

A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO

Nicolle Costa Queiroz¹

Sergio Pereira Campos

Resumo

O presente trabalho tem como finalidade abordar sobre a responsabilidade civil decorrente de erro médico. Através do desenvolvimento desta pesquisa, que se realiza, em especial na interdisciplinaridade do Direito Civil e Direito Consumidor, deseja-se efetivar um estudo sobre os principais conceitos relacionados à responsabilidade civil oriunda do erro médico, visto que deve ter a aplicabilidade e a garantia dos direitos e deveres daqueles que utilizam os serviços médicos. A análise em comento mostra-se de extraordinária relevância, principalmente, no que diz respeito aos direitos e garantias dos pacientes.

Palavras-chave: Direitos; Obrigação; Paciente; Responsabilidade Civil.

Abstract

The purpose of this study is to address civil liability in relation to medical error. Through the development of this research, which is carried out, especially in the interdisciplinarity of Civil Law and Consumer Law, it is desired to carry out a study on the main concepts related to civil liability arising from medical error, since it must have the applicability and the rights and duties of those who use medical services. The analysis in the commentary shows to be of extraordinary relevance, mainly, with respect to the rights and guarantees of the patients.

Keywords: Rights; Obligation; Patient; Civil responsibility.

INTRODUÇÃO

O tema abordado nesse trabalho possui enorme relevância jurídica e é de suma importância para a sociedade, pelo fato das cirurgias plásticas estéticas estarem sempre se modernizando e com isso, obrigando os cirurgiões a buscarem constante aperfeiçoamento.

¹ Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos – FUPAC Teófilo Otoni, Minas Gerais – E-mail: nicolle.costaqueiroz@gmail.com.

Entretanto, muitos cirurgiões erram ao realizar uma cirurgia plástica estética e daí surge o questionamento de que forma o cirurgião será responsabilizado, se a obrigação será de meio ou de resultado, visto que o ordenamento jurídico tem essas duas possibilidades.

Atualmente, as cirurgias plásticas são realizadas principalmente em mulheres, mas há um crescente número de homens e adolescentes que buscam essa intervenção. Muitos querem melhorar a sua beleza e possui o “padrão de beleza” exigido pela sociedade, entretanto, alguns pacientes não conseguem chegar ao resultado almejado, por causa de um erro médico.

Em relação ao ganho científico, observa-se que o tema em comento é de grande valia para aprimorar a discussão já existente sobre o mesmo, pois diversos doutrinadores possuem entendimentos diferentes, gerando assim mais interesse em aprender sobre os tipos de obrigações e conseqüentemente saber em qual tipo o médico se enquadra quando ocorre o erro médico.

Já ao ganho social, sabe-se que o resultado da cirurgia plástica estética, nada mais é do que a materialização do conhecimento do médico sobre aquela especialidade. E analisando o tema em epigrafe, nota-se que é de suma importância ter um conhecimento mais aperfeiçoado na área, visto que a sociedade necessita saber qual deverá ser a responsabilidade do médico, caso ocorra um erro médico.

Por fim, o ganho pessoal consiste no aprimoramento do acadêmico por instigar o mesmo a pesquisar e a estudar o tema com mais cautela e entender todos os lados dos fatos, como o próprio Direito ensina.

Cumpra salientar que o presente tema do projeto de monografia abrange alguns ramos do Direito, como por exemplo: Direito Civil, Direito do Consumidor e a Constituição Federal. Dessa forma, o conhecimento do acadêmico será valorado pelo fato do seu conhecimento ser aprimorado nas áreas acima citadas.

1 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está sempre sendo modificada, fazendo surgir novas teses que tenham como objetivos as necessidades da sociedade de uma forma imediata.

De acordo com Venosa (2005, *apud*, Tartuce, 2014, p.244):

a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil aquiliana, diante da Lex Aquilia de Damno, do final do século III a.C. e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual.

É desde os primórdios que a responsabilidade existe, sabendo-se que toda ação humana que causasse um dano de forma injusta, de certa forma, haveria uma reparação. O que na verdade sofreu uma evolução com os anos de uma forma mais precisa e o objetiva foi a reparação do dano.

A responsabilidade civil anteriormente era utilizada como uma vingança pessoal, a exemplo do que ocorria na época da Lei das XII Tábuas (olho por olho, dente por dente). Dessa maneira a experiência romana demonstrou que a responsabilidade sem culpa acarretaria em situações injustas (TARTUCE, 2014).

Para Gonçalves (2012, p. 26) a diferença entre pena e reparação começou a ser esboçada com a distinção dos delitos:

a diferenciação entre a “pena” e a “reparação”, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima.

É importante salientar que o elemento culpa foi introduzido após a interpretação da *Lex Aquilia* muito tempo depois, diante da máxima de Ulpiano segundo a qual *in lege Aquilia et levissima culpa venit*, ou seja, haveria o dever de indenizar mesmo pela culpa mais leve (AZEVEDO, *apud* TARTUCE, 2014).

Assim, somente o Estado tinha o poder de punir, e quando a ação repressiva passou para o Estado, nasceu então, a ação de indenização, ou seja, a responsabilidade civil passou a ocupar um lugar ao lado da responsabilidade penal Mazeud e Mazeud,(1957,*apud* GONÇALVES, 2014).

No que diz respeito ao direito brasileiro, sabe-se que no ano de 1830, o Código Criminal atendeu as determinações da Constituição do Império, e por isso, transformou-se em código civil e criminal baseados na justiça e na equidade.

Nesse linear Gonçalves (p. 28, 2012) salienta que:

prevendo a reparação natural, quando possível, ou a indenização; a integridade da reparação, até onde possível; a previsão dos juros reparatórios; a solidariedade, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros, etc.

Insta dizer que o Código Civil de 2002 manteve o princípio da responsabilidade baseando-se na culpa, conforme o artigo citado a seguir:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. No art. 927, depois de estabelecer, no caput, que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo”, dispõe, refletindo a moderna tendência, no parágrafo único, verbis: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Dessa maneira foi adotada a solução mais rigorosa e mais avançada, bem como a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa.

1.1 Conceito da responsabilidade civil

Ocorrendo um dano civil, este deve ser reparado para que não ocorra desequilíbrio social, e para que volte a normalidade carece de ser reparada. Nas palavras de Melo (2015, p. 2) a responsabilidade civil é definida como: “obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o dano moral causado ao ofendido pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico legal ou convencional”.

Para Diniz (2015, p. 49) a responsabilidade civil é:

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.

Nas palavras de Fiuza (p. 376, 2014) a responsabilidade civil tem a seguinte definição:

Responsabilidade é palavra polissêmica. Possui vários significados. Num primeiro, mais vulgar, é sinônima de diligencia. Neste sentido dizemos ser uma pessoa muito responsável, muito cuidadosa. Juridicamente, o termo responsabilidade normalmente está ligado ao fato de respondermos pelos

atos que praticamos. Revela, então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato.

Nesse linear, a responsabilidade civil é considerada como um dever jurídico, e esta decorre da violação da obrigação.

De acordo com Montenegro (1985, *apud* Melo, 2015, p. 2-3) a responsabilidade civil é: “O dever jurídico imposto ao autor de um fato danoso de responder pelas consequências desfavoráveis experimentadas pelo lesado”.

A responsabilidade civil também possui o caráter sucessório, conforme elucida Cavalieri Filho (2012, *apud* Melo, 2015, p. 3):

Segundo a teoria dualista das obrigações e, nesse sentido, enfatiza a necessária diferença entre a obrigação primária de dar, fazer ou não fazer e a responsabilidade que é extremamente a consequência do descumprimento da obrigação original, sendo esta a que decorre das regras de direito, princípios jurídicos, da declaração unilateral de vontade e do contrato.

A responsabilidade civil irá surgir quando existir o descumprimento da obrigação primária, que irá gerar para o lesado o dever de ser reparado ou ressarcido pelo dano sofrido, podendo este ser material e/ou moral.

1.2 Pressupostos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil surge a partir dos atos ilícitos, que são aqueles atos que visam contrariar as regras presentes no ordenamento jurídico e por consequência lesa o direito de outrem.

Um dos princípios norteadores da responsabilidade civil, que merece ser enfatizado, é o princípio informador, o qual garante que é dever do agente ressarcir o dano causado. Observa-se que este princípio tem total sintonia com os artigos 186 e 927, ambos do Código Civil de 2002. Tendo em vista que este princípio tem o mesmo contexto na definição de quem, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causar danos à terceiro.

Dessa forma, aquele que causar dano a outrem deverá ser responsabilizado, criando para a vítima o direito de receber indenização.

No artigo 186 do Código Civil está presente o conceito de ato ilícito e através do mesmo podem-se encontrar os pressupostos, ou seja, os elementos presentes na responsabilidade civil.

Tal artigo é de suma importância para a responsabilidade civil, pelo fato de que é através dele que há a consagração de que ninguém tem o direito de causar prejuízo a outrem.

Com isso, observa-se que os pressupostos da responsabilidade civil são caminhos utilizados para que se possa demonstrar a culpabilidade e assim, poder estabelecer o dever de reparar o dano.

1.2.1 Conduta humana

Inicialmente é interessante ressaltar que o elemento essencial de um ato ilícito é a conduta humana traduzida em um comportamento humano voluntário exteriorizado através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

Ressalta-se que quando um ato ilícito é cometido, remete-se ao conceito de que existe a culpa e que quando o ato ilícito é cometido sem culpa, este deve ser fundamentado no risco.

Tem-se o conceito de conduta, segundo Maria Helena Diniz (2015, p.56):

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.

Nas palavras de Pablo Stolze (p. 73, 2014):

Nesse contexto, fica fácil entender que a ação ou omissão humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. Assim, em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do primeiro elemento da responsabilidade civil a ser estudado, seguido do dano e do nexo de causalidade.

Observa-se que o ato de vontade, quanto à responsabilidade civil, tem que ser praticado de forma contrária ao ordenamento jurídico. Portanto, o ato voluntário é

aquele oriundo do discernimento, ou seja, quando o agente possui a consciência de que praticou a ação, e não a ciência de que o seu ato causaria um resultado danoso, caracterizando, assim, o dolo. Apenas a título de registro, identifica-se que tanto a responsabilidade civil objetiva quanto a subjetiva, há a voluntariedade na prática do ato por parte do agente.

1.2.2 Nexo causal

Nexo causal é o vínculo, ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. Portanto, o nexo causal é a relação entre um determinado comportamento e um evento, permitindo verificar, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do agente.

É essencial que haja o nexo causal para a configuração da responsabilidade civil e, por conseguinte o dever de indenizar, tanto no dano causado quanto no prejuízo que a vítima tiver sofrido.

Dessa forma, verifica-se que a vítima não deve apenas sofrer o dano, mas é necessário que exista a lesão oriunda do ato do agressor para que possa haver o dever de compensação.

Caso ocorra um dano ou prejuízo, em que, não há como evidenciar que o mesmo foi realizado através do comportamento ou atitude do réu, não há que se falar em pedido de indenização, e por consequência deverá ser julgado improcedente o referido pedido.

Com isso, a relação do ato, tanto omissivo quanto o comissivo e o dano ou prejuízo deve ser causados pelo agente. Nesse sentido, caso não haja dano não se pode falar em responsabilidade civil, pelo fato de que sem ele há o que ser reparado.

1.3 Espécies de responsabilidades

1.3.1 Contratual e extracontratual

O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (DINIZ, 2015).

A responsabilidade civil contratual surge a partir do inadimplemento da obrigação, conforme artigos 389 a 391, ambos do Código Civil.

Com base no Direito Romano, o inadimplemento ocorre em sentido genérico em dois casos específicos:

a) Inadimplemento parcial, mora ou atraso – é a hipótese em que há apenas um descumprimento parcial da obrigação, que ainda pode ser cumprida. b) Inadimplemento total ou absoluto – é a hipótese em que a obrigação não pode ser mais cumprida, tornando-se inútil ao credor (TARTUCE, p.153, 2014).

Nas palavras de Ferreira da Silva (2006, *apud* Tartuce, 2014, p.153):

A ideia de violação positiva do contrato – ou ‘violação positiva do crédito’, como é costumeiramente chamada na Alemanha, nasceu de estudo famoso de Hermann Staub, importante jurista alemão do final do século XIX e início do século XX. Em 1902, dois anos após a entrada em vigor do BGB, Staub reconheceu no então novo Código a existência de lacunas no regramento do inadimplemento: para além do inadimplemento absoluto (lá chamado de impossibilidade) e da mora, existiriam outras hipóteses não reguladas, apesar de igualmente configurarem inadimplemento. Para ele, tanto o inadimplemento absoluto quanto a mora correspondiam a violações negativas do crédito: no primeiro, a prestação não é realizada, no segundo, a prestação não é realizada no momento adequado. Já as hipóteses por ele elencadas acarretariam descumprimento obrigacional exatamente porque a prestação foi realizada. Por isso, para diferenciar esses casos dos anteriores, entendeu chamar essas hipóteses de violações positivas do contrato.

A responsabilidade extracontratual, também denominada como *aquilliana* é aquela que não deriva de nenhum contrato. Nas palavras de Venosa, (2005, *apud* Tartuce, 2014, p.224):

responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil *aquilliana*, diante da *Lex Aquilia de Damno*, do final do século III a.C. e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual, ao conferir à vítima de um dano injusto o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro do seu causador (e não mais a retribuição do mesmo mal causado), independentemente de relação obrigacional preexistente

A responsabilidade civil extracontratual foi mantida pelo Código Civil de 2002, nos artigos 186 e 927, *caput*, visto que a responsabilidade civil tem que estar associada à proteção da pessoa humana.

1.3.2 Subjetiva e objetiva

A responsabilidade civil demonstra que a pessoa causadora do dano, tem a obrigação de indenizar alguém que venha a sofrer o prejuízo. Assim, verifica-se que a responsabilidade civil possui duas teorias, a primeira delas é a teoria objetiva, que abstrai a ideia de culpa para que se caracterize a responsabilidade.

Para esta teoria basta a relação de causalidade entre o ato do agente e o dano suportado pela vítima para que surja o dever de indenizar.

A classificação corrente é tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva. (GONÇALVES, 2012).

A teoria objetiva da responsabilidade civil tem como finalidade garantir que a vítima seja reparada em qualquer hipótese, mesmo aquelas que ocorrem em razões de casos fortuitos ou de força maior.

Dessa forma, para que a vítima tenha o direito à reparação deve ser demonstrado o dano e o nexu causal no ato praticado pelo agente, segundo esta teoria.

A obrigação de reparar o dano independentemente de culpa está esculpida no artigo 927, parágrafo único do Código Civil "*in verbis*":

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Convém verificar que a responsabilidade objetiva é oriunda do exercício da atividade que criou os perigos especiais e que conseqüentemente colocam em risco os direitos de terceiros.

Vale dizer que a doutrina e a jurisprudência defendem diversas modalidades pertinentes à teoria do risco, a primeira delas é a modalidade de risco-proveito,

segundo a qual, o agente responsável tira proveito da situação danosa. Tal situação ocorre, quando o agente se aproveita do erro cometido para conseguir “vantagem” sobre a vítima, assim, mesmo tendo sido o agente o causador do dano, ele faz com que a vítima ajude a pagar os eventuais danos causados.

A segunda modalidade relaciona-se ao profissional, que ocorre quando o agente responsável praticou a atividade onde o risco faz parte da sua profissão e, por consequência, contribuiu para a ocorrência do dano;

A terceira modalidade é a do risco excepcional e esta decorre de um risco exorbitante, capaz de gerar o dano. Já a quarta modalidade é a do risco criado, a mesma ocorre quando o perigo é criado e o dano deve ser reparado, salvo se houver atitudes cabíveis para se evitar o dano. Por fim, tem-se a modalidade do risco integral que é aquela que afirma que mesmo inexistindo o nexo causal, o agente deverá reparar o dano.

No que tange a segunda parte do referido artigo, percebe-se que foi instituída a responsabilidade civil objetiva, sendo que a mesma foi baseada na teoria do risco-criado, entretanto, os termos utilizados são considerados genéricos, que na verdade para o tema em questão é considerado uma grande evolução.

A definição para ato ilícito citado no artigo 927, “*caput*” pode ser encontrado nos artigos 186 e 187 do Código Civil.

Dessa forma, percebe-se que o artigo 186 do Código Civil, somente não fez menção ao dever de reparar o dano, no entanto, manteve o mesmo texto para definir o ato ilícito, sendo que o dever de reparar o dano pode ser encontrado no artigo 927 do Código Civil de 2002, como já foi citado anteriormente.

Artigo 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. (Código Civil de 2002)

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. (Código Civil de 1916)

Com isso, a responsabilidade civil possui dois fundamentos genéricos, que são: o ato ilícito quando decorre da culpa (elemento básico) e o risco que é a base da responsabilidade objetiva.

Alguns doutrinadores têm uma preocupação no que se refere ao estabelecimento de uma cláusula geral para a responsabilidade objetiva ao lado da responsabilidade civil subjetiva.

Há caso de o doutrinador não ser a favor do preceito genérico para a responsabilidade civil, pelo fato de que a jurisprudência pode se valer dessa abertura para criar mais tipos de modalidades.

Tem-se então o posicionamento de Gonçalves (2012, p.48):

A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos. Poderiam ser lembrados, como de responsabilidade objetiva, em nosso diploma civil, os arts. 936, 937 e 938, que tratam, respectivamente, da responsabilidade do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caírem coisas. E, ainda, os arts. 929 e 930, que preveem a responsabilidade por ato lícito (estado de necessidade); os arts. 939 e 940, sobre a responsabilidade do credor que demanda o devedor antes de vencida a dívida ou por dívidas já pagas; o art. 933, pelo qual os pais, tutores, curadores, empregadores, donos de hotéis e de escolas respondem, independentemente de culpa, pelos atos danosos causados por seus filhos, pupilos, curatelados, prepostos, empregados, hóspedes, moradores e educandos; o parágrafo único do art. 927, que trata da obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ressaltando que toda atividade que resulte em um dano a terceiro deve haver reparação, e não pode se admitir a exclusão da reparação do dano. Residindo aqui o objetivo principal da responsabilidade civil objetiva.

Sabe-se que a regra utilizada pela responsabilidade civil subjetiva deve concordar com a existência de culpa para que assim possa surgir a intenção de um ressarcimento.

O agente ao praticar a ação pode agir de forma voluntária, negligente ou imprudente, podendo ser necessária a comprovação da culpa do agente perante terceiro ou outrem. Assim, percebe-se que a responsabilidade subjetiva sempre partirá da premissa da culpa e dolo, ressaltando-se que referente ao dolo sempre existirá a responsabilidade de ressarcir o dano.

Essa teoria deve demonstrar a intenção que o agente possuía no momento em que praticou o ato danoso e também deverá discriminar qual foi o tipo de conduta se foi imprudência, negligência ou imperícia.

É importante salientar que a imprudência pressupõe uma ação precipitada e sem cautela. O agente não deixa de fazer algo. Por sua vez, na negligência o agente deixa de tomar uma atitude, isto é, age com descuido, indiferença ou desatenção.

Por fim, a imperícia é aquela em que o agente não tem as qualificações técnicas necessárias para atuar em uma determinada área profissional.

Ressalta-se é considerada dispensável a comprovação quando a lei de uma forma expressa tiver a presunção de culpa pertinente ao agente, mesmo que o fato for de terceiro.

Para Flávio Tartuce (2014, p. 335), ilustre civilista:

a responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia).

É sabido que a concepção tradicional da responsabilidade do agente causador do dano só se materializa se ele agiu de forma culposa ou dolosa. Assim, a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS: OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO

A possibilidade de um médico ser condenado por erro ocorreu com a aplicação da teoria da perda de uma chance. De acordo com Melo (2008, p. 07):

[...] em face desse breve relato, é possível afirmar que, na época moderna, foi no direito francês que se estabeleceram as primeiras normas codificadas da responsabilidade médica, assentando as bases de uma jurisprudência e de uma doutrina que substanciaram com o decorrer do tempo, servindo de parâmetro para um grande número de nações, especialmente o Brasil.

Sobre a responsabilidade civil médica, verifica-se que o profissional da saúde tem a obrigação de reparar um dano causado a outro no exercício de sua profissão. Importante destacar que, a responsabilidade civil abrange tanto o profissional liberal quanto os estabelecimentos de saúde em geral.

Policastro (2010, p.03) faz a seguinte elucidação sobre a responsabilidade:

Diz-se que a responsabilidade inicia, quando o médico se dispõe a assistir o enfermo para encontrar a cura, minorar os efeitos da doença ou controlar a enfermidade. É fácil entender que dessa aproximação, surge entre ambos um vínculo de natureza contratual ou extracontratual estabelecido numa relação de confiança do doente no médico.

Importante distinguir as obrigações de meio e de resultado, pois, faz toda a diferença quando é julgada uma ação envolvendo o tema. Podem-se citar como exemplo os contratos de prestação de serviços do profissional autônomo, que podem envolver tanto a obrigação de meio como a de resultado, em alguns casos específicos.

A obrigação do resultado é mais fácil de ser compreendida, visto que é a mais utilizada no cotidiano. Quando uma determinada pessoa procura um profissional para realizar um serviço, na maioria dos casos esse profissional deve assumir a obrigação do resultado, visto que, já se sabe se o resultado terá êxito ou não, como por exemplo: encanador, eletricista, pintor entre outros (ARAUJO, 2008).

Nas palavras de Stoco (2007, p. 556/557):

A obrigação do médico pode ser de meios, como geralmente é, mas também pode ser de resultado, como quando faz um raio-x, um *check up*, aplica ondas de calor, dá uma injeção, faz transfusão de sangue, procede a determinada esterilização necessária ou, como já nos referimos, no caso da cirurgia plástica estética. Também há possibilidade da obrigação do médico ser de resultado quando assume expressamente a garantia da cura.

Ademais, nessa modalidade de obrigação, o contratado deverá provar que não agiu com culpa, e que o resultado esperado não ocorreu em virtude de razões alheias ao seu desempenho.

Pode ser citado como exemplo, a cirurgia plástica, na qual a obrigação do médico é de resultado, tendo em vista que, a expectativa do paciente é modificar a estética do seu corpo. Assim sendo, se a conduta do agente, nexos causal e dano estiverem presentes, a indenização será cabível por danos morais e materiais para a paciente que tiver um resultado pior ou diverso do que o anterior.

No que diz respeito à obrigação de meio, percebe-se que esta se adequa melhor para o profissional liberal que é o caso do médico. O médico não pode assumir a obtenção de um resultado, pois ele apenas utiliza os meios para se chegar a um resultado.

Para uma melhor compreensão, vale transcrever as palavras de Diniz (2011, p.191): “a obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão-somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo”.

Nesse viés, de forma mais objetiva, Melo (2008, p. 78) assevera que:

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

Dessa maneira, o médico somente será responsabilizado quando for provada alguma modalidade de culpa, quais sejam: negligência, imprudência e imperícia.

A priori, o prejudicado deve provar que o médico agiu com culpa, no entanto, o magistrado poderá admitir a inversão do ônus da prova, visto que, é um direito básico consumidor:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

O Código de Defesa do Consumidor também estabelece em seu artigo 14, §4º, que: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Portanto, a responsabilidade civil dos médicos (profissional liberal) será considerada subjetiva, e o prejudicado deverá comprovar o dano, nexo causal e a culpa oriunda do profissional.

Importante trazer a baila, os artigos 951 e 927, ambos do Código Civil:

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

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

Para Gonçalves (2011, p. 85):

A prova de negligência, imprudência ou imperícia, na prática, é um verdadeiro tormento para as vítimas e seus familiares, devido à hipossuficiência econômica e técnica, sendo certo que o médico se

encontra em melhores condições do que a vítima, para trazer aos autos elementos suficientes a comprovar sua responsabilidade.

Ressalta-se que, a obrigação primordial do médico consiste no atendimento adequado e na averiguação dos deveres inerentes ao mesmo, entretanto, poderá ocorrer situações adversas nas quais exclui a responsabilidade do médico. E quando o médico, prometer um resultado concreto e não produzir, deverá ser responsabilizado.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi explanado no decorrer do trabalho, o conceito, características e tipos de responsabilidade civil, bem como sobre a responsabilidade civil inerente ao médico.

As discussões em torno do tema da responsabilidade civil do médico são frequentes e divergentes, no entanto, o entendimento é que existe uma relação de consumo entre paciente e médico, e este deverá ser responsabilizado de forma subjetiva, devendo ser observados os casos que versam sobre a obrigação de resultado, na qual deverá, o médico, provar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Assim, a responsabilidade inerente ao médico, poder ser a responsabilidade do meio ou do resultado. Quando se trata da obrigação de meio, esta será subjetiva, e caberá o prejudicado comprovar a culpa, nexos causal e o dano.

Por outro lado, quando se tratar de obrigação de resultado, a culpa será presumida, e o médico deverá comprovar que não atuou com negligência, imprudência ou imperícia.

Com isso, surgem as indagações se o médico é ou não responsável pelos danos causados aos pacientes. Contudo, ao assumir a responsabilidade de atuar com a garantia de resultado, já induz que o médico deverá ser responsável por todos os atos, e deverá indenizar o paciente pelo prejuízo causado.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Vaneska Donato de. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: RT, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 21 agosto 2018.

_____. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 21 agosto 2018..

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 7. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. vol. 3.12 ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro**, volume 4 : responsabilidade civil. 7. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. v. 1; 29. ed., v. 5.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Responsabilidade civil**. Anaconda Cultural, 1985.

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

ROSSI, Júlio César; ROSSI, Maria Paula Cassone. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**, vol. 06. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense.2012

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. **Inadimplemento das obrigações**. São Paulo: RT, 2006.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2 : direito das obrigações e responsabilidade civil**; 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 5.