

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE CIVIL RESPONSIBILITY WRON DOCTOR IN THE BRAZILIAN ORDER LAW

Abrão de Sousa 1

Luzineide Carvalho dos Santos 2

Resumo: Esta pesquisa tem por objetivo discutir sobre a responsabilidade civil do profissional da medicina na prestação dos seus serviços à pessoa humana como paciente ou cliente, tendo em vista a saúde ser um direito positivado como garantia social de todos na Constituição Federal. A escolha do tema justifica-se pela existência positivada em documentos oficiais como a Constituição Federal do Brasil, de 1988, o Código de Defesa do Consumidor Lei número 8.078, de 1990, o Código Civil Brasileiro, Lei 10.406 de 2002 que garantem direitos e reparação de danos causados por atos lícitos ou ilícitos praticados contra alguém. É uma discussão de cunho bibliográfico que busca analisar a visão jurídica e econômica da dignidade humana ancorada nos documentos citados, além de doutrinas, súmulas e artigos que tratam da temática. A responsabilidade civil do médico é subjetiva ou objetiva? Em qual circunstância o profissional médico responde por possíveis erros cometidos no exercício de sua profissão? Tem-se que a responsabilidade civil médica é a obrigação do profissional médico de reparar dano ou prejuízo que cause ao paciente no exercício de sua profissão. A responsabilidade civil do médico está de regra fundamentada no conceito de culpa civil.

Palavras-chave: Consumidor. Médicos. Profissionais Liberais. Responsabilidades.

Abstract: This research aims at discussing the civilresponsability of the medical professional in rendering their services to the human person as a patient or client, in view of health being a positive right as a social guarantee for all in the Constituição Federal Brasileira.The choice of theme is justified by the existence of positive documents such as the Federal Constitution of Brazil, 1988, the Code of Consumer Protection Law number 8,078, of 1990, the Brazilian Civil Code, Law 10,406 of 2002, which guarantee rights and reparations damages caused by licit or unlawful acts committed against someone.It is a bibliographical discussion that seeks to analyze the legal and economic view of human dignity anchored in the cited documents, as well as doctrines, overviews and articles that deal with the subject. Is the medical responsibility of the doctors subjective or objective? In what circumstances does the medical professional respond for possible errors committed in the exercise of his profession? Faced with this problem, this work intends to answer the following question. In what way in which situation the doctor is responsible for his mistake before the patient in a context of search for aesthetic beauty.

Keywords: Consumer. Doctors. Liberal Professionals. Responsibilities.

1 Mestrando em Letras. Universidade Federal do Tocantins (UFT), Especialista em Direito Civil e Processual Civil, Instituto Tocantinense de Educação e Pesquisa Ltda (ITOP). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/944190844982251>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2001-2319>. E-mail: abraodesousa@gmail.com

2 Especialista em Gestão Estratégica de Recursos Humanos. Instituto Tocantinense de Educação e Pesquisa Ltda (ITOP). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2025219711264318>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5610-9377>. E-mail: luzineid.santos@gmail.com

Introdução

A Responsabilidade, de acordo o conceito no Dicionário Aurélio online é Obrigação de responder pelas ações próprias, dos outros ou pelas coisas confiadas. Na maior lei brasileira, a responsabilidade é referenciada no artigo 5º, incisos V e X, prevendo indenização por dano moral como proteção a direitos individuais.

Leis infraconstitucionais como o Código Civil e o Código de defesa do consumidor tratam do tema sobre responsabilidades em alguns dispositivos. O Código Civil de 2002 manteve-se fiel à teoria subjetiva nos artigos 186 e 927, caput; ou seja, para que haja responsabilidade, é necessária a culpa. Sem prova de culpa, inexistente a obrigação de reparar o dano. Estes artigos expressam basicamente o que exprimia o artigo 159 do Código de 1916. Porém, sendo insuficiente para as imposições do progresso, o legislador passou a fixar casos em que há obrigação de reparar, independentemente de culpa.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe um significado bem significativo sobre responsabilidade, em comparação com a forma tratada sobre o mesmo assunto no Código Civil. É clara a relação jurídica de consumo em sua composição por elementos subjetivos, consumidor e fornecedor; e também com os elementos objetivos, como a aquisição ou a fruição de um produto ou de um serviço.

Devido à existência de uma sociedade de produção em consume em massa, o Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade objetiva por parte do fornecedor, o que evidencia uma atenção mais abrangente voltada ao assunto.

Conforme o que estabelece este Código nas relações de consumo, se o produto ou serviço causar dano, independe de culpa, sendo a responsabilidade objetiva. Nesse caso, ao consumidor deve caber apenas provar que comprou o produto ou serviço e o utilizou. Dessa forma, a indenização só ocorrerá caso o fornecedor não tenha colocado o produto ou serviço no mercado, ou que tenha ocorrido mal-uso por parte do consumidor.

Os tipos de responsabilidades e obrigações variam conforme a posição do causador do dano. Sendo o causador funcionário público, no uso das atribuições do cargo, o ente público ao qual o servidor pertença terá responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º¹. Nas outras situações de dano, há que se falar em responsabilidade subjetiva.

Esta pesquisa justifica-se para analisar a responsabilidade do médico quando comete erro na prática de sua profissão, face aos dispositivos legais e a condição de saúde em que se encontra o paciente, tanto antes da cirurgia como após o tratamento, respeitando a dignidade da pessoa humana com um dos grandes princípios gerais do direito tanto dos Direitos Humanos Universais, como dos Direitos Humanos Fundamentais.

Entretanto, a responsabilidade objetiva, no caso dos profissionais liberais possui exceções. Sendo que neste caso, caberão indenizações se for provado ação de culpa por estes profissionais.

Algumas acepções da responsabilidade

Há diversas acepções sobre responsabilidades, indo daquela que é fundamentada em doutrinas do livre arbítrio até outras de cunho psicológico. Mas isso tudo é considerado um aspecto da realidade. É notório que toda atividade que causa prejuízo a outrem, traz um fato social que acarreta o problema da responsabilidade. Dessa forma, a necessidade de reparar ou restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor de um dano. Destaca-se que a fonte geradora da responsabilidade civil é o restabelecimento da harmonia e do equilíbrio violados.

1 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Segundo Gonçalves, (2010, p. 19-20), estabelece 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 responsabilidades, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.”

Ainda de acordo com o mesmo autor, há diferença entre responsabilidade e obrigação. De acordo com o autor a obrigação é um vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação. Isso corresponde a uma relação de natureza pessoal, seja de crédito, ou de débito. É de caráter transitório e se extingue com o cumprimento, e seu objeto consiste numa prestação economicamente aferível.

A origem da obrigação é de diversas fontes, e seu cumprimento deve ser livre e espontâneo. Caso ocorra o contrário, surge a responsabilidade, devido ao inadimplemento. Obrigação e responsabilidade não se confundem. Segundo o autor, a responsabilidade surge se o devedor não cumpre espontaneamente a obrigação. A responsabilidade é a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional²

Para De Plácido e Silva, (2002, p. 713), responsabilidade é definida por “ter como causa a própria ação ou ato ilícito, como também, o fato ilícito de outrem por quem, em virtude de regra legal, se responde ou se é responsável”.

De forma racional, tem-se considerado que a responsabilidade é a sucessão de uma obrigação originária derivada da conduta humana, a qual vincula um credor e um devedor numa relação jurídica à que a Lei imputa responsabilização pela inadimplência de um dever legal, que terá a restauração de um direito violado como finalidade e solução jurídica.

No que se refere a obrigação, esta surge de modo único com o mero exaurimento da vontade humana em assumir para si imputação originária. Ou seja, assumir uma prestação à qual lhe fora conferida. A obrigação é uma relação jurídica de cunho pessoal, na qual o detentor dela deve cumpri-la livre e espontaneamente, como já afirmado antes.

Merece esclarecimento o fato de existir obrigação sem que tenha havido responsabilidade, no caso de dívidas prescritas. O inverso ocorre do mesmo modo, quando a responsabilidade pode nascer sem a existência de uma obrigação anterior, por exemplo o caso de um fiador de imóvel, onde quem foi obrigado a assumir o pagamento pela coisa afiançada não o cumpriu, deixando a responsabilidade sobre eventual inadimplência do afiançado.

Por se tratar do ato ilícito, é fundamental conceituá-lo, tendo esse conceito aplicado em diversos ramos do direito como no direito civil, penal, administrativo, entre outros. O conceito de ato ilícito pode ser agregado a três institutos que caracterizam a culpa, mas que também pode almejar ilicitude sem culpa e partir diretamente para a natureza penal tendo como dolo seu pressuposto.

Portanto, o ato ilícito pode ser definido como toda ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia violando direito e causando danos a outrem, por dolo ou culpa.

O violador de um direito tem o dever cívico de reparar, pelo ato ilícito cometido a outrem, o que justifica o ressarcimento dos danos causados, e que o direito civil regula a forma de indenização como solução da ilicitude.

No mais, a prática de ato ilícito configura um dever cívico do violador de um direito a repará-lo, sendo justificado pelos ressarcimentos dos danos causados, assim regulados pelo direito civil e tendo a indenização como solução para com a ilicitude do ato.

No ato ilícito, de responsabilidade médica, há a obrigação do profissional de saúde em ressarcir os prejuízos que causar a seus pacientes. Seja por uma ação dolosa ou por ato negligente, imprudente, ou ainda, imperito. O dano ainda será reparado, nos demais casos, em que o profissional não estiver habilitado a desenvolver atividade complexa que a lei determina

² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 4. Responsabilidade Civil, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 20-21.

capacitação especial.

Conforme prevê o artigo 186 do Código Civil³, o ato ilícito provém de uma prática oriunda de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Ainda que o referido dispositivo legal considere o dolo como ilicitude à culpa por negligência e imprudência, a doutrina menciona que a imperfl e extracontratual, subjetiva e objetiva. Neste artigo, trataremos com detalhe, da responsabilidade contratual, visto que, ela aponta sobre a responsabilidade civil do médico que na relação com o seu paciente há uma relação de contrato. Conforme Gonçalves (2010, p. 256) “Não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atente”. O mesmo autor ainda afirma que “embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje já não pairam mais dúvidas sobre a natureza contratual da responsabilidade médica”.

Mesmo com a responsabilidade civil do médico presente na relação contratual, é lógico que o cliente tem vantagem limitada na concepção contratual da responsabilidade médica, pois o fato de não obter a cura do doente não importa reconhecer que o médico foi inadimplente. É o que será apontado no próximo item.

O erro médico

Além da relação contratual entre médico e paciente, faz-se necessário antes, se identificar o que é um erro médico. Hoje em dia, é um assunto muito comentado nas mídias como a morte de pacientes com causa voltada ao atendimento errôneo de médico.

Quando um paciente procura um atendimento médico ele está em busca em busca do restabelecimento da sua saúde, e com isso percebe o médico, assim como os demais profissionais de saúde como a expectativa de cura, negando totalmente a possibilidade de morte, mesmo sabendo que a morte seja certa para todos, há negação dela como um processo natural da vida. Para tanto, é importante compreender o que venha a ser um erro médico.

Segundo Gistri (1999) apud Amaral (2014, p. 129), erro médico pode ser entendido como “uma falha no exercício da profissão, do que advém um mau resultado ou um resultado adverso, efetivando-se através da ação ou da omissão do profissional”.

No Manual de Orientação Ética e Disciplina, do Conselho Regional de Medicina, do estado de Santa Catarina⁴, há também referência ao conceito de erro médico:

“O erro médico é a falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico, por inobservância de conduta técnica, estando o profissional no pleno exercício de suas faculdades mentais. Excluem-se as limitações impostas pela própria natureza da doença, bem como as lesões produzidas deliberadamente pelo médico para tratar um mal maior.”

A referida citação deixa claro que o profissional médico pode utilizar-se de todos os meios disponíveis para o tratamento do paciente, excluindo-se as limitações impostas pela natureza da doença e até as lesões causadas pelo médico, com a finalidade de evitar um mal maior.

Os erros médicos são de duas espécies principais, Amaral, (2014, p. 130), para essa autora, há o erro de diagnóstico e o erro de tratamento. O de diagnóstico é cometido quando da identificação da moléstia; já o erro de tratamento é o erro verificado no que se refere à cura da moléstia que tenha sido identificada de forma correta ou não.

Os termos empregados, ao erro médico, podem ser diversos. Dentre esses termos destacam-se erro de diagnóstico, de procedimento, na escolha terapêutica, falta de

³ Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁴ Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/regional/crm-sc/manual/parte3d.htm>, acessado em 06 de dez. de 2018, 18h.

procedimento, na prescrição do medicamento, na falha no atendimento. O que se leva em consideração é que ele sempre irá produzir um resultado danoso ao paciente, originado de uma conduta inadequada, um proceder imperito, negligente ou imprudente. Diante a tudo que já foi exposto sobre erro médico nesta pesquisa, a prestação do trabalho do médico ocorre com a efetivação de um contratado.

O objeto do contrato do médico com o paciente não é a cura nem a obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência conforme Aguiar Dias (1997) apud Gonçalves (2010, p. 257).

Cabe enfatizar que o compromisso do médico é tratar o cliente com zelo, utilizando-se dos recursos adequados, e não se obrigando a curar o doente. Entretanto, o médico será responsabilizado civilmente, apenas se restar provado de que ele tenha concorrido para qualquer modalidade de culpa como imprudência, negligência ou imperícia.

Essas modalidades de culpa são costumeiramente ouvidas em casos de erro médico, acidentes de trânsito, acidentes com armas de fogo, entre outros tantos. Na negligência, alguém deixa de tomar uma atitude esperada para a situação, agindo com descuido, indiferença ou desatenção, não tomando as devidas precauções.

A imprudência se refere a pressuposição de uma ação precipitada e sem cautela, sendo que a pessoa faz algo, porém esse algo é feito de forma diversa daquilo que se esperava.

A imperícia se configura quando se constata a inaptidão, ignorância, falta de qualificação técnica, teórica ou prática, ou ausência de conhecimentos elementares e básicos da profissão.

Um médico sem habilitação em cirurgia plástica que realize uma operação e cause deformidade em alguém pode ser acusado de imperícia. Entretanto, para a produção da prova sobre o erro médico, a jurisprudência é rigorosa, e cabe ao prejudicado provar que o profissional agiu com culpa, conforme o que exara o artigo 951 do Código Civil Brasileiro⁵.

Conforme Domingos, Kfoury Neto e Lima (2017, p. 78), a relação médico paciente deve ser orientada por normas, além de éticas, também jurídicas. O médico não tem por obrigação a garantia da cura, da manutenção da vida, mas sim o dever de cuidar. Entretanto, a simples possibilidade de cura ou de sobrevivência passa a ser considerada um bem jurídico tutelado pelas leis do Estado.

No próximo item serão discutidas a natureza jurídica da responsabilidade médica e se essa natureza se refere a qual tipo de obrigação, se é de meio ou de resultado. Resta claro que a responsabilidade do profissional da medicina é diferente da responsabilidade de muitos outros profissionais, como os engenheiros, decoradores, construtores, arquitetos, desenhistas e muitos outros mais, no caso do médico, o seu trabalho tem por escopo, a priori, uma obrigação de meio e não de fim.

A natureza jurídica da responsabilidade médica e a obrigação de meio e de resultado

Cabe ao médico, tratar o paciente com todo zelo, diligência e conhecimentos técnicos e demais recursos que dispõe para tratar o mal, mas sem se obrigar a fazê-lo, de tal sorte que o resultado final não pode ser exigido ou cobrado.

A prestação de serviços médicos possui natureza jurídica controvertida entre os doutrinadores. Para alguns a prestação é considerada como obrigação de meio e para outros, como de resultado. Entretanto a maioria dos médicos atuam em áreas onde a obrigação de meio é a regra, já que realizam atividade na busca da melhora do paciente, no entanto não podem garantir a cura por fatores que fogem a sua responsabilidade.

Em algumas atividades médicas, como a medicina estética, o profissional dá a seu paciente a garantia de obter determinados resultados. De acordo com Diniz (2003, p. 271) há

⁵ Art. 951. O disposto nos artigos 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.

afirmação sobre a responsabilidade médica é:

“A responsabilidade do médico é contratual, por haver entre o médico e seu cliente um contrato, que se apresenta como uma obrigação de meio, por não comportar o dever de curar o paciente, mas de prestar-lhe cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina. “Todavia, há casos em que se supõe a obrigação de resultado, com sentido de cláusula de incolumidade, nas cirurgias estéticas e nos contratos de acidentes.”

Assim, o autor afirma que a obrigação de meio não obriga o profissional médico a garantir um resultado específico a determinado paciente. São casos, por exemplo, quem em regra, busca-se a cura ou a melhora do estado de saúde do paciente.

A relação entre médico e paciente, numa relação contratual, estará para que o médico possa aplicar toda sua técnica e habilidade, sem garantia de resultados, visto que uma garantia determinada dependeria de outros fatores. Dentre esses fatores destacam-se a resposta do paciente à medicação, tipo de moléstia sofrida pelo paciente, dentre outros.

Quando os meios e atividades desenvolvidos pelo médico não alcançarem os resultados da cura, o médico não descumpriu o contrato, segundo Panasco (1984, p. 112) entende.

O direito de reparação ao dano também está positivado na Constituição Federal do Brasil do ano de 1988, notadamente no artigo 5º, *capute* inciso X.⁶

O dano é o prejuízo resultante da lesão a um bem ou direito. É a perda ou redução do patrimônio material ou moral do lesado em decorrência da conduta do agente, gerando para o lesado o direito de ser ressarcido para que haja o retorno de sua situação ao estado em que se encontrava antes do dano ou para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação.

Venosa (2003, p. 28) afirma que:

“O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.”

A certeza do dano deve ser real para que ninguém seja responsabilizado por danos supostos e incertos. A efetividade relaciona-se à concretização do dano, à necessidade de já ter sido verificada a sua concretização, e que não esteja amparado por nenhuma excludente da responsabilidade. Por fim, para que exista a responsabilidade civil deve se demonstrar, além da existência do dano injusto, a sua certeza e efetividade.

Há diversas técnicas de tratamento, nos mais diversos ramos da medicina. Entre essas técnicas de tratamento, estão as obrigações de meio com responsabilidade reduzida, ao contrário da obrigação de resultado, onde o fator de responsabilidade é de abrangência maior.

A característica da obrigação de meio é de efetivo tratamento, sem responsabilidade por resultado diverso, conforme expõem Girão e Andrade:

Cite-se, por exemplo, um paciente em estado terminal de câncer; o médico possui o dever e responsabilidade de utilizar de todas as técnicas medicinais na tentativa de curar o paciente. Contudo, por se tratar de uma doença que, na maioria dos casos, não tem cura, resta apenas ao médico a tentativa de salvar a vida do enfermo. Se este, contudo, vem a falecer, demonstrando que os métodos aplicados ao caso concreto tenha sido o ideal e eficaz contra a enfermidade,

⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

sem erro no tratamento, mas, porém, sem êxito para com o resultado, estamos diante de uma excludente da responsabilidade, em virtude da impossibilidade científica de produzir resultado pretendido, a cura. se caracteriza por uma obrigação de efetivo tratamento, mas sem responsabilidade por resultado diverso. (GIRÃO, p.13).

No que diz respeito às cirurgias esteticistas, a responsabilidade a que se trata é de obrigação de resultado, o que significa busca do fim pretendido e satisfatório, o contrário do que se espera em um tratamento apenas da cura de uma moléstia.

O entendimento é que se o paciente não possui nenhuma enfermidade e procura ajuda médica para sanar aquilo que é considerado um defeito para si, a responsabilidade do médico será maior, visto que o resultado esperado é o procedimento cirúrgico perfeito.

Caso o resultado esperado seja adverso daquilo que se esperava, ocorrerá o dever de indenização, devido se tratar de uma obrigação de resultado, cabendo às partes solucionarem as controvérsias dispostas no instrumento contratual.

Portanto, o médico cirurgião plástico se vincula ao compromisso de se obter o resultado, pois a natureza desta atividade, em regra, é apenas melhorar a estética, nunca a piora, daí a importância de se obter o resultado.

Entretanto, há procedimentos desta espécie que continuam com a obrigação de meio, como aponta Gonçalves (2013, p. 269) que nos casos de “atendimento as vítimas de formadas ou queimadas em acidentes, ou no tratamento de varizes e de lesões congênitas ou adquiridas, em que ressalta a natureza corretiva do trabalho”.

O que há de grande consistência com base no resultado estético, como este sendo de caráter embelezador, é que a obrigação da qual se adveio de uma relação contratual é a de resultado. E que, dessa forma, não há que se falar em obrigação de meio, haja vista que o médico sabe que o estado de saúde do paciente é saudável, e que a cirurgia, embora realizada por diversas vezes com sucesso, pode ocorrer a eventualidade de não se obter êxito.

O erro médico e o ônus da prova e as excludentes de responsabilidade

Os critérios utilizados para a apuração, da responsabilidade por erro médico, são os critérios objetivos quando se tratar das cirurgias que não sejam estéticas. Caso em que a obrigação é de meio, onde se busca a cura, em vez da beleza estética.

Para apuração da responsabilidade, verificam-se as anotações nos prontuários do médico e equipe responsável pelo processo de tratamento. É a partir disso, que em uma eventual pretensão resistida, analisam-se as anotações dos prontuários para provar se o fato danoso decorreu de um erro médico, em não ter prosseguido com os preceitos da medicina.

A culpa será analisada pelo magistrado, tomando como fundamento a teoria da obrigação de meio, que poderá, o julgador, aplicar ou isentar sanções ao profissional.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei número 8.078/90, excepciona o ônus da prova com relação a responsabilidade dos profissionais liberais, no Artigo 14, parágrafo 4º, a respeito da apuração da responsabilidade dos profissionais liberais em relação de consumo que será apurada mediante verificação de culpa⁷.

Em tese, o CDC, excepcionou a responsabilidade dos profissionais liberais, embora tenha os equiparado aos fornecedores de serviços, visto que, os fornecedores de produtos e serviços respondem independentemente da existência de culpa, conforme disposto nos artigos 12 e 14 caput, que aplica o critério objetivo para aferir a culpa⁸.

7 Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

8 Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação

A responsabilidade, com já exposto neste trabalho, em se tratando de cirurgia plástica, é de resultado. Entretanto, na maioria das vezes, apura-se a responsabilidade dos médicos mediante verificação de culpa, com o critério subjetivo, não havendo presunção de culpa, o que significa que a outra parte deve provar que a ação do médico tenha ocorrido com negligência, imprudência ou imperícia, isso devido os profissionais de saúde possuem responsabilidade de meio, em geral.

Mesmo em procedimentos estéticos, o médico pode não ser responsabilizado pelo dano sofrido pelo paciente em alguns casos. Segundo Venosa (2013, p. 55), os institutos que isentam o profissional de saúde são a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

A culpa exclusiva da vítima ocorre quando a vítima de algum modo, por si mesma, produz o evento danoso, excluindo-se dessa forma a responsabilidade do agente (GONÇALVES, 2013, p. 469).

Quando não há nexos causal entre a conduta do médico para com a conduta do paciente, a responsabilidade e as consequências dela devem ser suportadas pela vítima.

A excludente de responsabilidade fato de terceiro ocorre, quando, qualquer pessoa que não seja vítima ou o agente que causou o dano e não possua nenhuma ligação com o agente e a vítima torna-se responsável pelo evento danoso que houve entre autor e vítima, afastando assim a relação de causalidade sobre a conduta do agente e vítima.

Na questão do caso fortuito ou força maior, estabelece o artigo 393 do Código Civil que “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.”

Não há uma definição uniforme entre os doutrinadores sobre o caso fortuito e a forma maior. Na realidade, os dois encontram-se fora do quesito culpa, por tratarem de acontecimentos que fogem do controle humano, impedindo o cumprimento de obrigações por parte do agente.

Grande parte da doutrina entende o caso fortuito como um evento imprevisível e inevitável como, por exemplo: Tempestades, enchentes e etc. Já a força maior a doutrina entende como aquele em que nada pode ser feito mesmo que seja previsível. Apesar desses conceitos e divergências, isso pouco importa, visto que na prática ambos são responsáveis por excluir o nexos causal.

Para concluir, há celebração de negócio no qual as partes concordam que não haja responsabilidade de indenização que decorram de não cumprimento de obrigação por ambas. É o que se chama de cláusula de não indenização.

Gonçalves (2013) leciona que para a validade da cláusula de irresponsabilidade são necessários alguns requisitos como:

“Bilateralidade de consentimento, não colisão com preceito de ordem pública, igualdade de posição das partes, inexistência do escopo de eximir o dolo ou a culpa grave do estipulante e ausência da intenção de afastar a obrigação inerente à função.” (GONÇALVES, 2013, p. 482-483).

Não há aplicação desta modalidade de excludente de responsabilidade para com o médico, visto que o médico é equiparado a um prestador de serviço, nos termos do Código de Defesa do Consumidor que no seu artigo 24 dispõe vedação contratual do fornecedor.⁹ Nesse mesmo código, é previsto no artigo 25 a reafirmação da proibição de indenizar.¹⁰

O civilista e doutrinador Gonçalves (2013, p. 482) reforça que são consideradas nulas de pleno direito as cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade de

ou condicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

9 Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

10 Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuem a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos, incluindo os acidentes de consumo e os vícios redibitórios.

Conclui-se que não ocorrerá excludente de responsabilidade por cláusula de não indenizar em relação aos procedimentos médicos.

Considerações Finais

A existência da responsabilidade e sua conceituação contribuem para a identificação do ato ilícito, o que distingue a obrigação e dever na configuração ou não da reparação de um dano que só se configura com a responsabilização do seu causador.

Nesta pesquisa foi possível identificar que as espécies de responsabilidade demonstram a relação jurídica entre o médico e seu paciente, caracterizando-se como uma obrigação de meio ou de resultado, seja contratual ou extracontratual.

O erro médico, em regra, para ser configurado depende de perícia técnica na apuração da culpa ou dolo ao caso, visto que a parte vítima e até o juiz não possui conhecimentos técnicos para a apuração do fato.

De modo geral, conclui-se que a responsabilidade civil médica é a obrigação do profissional médico de reparar dano ou prejuízo que cause ao paciente no exercício de sua profissão. A responsabilidade civil do médico está de regra fundamentada no conceito de culpa civil.

Os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade do médico pelo seu erro médico são o nexa causal, a conduta médica, o dano e culpa. Entretanto, pode estar o médico amparado por excludentes da responsabilidade amparado pela culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior ou fato de terceiro.

Muitas vezes, o erro médico ocorre por falta de condições mínimas de atendimento aos pacientes, menos do que por uma conduta profissional inadequada. A probabilidade de o paciente sofrer dano, quando não há recursos disponíveis, é muito maior e foge a alçada do médico, que não pode resolver sozinho os problemas do sistema de saúde.

Para se caracterizar o erro médico, é necessário que haja prova inequívoca de sua culpa, de que se tivesse agido de outra forma, o erro que causou o dano não teria ocorrido, exceto nos caso de cirurgia plástica, onde o médico se compromete a alcançar determinado resultado.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 04 abril de 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17^oed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GIRÃO, Mardônio da Silva e ANDRADE. Alexsandro Oliveira. **Responsabilidade Civil pore erro médico**. Disponível em: <https://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-especiais/1688-70/file>. Acessoem: 07/12/2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 4. **Responsabilidade Civil**, 5^a edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Daniele Ulguim. **A responsabilidade civil por erro médico**. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/index.php/0%3C?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3580&revista_caderno=7. Acessoem: 07 de dezembro de 2018.

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

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

Recebido em: 30 de novembro de 2021.

Aceito em: 18 de dezembro de 2021.