

ANA LAURA BRAGA ARAÚJO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: relação médico-  
paciente no ordenamento jurídico brasileiro**

CURSO DE DIREITO - UniEVANGÉLICA

2020

ANA LAURA BRAGA ARAÚJO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: relação médico-paciente no ordenamento jurídico brasileiro**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora M.e Karla de Souza Oliveira.

ANÁPOLIS – 2020

ANA LAURA BRAGA ARAÚJO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO:** relação médico-paciente no ordenamento jurídico brasileiro

Anápolis, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

---

---

*Primeiramente quero agradecer a Deus por sempre estar comigo nessa jornada. Em segundo lugar, quero agradecer aos meus pais e à minha irmã, que me proporcionaram realizar esse sonho sem medir esforços e aos meus familiares por sempre ter dado todo apoio. Quero agradecer também a todo corpo docente que sempre nos atenderam e apoiaram da melhor forma possível, com carinho e atenção. E não menos importante minha professora e orientadora, por sempre me apoiar, incentivar e por ter paciência nesse momento tão importante de concretizar esse sonho. Só tenho a agradecer a todos que de certa forma colaboram para essa vitória. Deixo aqui o meu sincero agradecimento.*

## RESUMO

O trabalho monográfico apresentará o tema: Responsabilidade Civil por erro médico relação médico-paciente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo desenvolvido por meio de três capítulos, que descrevem o histórico e conceito da responsabilidade civil e penal, sendo abordado ainda sobre a responsabilidade objetiva, subjetiva, contratual e extracontratual. Logo em seguida será apresentada a relação do médico com o paciente trazendo o conceito e as dinâmicas jurídicas, médicas e assim como serão apresentados alguns casos de erros médicos e prática ilegal da profissão. Para finalizar, nos capítulos apresentados foram abordados temas acerca dos entendimentos da responsabilidade médica e das sanções jurídicas, e ainda os posicionamentos doutrinários sobre a matéria. Objetiva-se, então, elucidar a crescente importância do poder judiciário no âmbito civil, enfatizando quais medidas adotadas pelo mesmo para que haja a responsabilização dos profissionais por erro médico. Por fim, a conclusão terá ênfase ao âmbito do direito penal acerca da regulamentação das condutas que caracterizam os atos humanos, para facilitar o julgamento e para que se possa dar a punição devida. Reitera-se, ainda, que em todos os casos, o que se deve buscar sem dúvida alguma é o melhor para o paciente, que ali está em situação de vulnerabilidade e por isso necessita da proteção do Estado e da sociedade como um todo.

**Palavras chave:** responsabilidade; erro médico; paciente; médico; profissional.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>01</b>
<b>CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL</b> .....	<b>04</b>
1.1 Histórico .....	04
1.2 Conceito e Finalidade.....	05
1.3 Responsabilidade civil e penal .....	08
1.4 Responsabilidade objetiva e subjetiva .....	10
1.5 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	12
<b>CAPÍTULO II – RELAÇÃO MÉDICO - PACIENTE</b> .....	<b>15</b>
2.1 Conceito .....	15
2.2 Panorama jurídico .....	18
2.3 Deontologia médica .....	20
2.4 Exercício ilegal da medicina .....	21
2.5 Casos de erros médicos e causas da responsabilidade .....	22
<b>CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE MÉDICA E AS SANÇÕES JURÍDICAS</b>	<b>26</b>
3.1 Aspectos gerais.....	26
3.2 Requisitos.....	28
3.3 Obrigações de meio e de resultado .....	31
3.4 Culpa na responsabilidade médica .....	32
3.5 Posicionamento doutrinário .....	34
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>38</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>40</b>

## INTRODUÇÃO

A pesquisa apresentada enfatiza de maneira clara e objetiva acerca da responsabilidade civil por erro médico. Tem, ainda, como objetivo analisar a responsabilidade civil e penal dos profissionais da saúde. Ao observar a relação entre o médico e o paciente quanto ao resultado e a prestação do serviço contratado, em face das normas previstas no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor.

O tema escolhido é um que está tendo muita repercussão diariamente entre as pessoas, muito disso por influência das mídias, que tentam de qualquer forma descobrir de quem é a culpa e qual foi a causa do ocorrido. Esses acontecimentos sempre existiram, apesar de que por algum tempo os médicos eram considerados como pessoas que não cometiam erros. Porém, atualmente está acontecendo com mais frequência no meio profissional.

O método a ser utilizado na elaboração da monografia foi o descritivo observacional, pois para elaboração foram necessárias pesquisas em livros, jurisprudência e artigos. Os autores mais usados na elaboração e que mais estiveram presentes durante a nossa jornada acadêmica foram: Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz e Silvio De Salvo Venosa.

O erro médico nem sempre decorre da má conduta médica, ele pode ocorrer, também, a partir de vários fatores. Pode ser por falta de preparo médico, por falta experiência e muitas vezes pela má qualidade de estudo por parte do profissional. Também pode ser por imprudência, por não haver embasamento em dados científicos, por parte do médico.

A presente pesquisa justifica-se por se tratar das maneiras que o médico

tem para assumir a responsabilidade do erro médico na esfera civil. Toda atividade humana pode gerar uma responsabilidade, seja por uma obrigação imputada pela lei ou convencional. Assim, é possível mostrar por meio da doutrina e jurisprudência de forma extremamente técnica o que diz respeito ao erro médico, dependendo de cada situação, e cada caso os métodos de responsabilidade do profissional encontrado no âmbito do direito civil para identificar o que é erro e o que não é visto como erro. Assim, pode-se ter uma distinção entre dano indenizável e o que não deve ser indenizável por poder se tratar de um mero risco da atividade realizada.

No primeiro capítulo apresentou-se a conceituação, e o histórico de modo a compreender acerca da responsabilidade e suas características, no âmbito civil e no penal. Assim, foi possível compreender que a responsabilidade civil corresponde a uma forma obrigacional de natureza contratual, a qual faz com que se tenha uma relação entre o devedor e o credor, ainda que o contrato seja de forma verbal. Percebe-se, ainda, a grande responsabilidade do profissional para com os seus pacientes, e o quão delicado é essa relação por se tratar de procedimentos na área da saúde e os profissionais fazerem de tudo para que não ocorra nenhum prejuízo.

O segundo capítulo traz um estudo mais detalhado sobre o desdobramento da importância da relação existente entre o médico e o paciente. Apresenta, ainda, a conduta ética do profissional durante todo o vínculo estabelecido ao tratar de um paciente no âmbito jurídico. Além disso, apresenta uma introdução acerca da legislação que regulamenta a responsabilidade civil do profissional. Trata, também, de como compreender a atividade exercida pelo profissional da área da saúde, o qual está relacionado com a obtenção de resultados, e que em caso de resultados negativos o paciente tem o direito de ser indenizado por este profissional.

Já o terceiro capítulo trata-se da responsabilidade civil, referindo-se a uma forma obrigatória de natureza contratual e, mesmo que o contrato seja oral, pode estabelecer relação entre devedor e credor. Portanto, pode ser conceituada como uma forma de assumir a responsabilidade pelas ações previamente estabelecidas no contrato, ou seja, devem cumprir suas obrigações para garantir que não violem quaisquer direitos.

Esses atos, atualmente, geram responsabilidade civil que buscam ressarcir-

mento aos danos causados por médicos aos pacientes. Muitas vezes essas indenizações são feitas em dinheiro e podem ser consideradas danos materiais, morais ou estéticos. Esses erros podem resultar em tragédia para os pacientes e seus familiares, podendo além de prolongar o tempo de internação, aumentar os custos hospitalares, risco de infecções hospitalares e trazer consequências irreversíveis. Com isso o médico também pode ser responsabilizado por danos morais, devido ao sofrimento causado e assim responder criminalmente por tais fatos.

## **CAPÍTULO I - RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL**

Neste capítulo será abordada a responsabilidade no campo histórico do direito, no âmbito civil e no penal. Em seguida, será elucidado o conceito, finalidade, bem como de outras formas de responsabilidade, sendo elas responsabilidade objetiva e subjetiva, contratual e extracontratual.

### **1.1 Histórico**

No decorrer da história do direito a responsabilidade teve uma extensa evolução. Como praticamente tudo nesta área, a responsabilidade civil teve início na época do Império Romano, onde as primeiras formas de se organizar a sociedade eram por vingança privada, no que as pessoas tinham costumes um tanto selvagem, assim influenciando o comportamento humano natural.

Tempos depois houve um domínio jurídico onde foi criado a Pena de Talião que por sua vez apresentava traços na Lei das XII Tábuas. Mas no decorrer da evolução os mesmos para evitar o uso da Pena de Talião, davam a opção para que a vítima escolhesse algo do acusado como, por exemplo, o terreno para pagar a dívida evitando, assim, que o ofensor não sofresse de danos corporais.

Este período sucede o da composição tarifada, imposto pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor. É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se, entretanto, a influência da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre particulares. A Lei das XII Tábuas, que determinou o quantum para a composição obrigatória, regulava casos concretos, sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil. A actio de reputis sarcienti, que alguns afirmam

que consagrava um princípio de generalização da responsabilidade civil, é considerada, hoje, como não contendo tal preceito (Lei das XII Tábuas Tábua VIII, Lei 5a) (KFOURI NETO, 1998, p. 65).

O termo responsabilidade teve sua origem do latim *respondere*, o qual trazia a noção de segurança, garantia da restituição ou composição do bem sacrificado. “Dessa forma, a responsabilidade entra na definição de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir aquele que sofre qualquer tipo de dano”. (GONÇALVES, 2012, p. 18)

As responsabilidades civil e penal estão vinculadas às formas ilícitas de agir das pessoas, ou seja, aos atos vinculados à lesão, ou ao dano do patrimônio de outra pessoa. Assim, o fomentador tem a obrigação de reparar o dano a outrem. A palavra responsabilidade significa a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no direito romano, o devedor nos contratos verbais. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010)

O Código Civil em seu artigo 186 e 927 dispõem acerca da negligência que gera o dever de responsabilizar, “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e ainda a forma que “fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, 2002, *online*)

A responsabilidade penal produz efeitos rigorosos e necessita de uma cautela no seu aproveitamento, sendo muito importante para todos os profissionais de direito obter o maior conhecimento acerca do trabalho exercido, principalmente, pelos profissionais da saúde que são um dos principais responsáveis por crimes de responsabilidade (DIAS, 2012).

## **1.2 Conceito e finalidade**

Ambas as responsabilidades não se distinguem quanto ao conceito, mas, quando se trata de maneira de punir socialmente e judicialmente elas se mostram relativamente diferentes. Conveniente ao contexto do ocorrido não se pode punir da mesma maneira uma responsabilidade penal e uma responsabilidade civil. Mas se

tratando de ação ou omissão pode ser manifestada para o agente a responsabilidade civil, penal ou até as duas formas.

Art. 186 - aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187 - também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL 2002, *online*)

A responsabilidade civil faz referência a uma forma obrigacional de natureza contratual que faz com que se tenha uma relação entre o devedor e credor, ainda que o contrato seja de forma verbal. Dessa forma, pode-se conceituar como a forma de se responsabilizar por atos que foram anteriormente estabelecidos no contrato, ou seja, devem cumprir com as obrigações para que nenhum direito seja violado (SILVA, 2008).

Observa-se que a responsabilidade civil tem vários objetivos e o principal deles é fazer com que seja reestabelecido o equilíbrio seja ele moral ou patrimonial, em virtude do descumprimento obrigacional, para que a legislação seja cumprida. Assim, se pode compreender que os danos ocasionados serão reparados na esfera jurídica, social, moral, entre outras, sendo, contudo, respeitados os princípios obrigacionais (STOCO, 2007).

Na sociedade pode observar-se que a responsabilidade civil é de muita importância, por ser através dela que se tem buscado a conscientização das pessoas sobre os seus direitos, por ser um instituto do direito civil que teve maior avanço nos últimos anos. O conceito de responsabilidade, em reparar o dano indevidamente causado, por ser próprio da natureza humana, sempre existiu (SANTOS, 2012).

Carlos Roberto Gonçalves asseverou que a responsabilidade caracteriza ideia de restauração de equilíbrio, contraprestação e reparação de dano. Sendo múltiplas as espécies de responsabilidade, que compreendem todos os ramos do direito e todos os domínios da vida social. Assim, o responsável por ter infringido determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas resultantes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restabelecer o *statu quo ante*. Nesse

entendimento, discorre sobre o assunto, observando que:

Responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social (2014, p. 15).

Já a responsabilidade penal tem origem pela ação ou omissão de determinado fator típico que tenha um nexo de causalidade e um dano penal. Contudo, diferentemente da legislação civil, esses atos são considerados como ilícitos e estão elencados no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais. Assim, existe a necessidade de entender que qualquer ato cometido precisa estar disposto na legislação para que seja possível responsabilizar e punir o causador de tal delito, conforme disposto no artigo 5º, inciso XXXIX da CF e no artigo 1º do Código Penal os quais possuem o mesmo texto: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal". (DIAS, 2012, p. 286)

No artigo 18 do Código Penal estão elencadas as tipificações dos possíveis crimes: "Diz-se o crime: I- doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II- culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia". Com relação ao crime doloso, existe uma vontade por parte do agente para produzir o resultado danoso, ou ainda, ele assume o risco de tal ato acontecer. Contudo, no crime culposos, não existe por parte do agente aquela vontade de praticar tal dano, no entanto, o dano ocorre em razão de imprudência, negligência ou imperícia. (BRASIL, 1940, *online*)

A Lei estabelece as espécies de penas que poderão ser aplicadas, segundo o que está previsto no artigo 32 do Código Penal, sendo elas as privativas de liberdade, restritivas de direitos, ou ainda, multa que mudar conforme a gravidade do crime praticado. Contudo, os crimes culposos contra a vida e as lesões corporais, conforme o § 4º dos artigos 121 e o § 7º, 129 da referida lei, terão um aumento de pena em um terço nos casos em que os crimes resultarem da inobservância de regra técnica de profissão, o que pode ser o caso de um erro médico. No entanto, o exercício de um ato ilícito penal pode sim gerar uma indenização civil com reparação do dano, e ainda nesses casos de condenação criminal, será discutido na esfera cível somente

o montante da indenização devida, com relação a culpa ou não do médico em casos de erro médico este será discutido na esfera penal. (BRASIL, 1940)

Ocorre que como na legislação civil, o legislador penal tratou de se precaver contra as alegações de ignorância da legislação, o Código Penal em seu artigo 21 aduz que: "O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço". (BRASIL, 1940, *online*). E o direito penal também possui prazos de prescrição baseado na sentença prevista no artigo 109 do CP. No caso de homicídio culposo, a prescrição será prescrita em 8 anos e, no caso de lesões corporais, em 4 anos, mas com o agravante do art. 121 § 4, as multas são aumentadas em 1/3 e o prazo de prescrição pode, portanto, ser mais longo. (SANTOS, 2012)

### **1.3 Responsabilidade civil e penal**

A responsabilidade se caracteriza como um real dever do causador do dano em ressarcir e/ou reparar os prejuízos que gerou. De maneira oposta que ocorrem nas demais relações jurídicas, em que para existência do negócio há necessidade da presença das partes.

Segundo Fábio Ulhôa Coelho, a responsabilidade civil classifica-se como obrigação não negocial, mesmo quando exista relação contratual entre credor e devedor, afirmando ainda que:

Responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Constitui-se o vínculo obrigacional em decorrência de ato ilícito do devedor ou de fato jurídico que o envolva. Classifica-se como obrigação não negocial (2012, p. 514).

A responsabilidade civil tem dupla função, sendo: a) garantir o direito daquele que foi lesado, decorre da necessidade jurídica prevista em nosso ordenamento jurídico, que garante à vítima a reparação dos danos por ela sofridos; b) servir como sanção civil, que se dá com a ofensa de alguma norma e importa compensação em favor da vítima. A responsabilidade civil é um dever jurídico de assumir as consequências jurídicas de um fato, segundo preceitua Maria Helena

Diniz, conforme se vê:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (2012, p.51).

Em relação a responsabilidade civil, consiste em um agente que cometeu dano ilícito patrimonial ou moral a outrem e tem por obrigação, reparar o prejuízo realizado. E se não for viável a reparação do dano causado, vão ser apanhadas outras formas de recompensar, como na viabilidade de avaliação pecuniária do dano, ou em compensar na eventualidade de não poder avaliar patrimonialmente este dano. Já na responsabilidade penal ou mais propriamente dita criminal o agente recebe um ultimato legal, privativo de liberdade restringindo de direitos. Em se tratando de responsabilidade civil médica o profissional da saúde, tem a obrigação de reparar um dano causado a outrem durante o exercer de sua profissão. (COELHO, 2012)

No ordenamento jurídico brasileiro existe uma série de definição acerca dos crimes que são cometidos por médicos, no exercício de sua profissão. Tais crimes ofendem os moldes da justiça mais sedimentares, de modo a entender que as condutas criminosas sempre são sentidas como indevidas. No entanto, acontece que muitos médicos não compreendem que determinadas condutas são tipificadas como crimes e que, por conseguinte, podem acarretar penas privativas de liberdade (COSTA; COSTA, 2008)

Os principais alvos de demandas judiciais são os médicos, na medida em que eles não são considerados acima da média, um semideus que pode fazer milagres, sendo alvo de várias perguntas, dúvidas e, muitas vezes são responsabilizados por resultados que diferem daqueles desejados por pacientes. Alguns desses atos são chamados de erros médicos e são considerados culpados no direito penal. Por outro lado, crimes culposos são aqueles em que o agente causou o resultado por descuido, negligência ou má conduta. (STOCO, 2007)

O erro médico pelo qual o profissional pode ser julgado é aquele em que a presença de uma das três modalidades já descritas é observada e o médico deve se

comportar de maneira diferente. O acidente médico ou erro profissional assume outra conotação como má conduta, crueldade ou negligência não devem ser confundidas com erros profissionais ou desculpáveis. Dessa forma é possível observar que “a imperícia é a falta de habilitação legal; a imprudência é fazer o que não se deve; a negligência é não fazer o que se deve.” (SILVA, 2008, p. 89)

#### **1.4 Responsabilidade objetiva e subjetiva**

Essas responsabilidades são características da responsabilidade civil, pelo fato de que são utilizadas para distinguir cada caso ao analisar os fatos, as provas e tudo o que for preciso para identificar a responsabilidade civil daquele que gerou o dano a outrem. Dessa forma, será apresentada a responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

As responsabilidades, subjetiva e objetiva se fundamentam em obrigações nas quais a culpa poderá ser ou não levada em consideração, devido ao elemento da obrigação de compor o dano. Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Então não tendo culpa, não tem responsabilidade. (GONÇALVES, 2014)

Se tratando de definições básicas de responsabilidade civil subjetiva da razão segundo a qual cada um responde devidamente pela própria culpa *unuscuique sua culpa nocet*. No entanto, por apresentar características em fato distinto do direito a solicitação reparatória dará ao autor, sempre, o encargo da prova de tal culpa cometida pelo réu (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010).

Em relação à responsabilidade, ela é legal ou objetiva. Ou seja, não há a obrigação de prova ou culpa do agente para que seja imposto o dano, mas é normal que exista culpa. A responsabilidade se funda na teoria do risco atividade exercida pelo agente. É de se ressaltar que o movimento objetivista surgiu no final do século XIX, quando o Direito Civil passou a receber a influência da Escola Positiva Penal (VENOSA, 2003).

A responsabilidade civil subjetiva funda-se no dolo do agente, o qual precisa ser demonstrado pela vítima para gerar a indenização. De acordo com essa

teoria, ninguém pode ser responsabilizado pelos danos causados se não houver erro. Não é suficiente que exista um comportamento humano que cause danos ou prejuízo. (GONÇALVES, 2014)

O doutrinador Sílvio Rodrigues leciona que “se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa” e dessa forma é possível abranger que a “concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente”. Assim, a comprovação da existência de dolo autor do dano é imprescindível de modo a comprovar e fazer como que haja a necessidade de indenizar. A responsabilidade, entretanto, é subjetiva, de modo que está sujeito ao comportamento do sujeito. (2002, p. 11)

A teoria da responsabilidade objetiva resume a ideia de culpa de modo a poder ser caracterizada a responsabilidade. Contudo, para essa teoria a ligação existente entre a ação do agente e o dano ocasionado à vítima fez com que gerasse a obrigação de indenizar. Em alguns casos, o erro do agente é presumido ou até mesmo não sendo necessário comprová-lo. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves elucida que “quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida”. (2003, p. 18)

O Código Civil no parágrafo único do artigo 927 dispõe de maneira clara acerca da responsabilidade civil objetiva está fundamentada na teoria do risco ao assegurar a existência da obrigação de reparação “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” (BRASIL, 2002, *online*). Assim, o componente importante na origem do dever de indenizar é a ocorrência do fato e não a culpa. Sobre o assunto Sílvio Rodrigues conceitua a responsabilidade objetiva, como sendo:

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. (2002, p. 10)

A responsabilidade objetiva é apoiada pela teoria de risco. De acordo com essa teoria, qualquer pessoa que realiza uma atividade corre o risco de prejudicar

outras pessoas e deve reparar o dano, mesmo que o agente não seja culpado. A obrigação de indenização decorre do risco de exercer a atividade de um agente específico devido ao ganho econômico do agente para terceiros. O fato de o agente se beneficiar do seu trabalho obriga a suportar os danos que outras pessoas podem sofrer com o seu trabalho. (VENOSA, 2003)

A teoria do risco mostra que quando ocorre um trabalho que pode causar danos a outras pessoas deve manter o risco e reparar os danos que possam ocorrer, mesmo que estejam livres de culpa. Isso quer dizer que a responsabilidade civil deixa de ter noção de culpa para tomar ideia de risco. Porque a responsabilidade vem do risco da atividade, não da culpa. (DINIZ, 2012)

Logo, acerca da responsabilidade objetiva e subjetiva salienta-se que existe uma diferença entre essas responsabilidades, pelo fato de haver uma necessidade de comprovar o dolo e a culpa no caso da subjetiva, e a objetiva somente se caracteriza quando tem a existência do nexo de causalidade. Assim, nota-se que essas características são importantes para que seja demonstrado a responsabilidade dos agentes danosos.

### **1.5 Responsabilidade civil contratual e extracontratual**

Com relação a responsabilidade civil contratual e extracontratual essas também são espécies de responsabilidades que ajudam o julgador a identificar qual o método que será utilizado para julgar os casos. É de suma importância saber se o negócio que está sendo discutido foi realizado por meio de um contrato, ou se foi extracontratual, isso será explicado em seguida.

A responsabilidade civil é resultante da violação de uma obrigação contratual (dever contratual). Então, a responsabilidade contratual é aquela na qual, a *priori* do dano causado, já existia um vínculo jurídico consolidado entre as partes, através de um contrato. Exemplo dessa espécie de responsabilidade, é aquela que uma empresa assume a obrigação de levar o passageiro ao seu destino, são e salvo. E no trajeto ocorre um acidente, e o passageiro fica ferido, tem se o inadimplemento contratual, motivo que acarreta a responsabilidade civil de indenizar as perdas e danos, nos termos do artigo 389 do Código Civil (GONÇALVES, 2012).

A responsabilidade vem da própria conduta do ser humano no meio da sociedade, na qual vive cercado por regras e leis diretas nas quais o punem severamente:

A responsabilidade civil, desde longa data, vem sendo dividida em sua fonte originária em contratual e extracontratual. Distinguiu a doutrina a responsabilidade decorrente do contrato ou das relações contratuais da responsabilidade decorrente do ato ilícito, ou seja do mau relacionamento entre pessoas e o descumprimento de um direito preexistente. Esta também designada de responsabilidade aquiliana, divide-se no aspecto subjetivo, ou da vontade, em responsabilidade: objetiva (sem culpa, quando o dever de reparar decorre do só fato do dano, desde que existente o nexa causal); subjetiva, que repousa fundamentalmente no conceito de culpa, sem a qual não nasce a obrigação de indenizar; e quanto ao agente causador, em responsabilidade por fato próprio, por fato de terceiro, pelo fato da coisa ou pelo fato dos animais (STOCO, 2007, p. 886).

Relação contratual é fundada na autossuficiência da vontade das partes, ou seja, resultante de um mero acordo entre as partes. Portanto, a sua principal obrigação é a cumplicidade, ou seja, vontade das duas partes para que tenha a autenticação do contrato, no qual o apresentado vício ele é considerado nulo. O pressuposto da responsabilidade contratual, pode ser obviamente o motivo da existência de um contrato entre as partes, podendo elas serem formal ou informal. Os contratos devem ser cumpridos integralmente e quando descumpridos, surge um ato de ilicitude contratual que acaba causando desapontamento e prejuízo a uma das partes contratantes. (GONÇALVES, 2012)

A responsabilidade contratual decorre do contrato entre as partes, em que a pessoa que não cumpre as disposições estipuladas e viola a cláusula contratual devendo compensar a vítima pelo dano ou perda, segundo o que está disposto no artigo 389 do Código Civil: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos (...)”. O doutrinador Sílvio Rodrigues elucida que a responsabilidade contratual institui o dever de indenizar aqueles que não cumpriram sua parte do contrato, o que prejudica o outrem, de modo que “na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção”. (2002, p. 09)

Para que exista responsabilidade contratual, é necessário que exista um contrato entre as partes antes do dano, e a parte lesada deve demonstrar que a outra

parte não cumpriu o contrato e que o atraso causou o dano. A obrigação de pagar uma indenização decorre do dano sofrido pela vítima como resultado da quebra do contrato e não do prejuízo propriamente dito. Se a pessoa que não cumpriu o contrato provar que o incumprimento se deve à ocorrência de um aviso, está isento da obrigação de reparar os danos, conforme o artigo 393 do Código Civil que dispõe: “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes da caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. (DIAS, 2012)

A responsabilidade extracontratual não resulta de um contrato, mas do não cumprimento de regras relacionadas a direitos pessoais ou reais. A existência de um vínculo diante do fato de que a responsabilidade surge não é necessária, apenas que um regulamento legal contenha uma obrigação e que essa obrigação seja violada pelo agente que prejudica a vítima. Essa responsabilidade também é chamada de responsabilidade da Aquiliana, porque vem da Lex Aquilia, que previu que alguém poderia ser responsabilizado pelos danos, mesmo sem contrato anterior. Assim, Sílvio de Salvo Venosa esclarece que:

(...) lex Aquilia é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação do Lex Aquilia o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem de responsabilidade extracontratual. Por essa razão, denomina-se também responsabilidade aquiliana essa modalidade. (2003, p.18-19).

Portanto, existe uma responsabilidade extracontratual, extra-social ou aquiliana, se uma obrigação negativa de não prejudicar alguém não for cumprida. Também pode ser dividido em simples (ou direto) e complexo (ou indireto). É considerado fácil se o ato cometido vier do subordinado. Já é complexo se é um ato de terceiros que tem uma conexão entre a responsabilidade por um fato animal ou coisa inanimada sob seus cuidados e o patógeno. (DINIZ, 2012)

## **CAPÍTULO II – RELAÇÃO MÉDICO – PACIENTE**

No desdobramento do capítulo será abordada a importância da relação existente entre o médico e o paciente. A conduta ética do profissional ao tratar de um paciente no âmbito jurídico, e a apresentação da legislação que regulamenta a responsabilidade civil do profissional.

### **2.1 Conceito**

A relação do médico com o paciente, além de contratual, deve demonstrar qualidade técnica e conhecimento. O profissional deve passar para seu paciente confiança. É necessário que haja uma reciprocidade entre as partes e que o médico, antes de qualquer coisa, esclareça o que for necessário ao paciente e deixe ele sempre ciente de todos os procedimentos.

Desde os tempos remotos, a relação médico-paciente era pautada por vínculo contratual, ato jurídico perfeito de prestação de serviço, na qual ambas as partes possuíam direitos e obrigações a serem cumpridas. De acordo com Tiago Vieira Bomtempo, “O profissional médico, via de regra, utilizará de todos os recursos e meios necessários para restabelecer a saúde do paciente que requer os seus cuidados” (2012, p. 183).

Na relação existente, o profissional assume a responsabilidade por seus atos, e deve ser resguardado pelo sigilo profissional por parte do médico. De acordo com o Código de Ética Médica anexo à Resolução CFM nº.1931/2009, tem por finalidade dar suporte aos profissionais e aos pacientes, garantindo maior liberdade de sua vontade e sujeitando às normas éticas, como está expresso no “Artigo 31- Des-

respeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte” (CFM, 2020, *online*).

Na prática médica, a ética pode ser analisada em três aspectos: a relação médico-paciente, as relações dos médicos entre si, e a relação com a sociedade. Como parte dessa estratificação, que visa examinar a dinâmica de seu uso na prática médica, o artigo discute brevemente a relação médico-paciente e o princípio do não abuso capital à autonomia do paciente, o sigilo, o respeito à vida e especialmente a atitude em relação ao aborto, à eutanásia e à relação entre os médicos e a sociedade.

Todas as relações jurídicas devem ser norteadas pelos deveres de lealdade e cooperação, traduzidos pelo princípio da boa-fé objetiva. Apesar de a relação médico-paciente não ser uma relação comercial, não deixa está de ter aspectos de relações jurídicas civis com implicações penais, inclusive. O médico tem por obrigação transmitir ao paciente as informações sobre o seu real estado de saúde, tratamentos possíveis, riscos de saúde e riscos dos tratamentos disponíveis, cabendo ao paciente tomar a decisão final sobre suas próprias convicções, porém auxiliado pelo médico (BERGSTEIN, 2012).

É de grande importância que o médico, dentro das normas, acate a vontade do paciente. Isso significa respeitar a dignidade do paciente, sua história como pessoa e suas vontades. De modo que o médico respeite integralmente o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana, na relação médico-paciente, respeitando sempre a autonomia e autodeterminação do paciente. (D'URSO, 2018).

Ao se falar das relações de profissionais e pacientes deve-se levar em consideração que estes devem ter a plena confiança e respeito um no outro, haja vista que existe um vínculo, em que um está pagando o outro para prestar um serviço de saúde que se pretende obter sucesso em todos os casos. Contudo, ultimamente tiveram mudanças no relacionamento interpessoal, de forma a mudar a maneira das prestações de serviços que eram feitas oralmente e agora devem ser escritos, dando uma maior segurança para ambas as partes envolvidas (CAVALIERI FILHO, 2008).

Observa-se que o vínculo estabelecido entre o profissional e o paciente, está se tornando muito delicada e deve ser analisada com muito detalhe, sempre

deixando claro para o paciente os procedimentos que vão ser feitos, bem como ter o seu consentimento quanto a isso. Isto pois, os procedimentos realizados pelos profissionais da área de saúde devem ser realizados sem equívocos, já que podem ser punidos judicialmente. (FRANÇA, 2000)

Percebe-se, nos dias atuais, que os cidadãos apresentam cada vez mais uma preocupação com a sua saúde física, mental, e estética, entre outras. Isso ocorre em virtude do aumento de doenças, e não somente por isso, também muitas pessoas fazem determinados tipos de tratamentos para aumentar a autoestima, melhorar a sua beleza entre outras coisas, uma vez que a aparência é um fator muito importante principalmente em questões profissionais, e aceitação social. (VÁSQUEZ, 2000)

De certa forma, destaca-se que o Código de Defesa do Consumidor, estabelece normas para cumprir o que está previsto no art. 5º da Constituição Federal, e o CDC trata o profissional/médico como um prestador de serviços e os pacientes, como consumidores. Está previsto no art. 6, inciso III, acerca da informação que deve ser esclarecida pelo prestador de serviços ao seu consumidor, sendo que:

Art. 6. 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, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem [...] (BRASIL, 1990, *online*).

Muito importante lembrar que o artigo.14 do Código de Defesa do Consumidor trata de uma punição ao profissional em caso de ocorrência de alguma informação que não foi prestada adequadamente ou foi insuficiente e gerou um certo risco do serviço, ou até mesmo quando ocorrer o erro médico. Entendendo que o Código de Defesa do Consumidor tem em seu texto o ônus da prova, o qual é utilizado nos casos específicos para passar a responsabilidade aos causadores dos danos. (DINIZ, 2012)

Com relação ao paciente, a manifestação deste é de consumidor hipossuficiente que está desprotegido, pois segundo o legislador e magistrado é possível observar que, independente de algum erro, complicação ou resultado ruim, o

ônus de provar é de responsabilidade do prestador do serviço. Sendo que aquele que trabalha junto com o médico não pode testemunhar, nem provar os alegados em virtude de terem uma relação com o médico. (VENOSA, 2015)

Pode-se observar que todo profissional possui deveres a serem cumpridos, e na área da saúde não é diferente. De modo que esse dever pode ser definido como: uma forma de prestação de serviços com o maior cuidado, evitando que aconteça erros médicos; atuação com uma determinada liberdade, conforme ditames da terapêutica a ser utilizada; e ainda a obrigação de eficácia e resultados positivos. (LAMAS, 2020)

Assim, todos os profissionais liberais têm uma certa obrigação com relação ao meio e não com relação ao resultado, ou seja, mesmo que os pacientes não fiquem felizes com o resultado eles possuem o dever de efetuar o pagamento para o profissional. Mas, se por acaso ocorrer algum agravamento pós tratamento o paciente tem o direito de ser indenizado.

## **2.2 Panorama jurídico**

O Código de Ética Médica foi aprovado no ano de 1988, contudo, só vigorou até março de 2010, quando, então, a Resolução do CFM n.º 1931/2009 que estabelece o novo Código de Ética Médica, o revogou. No entanto, compreende-se que no século XXI, teve o surgimento de vários fenômenos médicos que fizeram com que a ética fosse utilizada. Um exemplo é a mercantilização da medicina, bem como o afastamento do médico de seu paciente. Pode-se dizer que o Código de Ética Médica de 1988 trouxe em sua redação um grande esclarecimento acerca do desenvolvimento e definição de ética, de modo que foram estabelecidos inegáveis avanços. (SILVA, 2020)

Contudo, o Novo Código de Ética Médica, que está em vigor desde março de 2010, possui um objetivo de adequar as normas éticas aos preceitos e valores constitucionais que vigoram desde a Constituição Federal de 1988. Tanto que a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.217 de 2018 estabelece “que as normas do Código de Ética Médica devem submeter-se aos dispositivos constitucionais vigentes”. (BRASIL, 2018)

Essa submissão trazida na resolução traz à tona o Direito Fundamental de Liberdade da pessoa, principalmente quando se trata das relações com o profissional de saúde, aplicando o direito à autonomia e à autodeterminação na relação do paciente com o profissional. Na legislação vigente existe um capítulo que elucida os princípios fundamentais, sendo que um deles regulamenta que “a Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano; que buscará sempre o benefício do ser humano; e enfoca a necessidade de proteção da pessoa em sua integralidade e dignidade”. (BRASIL, 2018)

De modo geral, o médico é um profissional autônomo que tem toda a liberdade de criar uma relação de contrato de trabalho com o hospital, o qual ambas as partes possuem direitos e deveres a serem cumpridos e essas relações são regidas pelas normas trabalhistas, com aplicação da CLT. Assim, caso aconteça algum caso de erro médico seja por negligência, imprudência ou imperícia por alguma dessas partes, eles respondem por tal fato. (DINIZ, 2012)

A relação existente entre o médico e o hospital é uma relação de trabalho. Dessa forma, em casos de erros médicos, em que é comprovada a culpa do médico, tudo é verificado, principalmente, a responsabilidade do hospital, de modo a estabelecer uma *obrigação solidária* do médico e do hospital pela reparação do dano sofrido pelo paciente. (VENOSA, 2015)

Dessa maneira, nota-se que o Novo Código de Ética Médica tem uma forma para proteger a pessoa de aspecto geral, resguardando-a de qualquer ação ou omissão que ocasione uma lesão ou alguma atividade contrária à sua vontade ou até mesmo da impossibilidade do paciente de tomar as próprias decisões sobre sua vida ou corpo. Esse mesmo código reconhece a importância da relação do profissional de saúde/paciente, onde é necessário estabelecer, por meio de um processo, a garantia do exercício da autodeterminação do paciente, sempre objetivando por meio da ciência médica o restabelecimento da saúde. (VÁSQUEZ, 2000)

Vale destacar que a relação entre médico e paciente precisa sempre ser regulada pelo exercício da autodeterminação para que sejam obedecidas todas as normas éticas onde o profissional estabeleça as melhores possibilidades de

tratamento para o paciente de modo que, qualquer procedimento que for realizado, deverá ter o prévio diálogo com o profissional. Este diálogo é importante para o diagnóstico e a tomada de decisão sobre quais procedimentos e tratamentos deverão ser realizados. Para o profissional é de suma importância obter uma autorização do paciente ou de seu responsável. Assim, o procedimento e tratamento a ser realizado poderá correr menos risco de complicações futuras, reduzindo a chance de a conduta ética do profissional ser questionada. (STOCO, 2007)

### **2.3 Deontologia médica**

A deontologia médica refere-se aos padrões éticos da profissão, incluindo a responsabilidade profissional do médico nas esferas penal, civil, ética e administrativa. Inclui também a bioética e seus princípios. Compreende-se que a Deontologia tem uma ligação com a Medicina Legal sendo analisadas as normas éticas que o médico possa ser subordinado no exercício da profissão, envolvendo responsabilidade profissional em diferentes áreas penal, civil, ética e administrativa.

A Deontologia médica engloba uma série de ações, tais como deveres e obrigações, os quais tem como objetivo nortear as condutas médicas na vigência de uma orientação moral e jurídica. Isso deve estar aplicado em todas as condutas do médico para com o paciente e seus familiares, e, também, com os seus colegas e a sociedade em geral. Além disso, a deontologia médica prega que o médico deve ter sempre como princípio de suas decisões, condutas e embasamentos, a ética e a lei. (OLIVEIRA, 1998)

O Código de deontologia designado aos médicos possui dois tipos de normas, a que diz respeito aos princípios éticos de extrema importância. Essa temática leva a um pensamento extenso onde são englobados diversos conhecimentos específicos, que poderão até mesmo ser discutidos, voltado para a responsabilidade profissional do médico. (MILANEZ, 2020)

No entendimento de França (2000), a deontologia médica possui um princípio de fazer a condução facultativa por meio de uma orientação moral e jurídica, principalmente nas suas relações com médicos pacientes, sociedade em geral e ainda

explicar de maneira clara a conduta, sempre observando e refletindo sobre a ética e a lei.

O caráter do futuro médico foi moldado desde que ele iniciou seus estudos. É mais barato basear-se nas boas práticas médicas ao tentar corrigir o caráter pré-formado ou deformado. A atualização irrestrita de conteúdo, conhecimentos especializados e tecnologias complexas exigem cada vez mais competências e habilidades do aluno e do médico para lidar com novos dilemas éticos e adotar uma atitude condizente com os ideais da profissão. Portanto, a Deontologia e a Ética Médica são parte fundamental da formação e da prática profissional.

#### **2.4 Exercício ilegal da medicina**

O exercício ilegal da medicina é crime, como está previsto no código penal. Além disso, esta é uma profissão que demanda muitos anos de estudo e muita responsabilidade, pois o médico lida com vidas que dependem dele para serem resgatadas. Qualquer deslize pode ser uma vida a menos, ou acarretar danos irreversíveis ao paciente. (VÁSQUEZ, 2000)

Na relação profissional, quando há outra pessoa se passando por um profissional da saúde, mais precisamente médico, este deverá ser responsabilizado de maneira administrativa pela violação do artigo. 10, Capítulo III intitulado da Responsabilidade Profissional e o artigo. 114, Capítulo. XIII intitulado da Publicidade Médica do Novo Código de Ética Médica, a Resolução do CFM nº 2.217/2018:

Art. 282 - Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa (BRASIL, 2002, *online*).

Em conformidade com Genival Veloso de França, não apenas se entende por exercício ilegal o tratamento medicamentoso, como também todo que vise à cautela ou a cura através de aparelhos médicos, elétricos ou por meio de manobras e condutas cuja atribuição seja da profissão médica (2000, p.979).

O desempenho ilegal da profissão médica não equivale ao exercício de qualquer atividade isolada que corresponda à de médico. O tipo penal exige que os profissionais realizem atividades privadas repetidamente e continuamente. Portanto, o crime é consumido quando a série de atos é suficiente para constituir ação ordinária. A prática médica ilícita é um crime alegado ou abstrato que apresenta uma insegurança que põe em perigo a saúde pública. Não é a questão da concorrência desleal que se discute, mas a questão da saúde pública.

## **2.5 Casos de erros médicos e causas da responsabilidade**

No tocante da responsabilidade de profissionais, a regra estabelece que só será caracterizada a culpa se houver devida comprovação, conforme previsão do artigo. 951, do Código Civil de 2002. Assim, vejo que a comprovação da culpa é completamente imprescindível para que a responsabilidade civil do profissional seja apurada (DINIZ, 2012).

O artigo 951 do Código Civil/2002 também trata da responsabilidade civil dos médicos, onde estão dispostos, de forma expressa, os casos de indenizações devidas em razão de lesão a terceiros no exercício profissional, conforme se vê:

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*).

Os artigos 948, 949 e 950, mencionados no artigo citado acima, corresponde a indenização em caso de ocorrência de homicídio, bem como casos de lesão ou outra ofensa à saúde, e, por fim, em casos de lesão que gerem determinados tipos de ofensa, defeito ou limitação na capacidade de trabalho do paciente, sendo que essas lesões devem ser ocasionadas por conta de erro no exercício de atividade profissional (STOCO, 2007) .

Nos casos em que a atividade exercida pelo profissional da área da saúde estiver relacionada com resultado e de alguma forma esse resultado não for alcançado durante o tratamento, o paciente tem o direito de ser indenizado por este profissional em decorrência de possíveis danos gerados. Isto pois, uma vez que o

intuito do tratamento relativamente é previsível, há possibilidade de indenização por danos materiais, morais e até mesmo estéticos (GOMES; FRANÇA, 2020).

Ocorre que, quando o paciente não gosta do resultado, tal fato não corresponde a uma responsabilidade objetiva por parte do médico. Contudo, pode dizer que é uma culpa presumida, pelo fato da responsabilidade do médico ser considerado com a de um profissional liberal, e essa categoria está disposta no artigo 14 § 4º do Código de Defesa do Consumidor, devendo claramente ser comprovada a culpa, sobre o caso gerado (D'URSO, 2018).

A responsabilidade do profissional pode ser tanto na esfera civil, administrativa e na esfera penal, o que pode ocorrer quando o profissional não cumprir devidamente o seu dever legal. Para Sérgio Cavalieri Filho há uma distinção entre as responsabilidades civil e penal, conforme vemos:

Por mais que buscassem, os autores não encontraram uma diferença substancial entre o ilícito civil e o penal. Ambos, como já ficou dito importam violação de um dever jurídico, infração da lei. Bebing já acentuava que a única diferença entre a ilicitude penal e a civil é somente de quantidade ou de grau; está na maior ou menor gravidade ou imoralidade de uma em cotejo com outra. O ilícito civil é um minus ou residuum em relação ao ilícito penal. Em outras palavras, aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves (2008, p.15).

O Código de Defesa do Consumidor considera o paciente como um consumidor e o profissional como, por exemplo, da medicina como uma fornecedora de serviço e, dessa forma, quando este causar qualquer tipo de dano e descumprir o contrato que outra foi estabelecido este terá o dever de reparar os danos se comprovada a sua responsabilidade (VENOSA, 2015) .

Por outro lado, a responsabilidade penal por erro médico possui fundamentação na culpa. De modo a entender que mesmo com os elementos do crime presentes como a conduta humana, resultado, relação de causalidade e tipicidade, se faz necessário observar ainda o dever de cuidado, o resultado lesivo involuntário e a previsibilidade (LAMAS, 2020).

A previsibilidade, no entanto, se refere a uma determinada possibilidade de antecipar o resultado nas condições em que o paciente se encontra. Assim, é preciso compreender o que significa o erro médico. Ele corresponde a uma má conduta praticada pelo profissional de saúde, sendo que este agiu em desconformidade, sem a observância das regras técnicas de sua profissão. Desse modo, Genival Veloso de França esclarece que:

O erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma atípica e inadequada de conduta profissional que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, imprudência ou negligência do médico, no exercício regular de suas atividades profissionais. Devem ser levados em conta as condições do atendimento, a necessidade da ação e os meios empregados (2000, p. 863).

O erro médico pode ocorrer por diversos fatores, sendo eles por negligência, imprudência ou imperícia. A negligência corresponde à falta do dever de cuidado no ato da conduta sem tomar os devidos cuidados deixando de fazer o que é necessário. Contudo, a imprudência é diferente da negligência, pois este se refere a uma ação, onde o médico pratica uma conduta que não deveria ser realizada. Já a imperícia corresponde a inaptidão técnica, quando o médico pratica uma conduta ao qual não estava habilitado para tal, sendo responsável por produzir um resultado, porém pelo fato dele não possuir a habilidade necessário, é impedido de se ter o resultado pretendido pelo paciente (MILANEZ, 2020).

Dessa forma, é possível notar o erro médico, contudo essa alegação não é nada fácil de ser comprovada, pois deverão ser preenchidos todos os requisitos necessários para que seja caracterizado esse delito, ou seja: o agente, o ato, a culpa, o dano, onexo de causalidade entre o ato praticado e o dano existente e a previsibilidade (GOMES; FRANÇA, 2020).

Ademais, pode-se dizer que nem sempre o resultado negativo é devido a culpa médica. Mesmo que o profissional tome todas as precauções necessárias, tendo cautela no exercício da profissão, pode acontecer de o médico incorrer em erro, como por exemplo o erro escusável ou profissional. Sendo assim, não há punição cabível ao profissional, visto que se trata de imperfeição da medicina.

## **CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE MÉDICA E AS SANÇÕES**

A responsabilidade civil refere-se a uma forma obrigatória de natureza contratual e, mesmo que o contrato seja oral, pode estabelecer relação entre devedor e credor. Portanto, pode ser conceituada como uma forma de assumir a responsabilidade pelas ações previamente estabelecidas no contrato, ou seja, devem cumprir suas obrigações para garantir que não violem quaisquer direitos. Conforme será apresentado no decorrer deste capítulo.

### **3.1. Aspectos gerais**

A responsabilidade civil olhando de modo geral, é uma consolidação do estado de Direito, via de regra declarada que a partir de um determinado momento tornou-se tutelada. Isso não quer dizer nada mais que a pessoa tendo que responder pelos seus atos, mais objetivamente por danos causados a outrem. Pode observar no ordenamento jurídico de forma expressa, aquele que causa um dano por ação, omissão ou abuso de poder tem por sua vez de repará-lo, conforme estabelecem os artigos 186, 187 e 927 a 943 do Código Civil Brasileiro. Nesse sentido, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves faz sua ponderação sobre a responsabilidade elucidando que existe uma expressão ideal para se obter um equilíbrio, conforme se vê:

Responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social (2014, p. 15).

Percebe-se que a responsabilidade civil tem diversos objetivos, sendo que o objetivo principal é restaurar o equilíbrio da moralidade ou do sistema hereditário

por incumprimento obrigatório, para que a legislação seja cumprida. Portanto, podemos entender que os danos causados serão reparados nos campos jurídico, social e ético, mas o princípio da obrigatoriedade deve ser observado (STOCO, 2007).

Na sociedade, percebe-se que a responsabilidade civil é muito importante, porque é por meio dela que as pessoas buscam seus direitos, pois este é o instituto de pesquisa em direito civil que mais avançou nos últimos anos. Por ser da natureza humana, o conceito de responsabilidade tem estado na manutenção, pois se trata de um dano causado pela natureza humana imprópria (SANTOS, 2012).

A característica da responsabilidade indenizatória é a verdadeira responsabilidade pela causa do dano para indenizar e/ou ressarcir os prejuízos sofridos. Ocorre de forma oposta a outras relações jurídicas, em que a existência do empreendimento requer a existência de partes. Segundo Fábio Ulhôa Coelho, mesmo que exista relação contratual entre credor e devedor, a responsabilidade civil é classificada como obrigação inegociável, devendo ainda observar-se:

Responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Constitui-se o vínculo obrigacional em decorrência de ato ilícito do devedor ou de fato jurídico que o envolva. Classifica-se como obrigação não negocial (2012, p. 514).

Carlos Roberto Gonçalves (2012) afirma que a responsabilidade é uma característica da ideia de restaurar o equilíbrio, ponderar e reparar os danos. As responsabilidades são diversas, incluindo todos os ramos do direito e todas as áreas da vida social. Logo o responsável pela violação de determinada regra sofrerá as consequências indesejáveis de seu comportamento nocivo e poderá ser forçado a restabelecer a situação original.

A responsabilidade civil tem uma dupla função, nomeadamente: a) Atender às necessidades legais do nosso ordenamento jurídico, os direitos da parte lesada são protegidos, de forma a garantir que a vítima receba indenização pelos danos sofridos; b) Como sanção civil, em caso de violação das regras, exige-se indenização

em favor da vítima. Maria Helena Diniz estipula que a responsabilidade civil é a responsabilidade legal pelos fatos e consequências jurídicas:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (2012, p.51).

A responsabilidade civil decorre da violação de obrigações contratuais. Portanto, a responsabilidade contratual refere-se à responsabilidade legal que é garantida pela fusão existente entre as duas partes no contrato em caso de dano causado anteriormente. Um exemplo dessa responsabilidade é a obrigação da empresa de levar os passageiros ao seu destino de forma segura e razoável. De acordo com o artigo 389 do Código Civil, ocorreu sinistro no trajeto, lesão do passageiro e rompimento do contrato, razão pela qual existe responsabilidade civil para indenização de perdas e danos (GONÇALVES, 2012).

Pode-se afirmar que a relação profissional/paciente pode ser resumida em três princípios, a saber: comportamento clínico, aspectos morais e parâmetros legais. Assim sendo, o que precisa ser ressaltado é a grande responsabilidade dos profissionais para com os pacientes, a quão delicada é essa relação, por envolver procedimentos na área médica, os profissionais fazem o possível para evitar qualquer dano.

### **3.2. Requisitos**

Para configurar se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva, deve-se verificar se é culpado. Para a responsabilidade subjetiva, assume-se o elemento culpado, de modo que se a vítima provar que o agente é culpado, ela possa ressarcir o dano (POLAINO, 2014).

O Código Civil de 2002 considera o crime uma componente da responsabilidade subjetiva, que deve ser interpretada como intenção e não apenas como falta em sentido estrito. Como todos sabem, a responsabilidade subjetiva é

causada pelo comportamento criminoso do Lato Sensus, que abrange a autoacusação estrita e interna. Sobre a responsabilidade subjetiva, Sérgio Cavalieri Filho disse:

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa (2009, p. 16).

O princípio objetivo da responsabilidade é uma espécie de risco. Ele reconhece que a teoria do risco é uma espécie de responsabilidade. Independentemente da intenção ou da evidência do mal, é suficiente, desde que a causalidade da atividade esteja relacionada com o objetivo alcançado. Não deve ser aceite como regra geral, apenas nos casos previstos em lei. Existem responsabilidades civis objetivas na maioria das relações estipuladas na Lei de Defesa do Consumidor. Conforme mencionado anteriormente, a responsabilidade objetiva não é uma regra geral, mas há exceções a esta cláusula no Código Civil. 927, e só se aplica às circunstâncias estipuladas por lei (SANTOS, 2012).

A responsabilidade civil é caracterizada por três pressupostos, a saber, ato culpado ou omissão, causalidade e dano ou perda. Portanto, no pensamento de Maria Helena Diniz sobre as características da responsabilidade civil, acreditamos que:

- a) Existência de uma *ação*, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento de responsabilidade, temos o risco;
- b) Ocorrência de um *dano* moral e/ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por fato de animal ou coisa a ele vinculada; e,
- c) *Nexo de causalidade, entre o dano e a ação* (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano (2012, p. 37-38).

O doutrinador Silvio de Salvo Venosa, (2015, p. 18), leciona que: “Na responsabilidade objetiva, como regra geral, leva-se em conta o dano, em detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, basta o dano e o nexo causal”. No entanto referente a responsabilidade subjetiva, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, (2012, p. 21) ensina que: “pressupõe culpa como fundamento da responsabilidade civil. Não havendo culpa, não há responsabilidade”.

Portanto, a responsabilidade civil mais adotada e utilizada na legislação brasileira é a responsabilidade subjetiva, o que deixa claro que a culpa é condição necessária para caracterizar perdas indenizáveis, enquanto a responsabilidade civil objetiva é apenas considerada uma exceção. Desta forma, também podemos analisar se a responsabilidade civil ocorre por descumprimento obrigatório, seja ele objetivo ou subjetivo (COELHO, 2012).

Essa responsabilidade civil possui elementos essenciais para sua correta caracterização e está diretamente relacionada aos danos causados pelo profissional em suas atividades profissionais. Sobre esta atividade profissional, Sérgio Cavalieri Filho destacou:

Algumas profissões, pelos riscos que representam para a sociedade, estão sujeitas a disciplina especial. O erro profissional, em certos casos, pode ser fatal, razão pela qual é preciso preencher requisitos legais para o exercício de determinadas atividades laborativas, que vão desde a diplomação em curso universitário, destinado a dar ao profissional habilitação técnica específica, até a inscrição em órgão especial. Estão nesse elenco os médicos, dentistas, farmacêuticos, engenheiros etc (2012, p. 401).

Ao falar das responsabilidades dos profissionais, para que o sentimento interior se caracterize, ele deve ser devidamente certificado de acordo com o artigo 951 do Código Civil de 2002. Desse modo, acredita-se que a evidência de culpa é essencial para determinar a responsabilidade profissional.

As responsabilidades dos profissionais podem envolver campos cíveis, administrativos e criminais ao mesmo tempo, o que pode ocorrer quando os profissionais deixam de cumprir suas funções legais. Para Sérgio Cavalieri Filho, existe uma diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade criminal.

Por mais que buscassem, os autores não encontraram uma diferença substancial entre o ilícito civil e o penal. Ambos, como já ficou dito, importam violação de um dever jurídico, infração da lei. Bebing já acentuava que a única diferença entre a ilicitude penal e a civil é somente de quantidade ou de grau; está na maior ou menor gravidade ou imoralidade de uma em cotejo com outra. O ilícito civil é um minus ou residuum em relação ao ilícito penal. Em outras palavras, aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves (2012, p.15).

Observou-se que a Lei de Defesa do Consumidor trata os pacientes como consumidores e os profissionais (como odontologia) como prestadores de serviços,

portanto, quando causar algum tipo de dano e violar outro contrato estabelecido, todos são tratados como pacientes. Portanto, se a sua responsabilidade for comprovada, ele será responsável por reparar o dano.

### 3.3. Obrigações de meio e de resultado

A obrigação de meio é aquela na qual o profissional não tem que garantir um resultado específico, mas fazer o que for necessário para obter uma melhora ou cura do paciente. Na existência do contrato entre médico e paciente o médico deve garantir que caso ocorra alguma complicação, ele irá usar toda sua técnica e habilidades para salvar a vida do paciente, mas não poderá garantir resultado eficaz. “seus meios e sua atividade não atingirem o resultado da cura, não descumpriu um contrato” (PANASCO, 1984, *online*).

Contudo, é importante salientar que a obrigação de meio tem uma característica de fazer a vinculação do profissional com a determinada aplicação dos tratamentos para que os resultados sejam positivos, nesse sentido, Fabrício Zamproga Matielo, destaca ainda que:

Obrigação de meios é a que vincula o profissional à aplicação diligente de todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso clínico que será alvo de seus préstimos. O médico não fica adstrito a um resultado final, mas tem de envidar todos os esforços e utilizar-se dos aparatos técnicos que estiverem razoavelmente ao seu alcance. A cura do paciente não é, certamente, o objetivo jurídico da contratação, embora se coloque como finalidade primacial do atendimento prestado. (...) A existência da obrigação de meios é a única solução que pode justificar a liberdade de atuação do profissional de saúde, pois se fosse ele jungido a um resultado específico, fatalmente estaria derrubada até mesmo a teoria da contratualidade nas relações médico/paciente. (...) O compromisso de curar definitivamente um canceroso em etapa terminal, ou um aidético nas mesmas condições é carga insustentável face ao estado atual de evolução da ciência. Aceitar o encargo de curar, (...) equivaleria a estabelecer no contrato obrigação juridicamente impossível. (...) Na relação que envolve obrigação de meios o objeto do contrato é a atuação zelosa e tecnicamente correta do médico, mantendo-se dentro dos parâmetros apontados pela ciência (1998, p.53).

Segundo a doutrina e a jurisprudência a obrigação médica tem como característica o meio e o resultado, quando se trata principalmente dos procedimentos

estéticos. Nessa situação o profissional é contratado de acordo com sua especialização, podemos observar isso com mais frequência quando se trata de cirurgia plástica. “Na primeira modalidade, obrigações de resultado, o que importa é a aferição se o resultado colimado foi alcançado. Só assim a obrigação será tida como cumprida” (VENOSA, 2003, p. 154).

De certa forma é praticamente pacificado que a obrigação do profissional é de meio, onde, na obrigação de resultado o médico só irá cumprir a obrigação se no resultado ele conseguir cumprir com êxito o que foi prometido ao paciente. Dessa forma, é muito importante que o profissional se comprometa integralmente a cada paciente para que não ocorra nenhum erro que prejudique o resultado final.

#### **3.4. A culpa na responsabilidade médica**

O termo culpa é caracterizado quando uma pessoa, mais precisamente, um médico acarreta um dano acidentalmente, sendo esse ato decorrente de imprudência, negligência ou imperícia do profissional tendo que o mesmo reparar os danos causados aos seus pacientes. Somente nesses casos de erros grosseiros a culpabilidade pode ser considerada presumida. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil afirma que “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa” (BRASIL, 2002, *online*).

Logo, para obter a indenização pelo prejuízo sofrido, o sujeito deve comprovar a negligência da pessoa que causou o dano, não sendo necessária a comprovação da gravidade da negligência, pois esta gravidade não ocorrerá no sistema de responsabilidade eficaz pela intensidade do dano. Como, nesse campo, o objetivo é restaurar a vítima e não punir o agente culpado, a compensação deve ser medida com base no grau de dano e não na culpa do agente (SANTOS, 2012).

Para que exista erro médico é necessário que ocorra um dos três tipos de culpa em sentido estrito, se tratando de responsabilidade civil e dano a um paciente. No artigo 186 Código Civil “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2002, *online*)

A responsabilidade civil do médico inicia desde o momento da contratação, a partir desta, o profissional se tornará responsável pelo paciente e assumirá a culpa de todos os atos. Diante disso, a culpa poderá estar presente em sentido estrito ou sob a forma de dolo. A culpa por sentido estrito no erro médico é entendida como “agir por parte do médico sem intenção de causar dano ao paciente, mas o profissional, mesmo que de forma inconsistente adota conduta errada, causando lesão ao paciente”. E, além disso, quando se tratando de dolo médico o profissional age de forma consciente, com intenção de causar um ato danoso ao paciente assumindo o risco:

A doutrina e a jurisprudência, como regra, determinam a necessidade de que o paciente prove que o médico agiu com culpa. Portanto, trata-se de um contrato *sui generis* e seu inadimplemento, quando este se configurar, caracteriza a presença de um tipo especial de culpa do médico. Esta culpa é especial pois, mesmo se tratando de um contrato não cumprido pelo contratado, a culpa do médico deve ser provada pelo paciente, não havendo a presunção de culpa do contratado – o médico – presunção esta característica dos contratos, em nosso ordenamento jurídico, quando a obrigação contratual não for satisfeita pelo contratado. Prevalece, na relação contratual não adimplida, no caso de médico e paciente, a necessidade do paciente que acusa provar a culpa do médico (SOUZA, 2002, *online*).

A responsabilidade civil dos médicos também decorre das regras gerais. Esta é uma responsabilidade civil subjetiva. Os médicos devem tomar medidas objetivas e apropriadas e tomar todas as ações diligentes apropriadas. Portanto, somente quem recebe tratamento médico sofre prejuízo por esse tratamento e por culpa dos profissionais, sejam materiais ou imateriais, hereditários ou não.

Em suma, para acusar o profissional médico de erro médico e responsabilidade civil, qualquer perda sofrida pelo paciente deve ser ocasionada pelo sentimento de culpa ao realizar o tratamento médico, identificando improbidade, negligência ou imprudência.

A responsabilidade civil do médico é subjetiva e decorre da obrigação de meio (artigo 14, § 4º da Lei de Defesa do Consumidor). Por isso, não basta que o agente apresente reclamação por erros e perdas sem provar que o profissional atribuiu a si mesmo, de modo que não utilizou os ensinamentos e métodos médicos corretos para encontrar um método de cura e / ou recuperação.

Os médicos devem prestar serviços com certo grau de entusiasmo e cuidado. O erro e culpa só pode ser verificada por desvios de comportamento,

imprudência, negligência e má conduta. A responsabilidade civil do médico não decorre apenas do insucesso ou insatisfação com o tratamento, mas também de consequências em decorrência de algum tratamento mal executado.

### **3.5. Posicionamento doutrinário**

Em relação à descrição das premissas necessárias sobre a imputação da responsabilidade civil, a doutrina brasileira é imprecisa, havendo algumas conclusões sobre os elementos necessários. Diante de tantas teorias, pelo menos três elementos são essenciais. A existência de comportamento polido ou indelicado; a ocorrência de dano moral e/ou à propriedade e a relação causal entre dano e comportamento (DINIZ, 2012).

O Código Civil Brasileiro estabelece a definição de comportamento ilegal em seu artigo 186, sendo constituído como ações ou omissões voluntárias, negligência ou violação irresponsável de direitos e danos a outrem, mesmo que puramente morais. Portanto, ao analisar o referido artigo do Código Civil, fica claro que a responsabilidade tem quatro elementos básicos, a saber: comportamento criminoso do agente, nexo de causalidade, dano e culpa. Esta cláusula é uma base indispensável para a responsabilidade civil e incorpora o princípio de que ninguém tem o direito de causar dano a outrem.

O primeiro elemento da responsabilidade civil é o ato ou omissão de uma pessoa, que pode advir do ato do próprio agente, do ato do terceiro detido ou dos danos causados por coisas ou animais que lhe sejam imputáveis. Geralmente, o comportamento deve ser ilegal. Este comportamento pode ser intencional ou pode ser o culpado. É uma fraude que se origina da clara intenção do agente de causar o dano e se comporta na forma como ocorreu, bem como de atos criminosos causados por negligência, imprudência ou conduta imprópria (GONÇALVES, 2012).

A conduta é o conteúdo principal de qualquer comportamento ilegal. Por meio de comportamento ou omissão, haverá consequências legais. Nesse sentido, Maria Helena Diniz oferece:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato

de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado (2012, p. 43).

A responsabilidade pelos reparos pode originar-se não apenas da pessoa que causou diretamente o dano, mas também de uma decisão judicial que deve ser reparada por ações humanas de terceiros, ações incorporadas por animais ou coisas inanimadas. Comportamento intencional ou impróprio, imprudência ou negligência, tudo viola a responsabilidade legal. Nesse sentido, Maria Helena Diniz disse:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências. (2012, p.40)

O segundo elemento da responsabilidade civil é a causalidade, que é a relação causal entre o ato ou omissão do agente e o dano apurado. Para imputar a responsabilidade civil do agente, não basta apenas cometer um ato ilícito, e a vítima também sofrerá danos. O dano é causado pelo comportamento ilegal do agente, e deve haver uma relação causal necessária entre os dois, o que é muito importante. Portanto, sem causa e efeito, não há obrigação de indenizar (GONÇALVES, 2012).

Várias teorias foram criadas para tentar esclarecer a causalidade, por exemplo, a teoria da equivalência, onde a causa é cada elemento que causa dano. A segunda teoria é a teoria da causalidade, que leva a toda situação que realmente causa dano e, portanto, causa dano. Assim sendo, para a indenização é imprescindível a existência de nexos causal, estabeleça-se nexos entre o ato ilícito e o dano causado, e a pena não se caracterize por responsabilidade civil (GONÇALVES, 2014).

Fazem parte da doutrina, como Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Rudolf Pamplona Filho acredita que a teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro é a teoria da causalidade. Por outro lado, a terceira teoria é a teoria do dano direto. Essa idealização deve ter uma relação causal entre comportamento e dano. A

idealização da conexão direta, ou seja, cada sujeito deve responder às ações diretas e imediatas (SANTOS, 2012).

Um dos requisitos básicos da responsabilidade civil é que haja uma relação causal entre os fatos e o dano. Miguel Maria de Serpa Lopes trata dos preceitos da Causalidade:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexó causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço (2001, p. 218).

O terceiro elemento da responsabilidade civil é a indenização pelos danos, sendo impossível obter uma indenização sem a prova dos danos. Os danos podem ser danos materiais ou mentais. Danos mentais ou danos fora do balanço referem-se a danos que não atingem o controle financeiro da vítima, enquanto danos materiais ou perdas de propriedade se referem a causar valor econômico, e a redução ou destruição de ativos (GONÇALVES, 2012).

Atos ilegais correspondem a uma ação voluntária ou omissa, negligente ou imprudente que viola a lei e causa danos a terceiros. Para conceituar dano, deve-se entender o conceito de atos ilícitos. Nesse sentido, o critério de dano é Sergio Cavalieri Filho:

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar (2009, p. 71).

Ciente da responsabilidade dos profissionais, principalmente da área da saúde, quando violam quaisquer cláusulas contratuais ou causam algum dano ao

paciente, desde que a ação seja devidamente comprovada, o profissional é responsável pela reparação do dano (ARAUJO JUNIOR, 2014).

Destarte, percebe-se que a grande responsabilidade dos profissionais no cumprimento de suas atribuições é de extrema importância, pois, se algum dano for causado aos pacientes nos termos da legislação vigente, eles serão severamente punidos por suas ações distintas do pessoal médico. Esse serviço é proposto antes da realização do serviço e tem como objetivo levar informações relevantes à sociedade, a fim de respeitar os direitos dos pacientes e não causar danos injustos aos profissionais por possíveis erros.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa foi realizada pelo método de compilação, ou seja, reunindo obras literárias, documentos, escritos de vários autores para uma maior abordagem ao tema Responsabilidade Civil por erro médico e relação médico-paciente no ordenamento jurídico brasileiro, visando contemplar os aspectos relacionados ao instituto em questão, visto que é um assunto relevante na sociedade.

O tema ora disposto é bem relevante, atual e traz a realidade da responsabilidade civil e conhecimento para toda a sociedade, principalmente porque já ocorreram diversos casos que geraram danos a pacientes. Em situações que ocorrerem casos como esse, e forem comprovadas que o dano causado foi por negligência do profissional de saúde este será responsabilizado. Assim, como foi apresentado no decorrer deste trabalho, o profissional deve prestar o serviço da melhor forma possível e passar todas as informações necessárias aos pacientes para que seja evitado qualquer tipo de transtorno tanto para o profissional quanto para o paciente.

No geral a pesquisa demonstrou que os médicos são profissionais responsáveis por tratar seus pacientes da melhor forma possível, objetivando resultados almejados por estes. Ocorre que quando estes resultados não são alcançados os médicos são alvos de ações judiciais. Dessa maneira, a função do profissional da área da saúde é garantir a prestação do serviço com a devida precaução, informação e consentimento do paciente.

Logo, a grande responsabilidade do profissional para cumprir com o seu papel é de suma importância não somente para ele ser um bom profissional, mas para

o paciente também, para que evite, assim, de causar qualquer dano. Isso é extremamente importante, pois quando ocorre um dano, segundo a legislação vigente, os profissionais poderão ser punidos de maneira severa em virtude de um ato praticado diferente do que foi proposto antes da prestação do serviço. Destarte, o intuito desse trabalho é trazer informações relevantes para a sociedade para que os direitos dos pacientes sejam respeitados e, além disso, para que o profissional não seja prejudicado injustamente por possíveis erros.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, Vital Borba de. **Responsabilidade subjetiva: A teoria da culpa.** 2014. Disponível em: <http://www.iesp.edu.br/newsite/assets/2012/11/19.pdf>. Acesso em 02 out 2020.

BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova.** São Paulo, 2012. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/publico/OS\\_LIMITES\\_DO\\_DEVER\\_DE\\_INFORMACAO\\_NA\\_RELACAO\\_MEDICO\\_PACIENTE\\_Bergstein.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/publico/OS_LIMITES_DO_DEVER_DE_INFORMACAO_NA_RELACAO_MEDICO_PACIENTE_Bergstein.pdf). Acesso em: 09 ago. 2020.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. **Diretivas antecipadas: instrumento que assegura a vontade de morrer dignamente.** 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-98/diretivas-antecipadas-instrumento-que-assegura-a-vontade-de-morrer-dignamente/>. Acesso em: 15 ago 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940** (Código Penal). Brasília: Congresso Nacional, 1940.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 10 ago 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre o Código 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: 10 ago 2020.

BRASIL. **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/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 10 ago 2020.

BRASIL. **Resolução CFM 1931/2009.** Código de Ética Médica. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra3.asp>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. **Resolução CFM 2217/2018.** Código de Ética Médica. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=368893>. Acesso em: 11 ago 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

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

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil.** Vol. 2. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Henrique Araújo; COSTA, Alexandre Araújo. **Erro Médico: Responsabilidade Civil e Penal de Médicos e Hospitais** — Brasília: Thesaurus, 2008.

COSTA, Henrique Araújo; COSTA, Alexandre Araújo. **Erro Médico: Responsabilidade Civil e Penal de Médicos e Hospitais** — Brasília: Thesaurus, 2008.

D'URSO, Adriana Filizzola. **A responsabilidade criminal dos médicos e de falsos médicos.** 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/285006/a-responsabilidade-criminal-dos-medicos-e-de-falsos-medicos>. Acesso em: 15 ago 2020.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, 12 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil.** 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**, 3. ed, Guanabara Koogan, Rio de Janeiro, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Júlio César Meirelles; FRANÇA, Genival Veloso de. **Erro Médico.** Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm). Acesso em: 25 ago. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**, Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** Vol. 4. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KFOURI NETO, M. **Responsabilidade civil do médico.** 3a. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; 1998.

LAMAS, Livia Paula de Almeida. **A responsabilidade civil por erro médico à luz da legislação brasileira.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61288/a-responsabilidade-civil-por-erro-medico-a-luz-da-legislacao-brasileira>. Acesso em: 25 ago. 2020.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: fontes contratuais das obrigações e responsabilidade civil.** v. 5; 5ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do Médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. **Erro médico e responsabilidade criminal**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/erro-medico-e-responsabilidade-criminal/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

OLIVEIRA, Edmundo, **Deontologia, Erro Médico e Direito Penal**, Forense, RJ, 1998.

PANASCO, Wanderlei Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense. 1984.

POLAINO, Victor. **Responsabilidade Civil do Estado: Subjetiva e Objetiva**, 2014. Disponível em: <https://vpolaino.jusbrasil.com.br/artigos/148854617/responsabilidade-civil-do-estado-subjetiva-e-objetiva>. Acesso em 13 set 2020.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11875](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875). Acesso em 18 mai 2020.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008.

SILVA, Vinícius Aniceto Maia da. **Marketing na Medicina: Panorama Jurídico** Disponível em: <https://www.yannismarketing.com.br/marketing-na-medicina-panorama-juridico/>. Acesso em 15 ago 2020.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil do médico**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2582>. Acesso em: 05 out. 2020.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 20 ed., 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 3ºed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

VENOSA. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 15. ed. pg 174 -175, São Paulo: Atlas, 2015.