

ISSN 1678-8729

REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO

DO CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA

NÚMERO 46 | JANEIRO / ABRIL 2022



Newton

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO AO DESENVOLVER SUAS ATIVIDADES NA QUALIDADE DE PROFISSIONAL LIBERAL

CIVIL LIABILITY OF THE DOCTOR WHEN CARRYING OUT HIS ACTIVITIES AS A LIBERAL PROFESSIONAL

Fabício Germano Alves ¹
Isabel Letícia Vieira de Souto ²

RESUMO: Este trabalho trata da responsabilidade civil do médico na qualidade de profissional liberal. Em razão da complexidade das atividades exercidas por esses profissionais ainda persistem muitos questionamentos a respeito das obrigações e responsabilidades que pairam sobre os mesmos nas diversas especialidades de serviços prestados. O estudo do tema é pertinente considerando o aumento na demanda perante o Poder Judiciário em busca da responsabilização civil decorrente de danos causados no contexto da prestação de serviços por profissionais da área médica. O objetivo deste trabalho consiste na compreensão da regulamentação do exercício profissional dos médicos no Brasil, especificamente no que diz respeito às possibilidades de responsabilização civil dessa categoria profissional, em consonância com o que vem sendo decidido pelo Poder Judiciário nesta seara. A metodologia consiste em uma pesquisa qualitativa de natureza aplicada, descritiva e exploratória, com o intuito de propor uma avaliação formativa sobre a temática estudada. Conclui-se que, em regra, a obrigação assumida pelo médico é de meio, sendo dessa forma apurada a sua responsabilização. Além disso, a responsabilidade do profissional da medicina é bipartida no sentido de que possui natureza objetiva, quando ele desenvolve suas atividades vinculado a um hospital (respondendo solidariamente) e natureza subjetiva, quando presta serviços como profissional liberal.

Palavras-chave: responsabilidade civil; profissional liberal; médico.

ABSTRACT: This paper deals with the civil liability of the doctor as a liberal professional. Due to the complexity of the activities performed by these professionals, there are still many questions about the obligations and responsibilities that they have in the various specialties of services provided. The study of the theme is pertinent considering the increase in demand before the Judiciary in search of civil liability arising from damage caused in the context of the provision of services by professionals in the medical area. The objective of this paper is to understand the regulation of the doctors professional practice in Brazil, specifically with respect to the possibilities of civil liability of this professional category, in line with what has been decided by the Judiciary in this field. The methodology consists of a qualitative research of applied, descriptive and exploratory nature, in order to propose a formative evaluation on the theme studied. It is concluded that, as a rule, the obligation assumed by the doctors is a means, and thus its civil liability is determined. In addition, the responsibility of the medical professional is bipartite in the sense that it has an objective nature, when he develops his activities linked to a hospital (responding jointly) and a subjective nature, when he provides services as a liberal professional.

Keywords: civil liability; liberal professional; doctor.

1 Doutor em Sociedad Democrática, Estado y Derecho pela Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU), Espanha. Mestre em Direito pela UFRN. Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo pela UNP. Especialista em Docência no Ensino Superior pela FMU. Professor da Graduação e Pós-Graduação da UFRN. Advogado.

2 Discente do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

1 INTRODUÇÃO

O objeto de estudo do presente texto é a análise da responsabilidade civil sob a perspectiva de diversos prismas do exercício da medicina. Muito é debatido sobre esta particularidade do âmbito civil e sua relação com a Defesa do Consumidor, mas é necessário que sejam abertas mais portas para exploração deste tema em áreas específicas e de igual ou maior complexidade fática, tal qual, a título de exemplo, o aqui estudado âmbito da medicina.

Um levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) mostrou que em 2016 “ao menos 1.346.931 processos com o tema saúde tramitaram no Judiciário”³, e muito pode ser analisado diante destes números. Os motivos para o crescimento exorbitante de demandas surgem desde precária infraestrutura, principalmente em centros servidores da saúde pública, como também o descaso e impessoalidade com que fornecedores de planos de saúde tratam seus consumidores, omissão no tratamento, prescrições inadequadas, erros indolentes em diagnósticos, absenteísmo, até à estagnação e falta de comprometimento na relação entre paciente e médico⁴.

Em contraposto, nota-se, ainda, a existência de muitas iniciativas fúteis partindo dos pacientes, que possuem ideias equivocadas sobre as obrigações e responsabilidades do profissional da saúde, o que os leva a cometerem abusos em suas demandas, que poderiam facilmente ser resolvidas em âmbito extrajudicial.

É diante da confusão e incerteza que ainda persistem, judicial e socialmente, sobre a aplicação da responsabilidade civil na atividade profissional da área médica que o presente texto objetiva esclarecer como pode o médico ser responsabilizado diante dos danos causados a seus pacientes, bem como identificar a necessidade ou não de comprovação de culpa ou dolo em suas ações nos diferentes casos.

Caracterizando-se este artigo por uma pesquisa de natureza aplicada, descritiva e exploratória, na medida em que empreende relacionar variáveis e conhecimentos doutrinários e jurisprudenciais com o intuito de buscar maior compreensão e esclarecimento sobre o presente tema. Ademais, serão analisados casos reais em que podem ser verificados aspectos do tema trabalhado neste artigo, sua compreensão prática e aplicação real, bem como a forma com a qual a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) lida com tais circunstâncias. Tendo todo este processo o objetivo primo e qualitativo a exposição, de forma clara, da compreensão percebida no Direito brasileiro acerca da responsabilidade civil do médico e como esta se relaciona com as raízes teóricas da responsabilidade no ordenamento jurídico atual, no intuito de apresentar uma avaliação formativa.

Em primeiro momento serão abordados os conceitos e entendimentos disseminados sobre a responsabilidade civil e sua aplicação. Em seguida o foco será guiado para a regulamentação do exercício médico, fazendo especial observação de suas regras e deveres em relação à sua responsabilização em âmbito civil. Em tópico posterior serão analisados casos que foram julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

3 CIEGLINSKI, Thaís. *Judicialização da saúde*: iniciativas do CNJ são destacadas em seminário no STJ. 22 maio 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86891-judicializacao-da-saude-iniciativas-do-cnj-sao-destacadas-em-seminario-no-stj>. Acesso em: 13 out. 2018.

4 DIAS, Helio Pereira. *A responsabilidade pela saúde*: aspectos jurídicos. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1995. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/k9jnh/pdf/dias-9788575412749.pdf>. Acesso em: 19 out. 2019.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO BASE PRINCIPOLÓGICA

Antes que se possa explorar e compreender a aplicação e desdobramentos da responsabilidade civil especificamente no âmbito médico, é antes necessário assimilar a base principiológica deste estudo, a responsabilidade *lato sensu*.

O sentido amplo de responsabilidade está diretamente relacionado com dever e consequência. Existe, pois, uma imputação a uma determinada pessoa, um dever a ela imposto, gerado subseqüentemente aos efeitos de situações por ela causados a outrem. Se, por ato comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, alguém gera prejuízos a outrem, aquele recebe a responsabilidade de reparação dos danos ocorridos⁵.

Em ressalva, não obstante muito se relacione responsabilidade com a definição de obrigação, juridicamente estes conceitos não se confundem. A responsabilidade não é conceituada como um sinônimo de obrigação, mas uma repercussão desta. A obrigação é o dever de prestação que surge na relação entre devedor e credor, ou seja, possui natureza puramente pessoal e se extingue quando tal prestação for cumprida. A responsabilidade surge quando a obrigação não é sanada espontaneamente, isto é, em momento de inadimplemento da obrigação, “responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional”⁶.

A responsabilidade no âmbito civil por sua vez, possui suas próprias subdivisões. Ela pode, em primeiro momento, ser contratual, quando derivar de obrigações firmadas através de acordo contratual entre os sujeitos, sendo subordinada às regras e deveres estabelecidos por ambas as partes na relação jurídica obrigacional; mas, em outro momento pode ser extracontratual, sendo esta diretamente relacionada ao texto legal, e se caracteriza pela consequência civil de um ato ilícito, em sentido genérico, observado na legislação, como, a título de exemplo, nos artigos 186⁷ e 187⁸ do Código Civil de 2002, que, em observação ainda mais relevante para os presentes fins, disciplinam e definem os parâmetros de concepção do ato ilícito. Sucintamente, a responsabilidade de reparação de danos surge, tanto em âmbito extracontratual quanto contratual, após ato, comissivo ou omissivo, que cause danos ou afete os direitos de outrem.

Interessante é, ademais, a observação tratada no parágrafo único do artigo 927⁹, do mesmo texto legal, quanto à obrigatoriedade, ou não, de culpa em diferentes situações em que é observada a responsabilidade civil. O texto refere-se a duas diferentes modalidades, a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva, diretamente relacionadas ao conceito de culpa quanto ao ato ilícito praticado.

2.1 A aplicabilidade da culpa à responsabilidade civil

A fim de compreender como a responsabilidade civil se relaciona com a culpa enquanto conceito e teoria, faz-se necessário antes ampliar a noção do que é de fato esta tão mencionada culpa. A modalidade objetiva de responsabilidade civil será observada

5 SCHUMACHER, G. S. et al. *Erros de medicação em hospitais: uma análise bioética dos aspectos jurídicos e de saúde*. 20 mar. 2013. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/39239/25677>. Acesso em: 29 out. 2019.

6 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 4.

7 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.

8 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.

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

quando os únicos quesitos necessários à responsabilização são o próprio ato, o dano de fato e o nexo de causalidade entre eles¹⁰. Em outras palavras, não há aqui a necessidade de comprovação da culpa nas ações do sujeito, o nexo de causalidade entre o dano ocorrido e a conduta do agente que supostamente o causou é o único elemento que, de fato, merece maior observância e consequente comprovação¹¹.

Por outro lado, quando houver a necessidade de verificação da culpa para que o agente seja devidamente responsabilizado, a modalidade tratada será a subjetiva. Nesta, o comportamento do sujeito é o quesito mais importante na análise dos fatos, ou seja, a culpa, *stricto sensu* ou *lato sensu*, que permeia a conduta, seja através de ações ou omissões, que violam o direito e geram dano a terceiro¹².

Faz-se saber que quando é mencionada a responsabilidade subjetiva, por culpa do agente, a compreensão que se deve tomar, inicialmente, é a de que o sujeito agiu com uma culpa genérica, *lato sensu*, a qual compreende tanto o conceito de dolo quanto o de culpa estrita. O dolo, seja este manifestado por ação ou omissão, é a violação intencional da obrigação e consequente causa do dano ao direito de outrem, que, segundo Tartuce¹³, merece o mesmo tratamento da culpa grave ou gravíssima, devendo, em sua presença, a indenização paga pelo sujeito ser plena. Já a culpa estrita, ou *stricto sensu*, pode ser compreendida como a conduta do sujeito que gera uma consequência involuntária que desrespeita um dever anteriormente firmado, portanto, apesar da ação ou omissão espontânea do agente, não há, ao contrário do dolo, a intenção de violar a obrigação. Existem três formas pelas quais esta modalidade de culpa se manifesta, expressas no Código Civil de 2002: a imprudência, a qual Tartuce caracteriza como uma ação que exprime falta de cuidado, disposta no art. 186; a negligência, omissão que expressa falta de cuidado, também expressa no artigo 186; e a imperícia, mais complexa que as anteriores, por ser compreendida como a falta de competência para determinada conduta, observada no art. 951 do CC.

De modo geral, retomando ao ponto inicial sobre o assunto, ao propósito de sintetizar a compreensão de sua aplicação, o intrínseco elemento de causalidade está diretamente relacionado à já mencionada relação entre responsabilidade e obrigação. É o que faz da responsabilidade civil um *dever jurídico sucessivo*¹⁴, já que deriva, através da causalidade, de um *dever jurídico originário*, a obrigação. Sendo esta cumprida de forma falha, por culpa do agente, em sentido amplo, é gerada, automaticamente, sua responsabilização.

2.2 Responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro

Nascendo em raízes rígidas e ideologias estritas com o Código Criminal de 1830 e passando pelas primeiras e incontestáveis transformações no Código Civil de 1916 a alcançar os parâmetros atuais, a evolução e disseminação do conceito de responsabilidade no ordenamento jurídico nacional moldou características refinadas e contemporâneas para a aplicação eficiente de seus princípios intrínsecos.

10 LUZ, Larissa de Souza Philippi. *Responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva no direito do trabalho*. 27 out. 2011. Disponível em: <http://www.oab-sc.org.br/artigos/responsabilidade-civil-subjetiva-e-objetiva-no-direito-do-trabalho/445>. Acesso em: 13 out. 2018.

11 SOARES, Marcelo Negri; VASCONCELLOS, Tania Ferreira. *Responsabilidade civil do médico*. Jun. 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272354910_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DO_MEDICO. Acesso em: 29 out. 2019.

12 SANTANA, Felipe de Carvalho. *A responsabilidade civil extracontratual e seus pressupostos*. 2016. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/revista/article/download/4579/2998>. Acesso em: 26 out. 2019.

13 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. v. único.

14 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4.

Mesmo que o Código Civil de 2002 ainda mantenha suas raízes baseadas no caráter ideológico sumamente subjetivo da ideologia da culpa, esta, mesmo que ampla e diversificada, não acompanha todos os anseios e progressos da realidade tecnológica e industrial contemporânea.

Diante destas necessidades surgiu, no ordenamento brasileiro, uma nova e contrária ideologia, que ganhou caráter complementar à anterior e conquistou enorme credibilidade, seguindo a evolução na forma com que os legisladores pensavam a responsabilidade jurídica, a teoria do risco, que se aplica nas situações em que, ao se encarregar da prática de qualquer atividade que a outrem ofereça algum perigo, o agente está irremediavelmente obrigado a assumir a responsabilidade por tais riscos, sendo seu dever o ressarcimento por quaisquer danos ocorridos¹⁵.

A persistência da teoria da culpa e suas bases subjetivas no ordenamento jurídico brasileiro se faz presente em dispositivos como o art. 186 do Código Civil, o qual lista explicitamente formas de conduta amplamente conhecidas como modalidades de culpa, quais sejam negligência, imprudência e imperícia. Já a teoria do risco e seu ponto de vista estritamente objetivo pode ser claramente observado em leis infraconstitucionais como o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986) e dispositivos como os artigos 932¹⁶ e 933¹⁷ do Código Civil.

3 REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA DO EXERCÍCIO MÉDICO E SUA RELAÇÃO COM A RESPONSABILIDADE CIVIL

Embora ainda muito se questione, é expressiva a natureza contratual da responsabilidade civil dos profissionais da medicina. O médico, perante seu paciente, figura-se como um prestador de serviços, tomando este último a posição de cliente na relação contratual. Tal contrato possui, em regra, ao contrário do que possa ser compreendido em primeiro momento, não uma obrigação de *resultado*, mas sim, caracteriza-se por ser uma obrigação de *meio*. E a razão para isso é simples, já que esta relação contratual, na maioria dos casos, não implica em um dever de curar o paciente, mas na verdade, o encargo da prestação diligente, ética e profissionalmente adequada de cuidados médicos aos pacientes, acompanhando sempre os estudos e progressos científicos da área¹⁸.

Ao mesmo tempo em que essa essência contratual é a regra geral para o âmbito em questão, é também clara a observância de exceções; casos em que, de forma excepcional, a relação pode vir a apresentar natureza *delitual*, como por exemplo, circunstâncias nas quais o médico descumpra as normas éticas de sua profissão ou simplesmente cometa algum delito penal, dentre outras.

Enquanto obrigação contratual, a responsabilidade civil que incide sobre a relação entre médico e paciente é essencialmente subjetiva. Segundo Aguiar Dias, “o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia

15 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4.

16 Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

17 Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

18 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

parecer, o resultado de presumir a culpa”¹⁹.

Por sua vez, torna-se válido ressaltar, nos singulares casos em que a relação entre médico e paciente apresenta responsabilidade objetiva, esta se relaciona não apenas com os já mencionados casos em que a ação do profissional se manifesta com danos de natureza delitual, mas principalmente com a essência de “resultado” que determinados contratos médico-paciente apresentam. Um exemplo básico desta afirmativa é o que acontece com cirurgiões plásticos ou cirurgiões dentistas, profissionais que, como será observado de forma mais detalhada posteriormente, assumem a responsabilidade de atender ao desejo de seus clientes de atingirem um resultado estético, não o de apenas prestar seus serviços de forma ética e adequada.

Toda essa realidade inerente à relação estabelecida perante os serviços médicos está diretamente ligada com esta subjetividade ou objetividade obrigacional. Enquanto na responsabilidade objetiva a culpa é presumida pelo próprio delito, a obrigação estabelecida subjetivamente necessita da demonstração da culpa lato sensu do autor para que possa de fato ser aplicada a responsabilidade civil. Em outras palavras, se o profissional não agiu diante de nenhuma modalidade de culpa, seja através de negligência, imprudência ou imperícia, e um paciente sofrer algum dano, ou pior, vier a falecer, não há que se considerar responsabilizar o médico pelo ocorrido, ao passo que este não assumiu contratualmente a obrigação de curar o paciente de sua enfermidade ou de salvar sua vida, mas o dever de apenas de assisti-lo de acordo com a ética e os métodos adequados de sua profissão.

Esta observância positiva ou negativa da culpa nas ações do profissional é de imprescindível importância no momento de projeção da lei sobre os casos práticos. Retornando aos anteriormente mencionados artigos 951 do Código Civil e 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, é clara a ponte entre a produção de provas e a responsabilização do médico mediante sua culpa.

De modo geral, as diretrizes e proibições imprescindíveis à atuação médica estão dispostas na Resolução nº 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina, o Código de Ética Médica (CEM). Seja de forma implícita ou explícita, podem ser observadas diversas obrigações inerentes ao contrato médico e que podem vir a responsabilizar civilmente o profissional que não seguir com os métodos adequados do ofício. É conveniente lembrar que a obrigação principal do médico é, por regra, o atendimento apropriado e a observação dos deveres éticos específicos de sua área, por consequência, sendo exigido dele “um empenho superior ao de outros profissionais”²⁰.

A Resolução nº 1.931/2009 já estabelece, a partir do primeiro Capítulo, referente aos princípios norteadores do exercício médico, diretrizes essenciais que baseiam toda a prática desta profissão. Fica claro, desde o princípio, que o objetivo principal a ser visado por um médico é o cuidado diligente e hábil com a saúde e bem-estar humano, em outras palavras, tratando de seus pacientes não apenas de acordo com atenção e responsabilidade, como também respeitando cada indivíduo, independente de qualquer particularidade ou informação que lhe venha a ser oferecida e retribuindo com um serviço adequado a confiança que seu cliente o presta.

Entre 118 artigos e quatorze Capítulos, muitas proibições e deveres implicitamente dispostos no contrato médico, suscetíveis à responsabilização civil, ganham destaque. Em

19 DIAS *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 4.

20 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 4.

consequência ao cuidado diligente protegido no hall de princípios fundamentais da profissão, é dever do médico cuidar de seu cliente com todos os meios à sua disposição e cientificamente reconhecidos, além de obrigatoriamente abster-se de abandonar seu exercício profissional e abandonar o paciente que já se encontra sob seus cuidados, não sendo admitida qualquer forma de negligência nos cuidados prestados (Artigos 8º, 32 e 36 do CEM).

É exigido que o profissional exerça sua profissão com veracidade e honestidade, sendo observadas censuras à delegação de sua atribuição a outrem não qualificado, ou à expedição de documento médico inverídico ou que supostamente justifique exercício médico não praticado (Artigos 2º e 80 do CEM). Ainda, a sinceridade do médico é um dever que tem contato direto com o sigilo sobre as informações de seus pacientes, as quais aquele está legalmente proibido de divulgar, salvo dever legal ou consentimento formal do paciente, tal qual explicitado no artigo 73 do CEM.

O dever de informar o cliente, visto com uma relação direta ao princípio da transparência, além da já mencionada observância no Código de Defesa do Consumidor, encontra contemplação especial no Código de Ética Médica. O profissional tem o dever de esclarecer ao cliente de forma clara e detalhada sobre sua enfermidade e todas as etapas do tratamento, diagnóstico e prognóstico, bem como os riscos que poderão ser corridos; esclarecer todos os detalhes e consequências sociais, ambientais e profissionais da enfermidade, bem como informar a empregadores os riscos que uma profissão pode exercer sobre a saúde de seus trabalhadores; informar a doadores e receptores sobre todos os procedimentos necessários e seus riscos durante o transplante de órgãos; comunicar todas as informações aos representantes legais nos casos em que o paciente estiver impossibilitado de manter comunicação estável; quando criador de conteúdo e autor de publicações científicas, garantir a comunicação de informações com veracidade, clareza e imparcialidade (Artigos 12, 13, 34, 44 e 109 do CEM).

Segundo o artigo 15 do Código Civil, “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, afirmativa esta ainda reiterada pelo CEM. O paciente tem para si garantido o direito de livre arbítrio e de autonomia sobre o próprio ser e bem-estar, sendo, portanto, vetado ao médico o abuso de sua autoridade para impedir este direito do cliente e um dever o de garantir o consentimento do paciente ou de seu representante legal. Uma exceção fulcral encontra-se em casos de possibilidade iminente de morte ou emergências que exigem intervenção imediata, nas quais o profissional, agindo de acordo com os métodos adequados e ética médica, não será observado em posição de responsabilização civil por não aguardar o consentimento do cliente ou seu representante (Artigos 22, 24 e 31 do CEM).

Um popular exemplo para tal exceção é o exímio contexto, já julgado diversas vezes em Tribunais ao redor do país, no qual um determinado paciente pleiteia ação de danos morais em desfavor de profissional médico ou estabelecimento hospitalar após ter sido submetido a determinado procedimento médico, em situação que encontrava-se sob o risco de morte, inconsciente e impossibilitado de manifestar sua vontade²¹, que, em caso de consciência, seria em sentido contrário a utilização dos tratamentos aplicados. Uma demanda em especial, analisada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, dizia respeito a uma senhora que, ao pleitear danos morais contra o médico que a prestou assistência e o hospital no qual estava

21 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v.4.

internada a submeteram ao procedimento de transfusão sanguínea em singular situação de risco. A autora afirmou, em juízo, que por questões religiosas, caso lhe fosse dada a devida oportunidade de manifestar-se sobre o procedimento, se negaria a ser assistida de tal forma. Alegou ainda, que independente de suas crenças, o tratamento de saúde é um direito do paciente e sua vontade estaria constitucionalmente protegida.

Por outro lado, em fase de defesa, a parte requerida alegou que o procedimento foi realizado em virtude do extremo risco e urgência da situação, tendo o médico e o hospital agido apenas de acordo com os ditames éticos e profissionais da área, buscando salvar a vida da paciente, dentro dos conhecimentos que tinham a sua disposição.²²

O Relator, após as devidas análises, compreendeu que, acima da proteção ao direito de escolha e manifestação de vontade da parte, bem como de sua liberdade religiosa, os fatos do caso concreto se voltavam em torno de um bem maior e ainda mais bem preservado na Constituição Federal, qual seja, a vida da paciente. Rebatendo o entendimento alegado pela requerente, foi elucidado que, de fato, o ordenamento jurídico brasileiro protege a manifestação de vontade do sujeito, mas o mesmo ocorre em situações diversas da presente, ou seja, quando não há, em pauta, a necessária preservação da vida deste mesmo sujeito, bem irrefutavelmente maior, como bem elucidado no art. 5º, *caput* da Constituição Federal: “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 liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Entretanto, mesmo verificado o risco à vida do paciente, seria ainda necessário averiguar quais formas de tratamento são possíveis diante das circunstâncias fáticas. No caso supracitado, tendo sido comprovado que a transfusão sanguínea era a forma mais segura e viável aos cuidados prestados e à manutenção da vida da paciente, não havia que ser exaltado seu direito de escolha em detrimento ao principal bem e direito em questão. Se, por outro lado, em determinada situação, um paciente, apesar do risco iminente à vida, se colocasse perante dois possíveis tratamentos, igualmente seguros, com condições iguais de sucesso, seria possível sua escolha ao método que mais lhe agrada²³.

Existe ainda uma peculiaridade importante em relação à responsabilização civil de médicos, os danos provocados ao paciente pela perda de uma chance. A interrupção de um procedimento que poderia vir a assegurar benefícios ao paciente é um retardamento irreparável dos cuidados à saúde do cliente, que acaba sofrendo prejuízos devido a esta chance desfeita. Em outras palavras, “se a chance existia, e era séria, então entra no domínio do dano ressarcível.”²⁴

Sendo uma teoria fundada em princípios como o da solidariedade social e o da reparação integral de danos, o conceito da perda de uma chance encontra ainda maior fundamento na consideração de que, se qualquer dano gerado a um direito merece ser analisado pela Justiça brasileira, não há que o dano gerado pela perda de um iminente e inegável benefício ser esquecido pelo sistema jurídico pátrio²⁵.

22 TJSP. Agravo de Instrumento nº 307.693-4/4.

23 LIGIERA, Wilson Ricardo. *A responsabilidade civil do médico e o consentimento informado*. 2009. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/publico/Ligiera_Wilson_Ricardo_versao_simplificada.pdf. Acesso em: 19 out. 2019.

24 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v.4.

25 IBDFAM, Assessoria de Comunicação do. *Teoria da perda de uma chance em casos de abandono afetivo*. 19 dez. 2012. Disponível em: www.ibdfam.org.br/noticias/4939/novosite. Acesso em: 26 out. 2019.

Muitas obrigações além das que foram instituídas no Código de Ética Médica influenciam a responsabilidade do profissional da medicina, tanto civil quanto penalmente, como por exemplo, o aborto provocado fora dos casos permitidos pela lei.

Ganha destaque, entretanto, a responsabilidade que um médico pode assumir sobre as ações de seus subordinados. É imprescindível destacar os funcionários autônomos com deveres particulares daqueles que servem diretamente a um médico em comando. Um cirurgião que dá ordens a uma enfermeira de administrar determinado medicamento que demonstra efeitos negativos no paciente responsabiliza-se pelas consequências do ato, mas uma enfermeira que por erro próprio, em exemplo, aplica injeção com componente ao qual o paciente é alérgico, responde autonomamente pelo erro²⁶.

Todavia, mesmo em face de tantas responsabilidades, é irrefutável o caráter orgânico da ciência médica. Mesmo diante de inúmeros avanços ao longo da história humana, é irremediável que ainda persistam muitos mistérios não compreendidos pela tecnologia e pesquisas científicas disponíveis à raça humana na realidade atual. É diante de tal convicção que surgem certas falibilidades médicas escusáveis de culpa.

Além do erro oriundo das incertezas científicas do exercício e conhecimento médico, é notável a imprevisibilidade que certas condições médicas apresentam, o que se caracteriza através do termo *iatrogenia*, nomenclatura dada a tais peculiares situações em que o possível dano não provém, seja de forma integral ou parcial, de uma falha no exercício médico, mas principalmente da imprevisibilidade de determinadas condições e transtornos, que possam ter desenlaces inesperados²⁷.

Esse fenômeno, denominado ainda de *iatropia* ou *iatrogenose*, dentre outras nomenclaturas, surge para conceituar e justificar os danos causados durante o exercício médico que não ocorrem em virtude de um erro profissional do agente. A lesão iatrogênica não surge, portanto, de uma má conduta do médico. Este pode, e deve, agir corretamente, conforme os ditames de sua profissão, e mesmo assim estar sujeito a enfrentar situações das quais não se encontra preparado para analisar e debruçar-se sobre, mesmo que siga todos os conhecimentos e estudos médicos disponíveis. São danos, portanto, que ocorrem não necessariamente em virtude das ações do médico, podendo este inclusive agir da forma mais correta possível nos limites da situação concreta, relacionando-se diretamente a um procedimento padrão e insubstituível que a medicina, enquanto ciência, compreende necessária aos cuidados de determinado paciente²⁸.

É importante, contudo, ressaltar o disciplinado no artigo 32 do CEM: “É vedado ao médico) deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente”. O erro médico decorrente das incertezas do conhecimento científico é escusável diante apenas da insuficiência dos métodos conhecidos e funcionais atualmente aplicados pela comunidade médica. Assim, não é escusável o dano causado pelo médico que deixou de utilizar de todos os meios permitidos pelo Código de Ética de sua profissão e disponíveis a si, consequentemente cometendo um erro de diagnóstico ou operacional.

É imprescindível, ainda, recordar que cada situação, profissional, especialização médica

26 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v.4.

27 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 4.

28 ROSÁ, Amanda Borges da. *Responsabilidade civil do médico por iatrogenia*. 18 nov. 2016. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/amanda_rosa_2016_2.pdf. Acesso em: 26 out. 2019.

e procedimento possui suas particularidades. Nem todo exercício específico da medicina vai ser estabelecido diante de um contrato com obrigação de meio. Casos peculiares como o trabalho de cirurgiões plásticos e dentistas assumem uma obrigação contratual de resultado. Quando um cliente procura um cirurgião plástico, sua saúde já se encontra em bom estado, sendo o objetivo do contrato não o mero atendimento e cuidado adequados, mais que seja alcançado um resultado específico, pelo qual, se não cumprido, ou que em contrário, venha a resultar em prejuízo, dá ao cliente o direito de buscar ressarcimento pelos danos. Alguns casos ainda mais específicos tornam-se a exceção dentro da exceção inicial. Situações em que o trabalho do cirurgião plástico possui natureza corretiva sobre, por exemplo, queimaduras ou deformações, encontram-se observadas pelo véu de subjetividade das melhoras de possível, ou não, realização.

O mesmo pode ser observado no trabalho realizado por cirurgiões dentistas²⁹, na medida em que, em casos nos quais a saúde do paciente encontra-se já previamente debilitada e o objetivo do exercício é primariamente corretivo, conseqüentemente sendo observados sob a perspectiva de uma obrigação de meio, assimila-se a generalidade do trabalho dos cirurgiões dentistas como obrigações de resultado.

4 A RESPONSABILIDADE MÉDICA SOB A ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

O primeiro caso que será aqui analisado se refere à negligência médica, que causou danos ao paciente, neste caso um bebê recém-nascido. Observado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil foi reconhecida e o provimento do Recurso Especial, cujo intuito era verificar a efetividade da responsabilidade, foi unanimemente negado³⁰.

Em virtude dos problemas apresentados pelo recém-nascido prematuro, dentre os quais ganham destaque diante do caso uma insuficiência respiratória e infecção perinatal congênita, ele precisou ser mantido em incubadora, submetido à respiração artificialmente induzida por um aparelho. Entretanto, o mesmo procedimento foi comprovado como a causa das complicações posteriores no quadro de saúde do paciente. Diante dos fatos, seguindo o entendimento demonstrado pela Turma, a médica encarregada de prestar os devidos cuidados ao bebê recém-nascido agiu com irrefutável culpa.

São notáveis as reformas efetuadas no julgamento do caso ao longo dos graus jurisdicionais que foram encarregados de analisar o pleito. A Sentença do Juiz singular que foi primeiro recorrida compreendia uma responsabilidade solidária entre a médica e o hospital no qual os eventos ocorreram, determinando a ambos a compensação pelos danos gerados. Já o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça que analisou a Apelação subsequente reconheceu parcial a culpa da médica e do estabelecimento hospitalar, colocando em pauta a suposta culpa dos genitores da vítima por não submeterem o filho ao devido acompanhamento mensal com médico pediatra, bem como por não se atentarem a anomalia que acometia o filho antes do longo período de sete meses.

Por sua vez, perante o exame do STJ, nas palavras da relatora, Ministra Nancy Andrichi, a “exposição do recém-nascido prematuro a excessivas cargas de oxigênio sem proteção

29 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 4.

30 STJ. *REsp*. 1.771.881/PR. 2018/0205346-0. Rel. Ministra Nancy Andrichi. DJ: 27 dez. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201802053460&dt_publicacao=06/12/2018. Acesso em: 24 jan. 2019.

aos olhos” ao qual foi, pela médica, submetido, bem como a “falta de informações corretas para seu tratamento” foram compreendidas como, de fato, as causas da cegueira irreversível que recaiu sobre o paciente. Observou-se, então, que permeou sobre a conduta da médica uma culpa *stricto sensu*, por não se restar comprovada a intenção dela em causar tais danos ao paciente, tendo agido, entretanto, com negligência, por não ter prestado seus cuidados com maior zelo e atenção durante o tratamento e diagnóstico, os quais seriam suficientes para evitar os prejuízos que sucederam.

O acórdão ressalta que o paciente recebeu alta após apenas vinte e oito dias de seu nascimento, porém os exames mais precisos que eram necessários para seu diagnóstico só foram realizados quando o bebê já estava em seu sétimo mês de vida, já tempo em que os danos causados eram irreversíveis. Foi observado, ainda, que “havia tempo hábil para uma avaliação com oftalmologista e neurologista que, caso tivesse sido feita, poderia ter mudado o destino da criança”.

A responsabilidade civil subjetiva da médica restou-se concordada entre os Ministros, a culpa estrita com a qual ela agiu, na modalidade de negligência, ou seja, sua omissão e falta de cuidado na prestação de seus serviços, se manteve percebida. Já quanto à responsabilidade solidariamente aplicada ao hospital, não foi esta extensamente dissecada e fundamentada, em face de não ter sido objeto do recurso, porém, esta se observa nos termos do artigo 14 do CDC³¹, em virtude do vínculo empregatício existente entre a médica e o estabelecimento.

Em outro caso, também abarcado pelo mesmo Tribunal, no qual, em face do diferente contexto fático, foi observado entendimento diverso do anterior, a autora do pleito justificou seu pedido de reparação de danos morais em face de hospital no qual foi atendida após apresentar os sintomas de febre alta, dores e vômito bem como a suspeita de gravidez, afirmando que o mesmo, através da figura dos quatro profissionais médicos apresentados pelo estabelecimento, efetuou um erro de diagnóstico, tendo, ainda, agido com negligência, em virtude da prescrição de medicamentos que a mesma afirmou ser alérgica³². Alegou a mesma, por fim, que após fazer nova consulta, apresentando o mesmo quadro e a documentação do exame previamente realizado, em outro estabelecimento hospitalar, verificou-se um diagnóstico diverso e, supostamente, correto, ao contrário do anterior, que se mostrou equivocado.

Justificando seu voto, o relator, Ministro Lázaro Guimarães, observou e concordou com a fundamentação trazida pelas decisões anteriormente proferidas pelos órgãos jurisdicionais inferiores, que em análise de provas e alegações, afirmaram comprovada a atuação ética e cuidadosa do hospital requerido, perante as informações que a autora os havia prestado, bem como o equipamento e conhecimento científico que possuíam os profissionais em relação aos sintomas apresentados pela paciente. Em suas palavras, não foi possível verificar a alegada culpa e ato ilícito na conduta dos profissionais, “tendo em vista que o atendimento médico foi oferecido com a devida prudência e eficiência para os sintomas” e pelo que restou verificado nos exames.

Neste caso, as provas, tanto periciais, quanto documentais, tornaram-se o imprescindível diferencial ao destino tomado pela decisão da Turma. As alegações e argumentações trazidas pela parte autora não foram suficientes para reverter o quadro apresentado pelas provas técnicas em favor do hospital requerido, que, como foi observado, agiu de acordo com suas

31 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.

32 STJ. *AgInt no AREsp 633065 RS 2014/0343411-9*. Rel. Ministro Lázaro Guimarães. DJ: 06 fev. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201403434119&dt_publicacao=14/02/2018. Acesso em: 24 jan. 2019.

responsabilidades legais, com zelo e atenção ao tratamento da paciente, em face de todas as informações e conhecimentos que possuíam. Em consequência, o Acórdão proferido destacou a não ocorrência do erro médico alegado, bem como o provimento do Recurso.

Outro caso interessante, também levado ao julgamento do Superior Tribunal de Justiça, foi o de um paciente que, após sofrer um acidente doméstico que o levou a ter o olho direito perfurado, foi encaminhado a um hospital estadual para passar por procedimentos cirúrgicos. Por ter, após a cirurgia, perdido completamente o olho direito, ajuizou uma ação exigindo indenização por danos morais e estéticos, interpondo, após decisões negativas em instâncias inferiores, Recurso Especial mediante perante o STJ. O paciente alegava, além do erro médico, a negligência e o atraso no atendimento por parte do Estado de Santa Catarina, o qual se tornou parte passiva no processo³³.

O voto do relator deste Acórdão, Ministro Herman Benjamin, foi fundamentado, de modo sucinto, nas diversas decisões jurídicas que se sucederam contrárias à indenização pedida pelo autor. Estas demonstraram embasamento bem detalhado e técnico, em especial na apresentação de análise pericial, através da qual, como exposto pelo relator em sua fundamentação, se tornou claro que as lesões permanentes que acometeram o paciente foram causadas unicamente pelo próprio acidente e traumatismo ocular, e ainda, que seria impossível, diante das graves circunstâncias, que apesar de toda a diligência e ética profissional com a qual os médicos assistiram o paciente, alcançarem o resultado que este desejava. Além disso, a acusação direta ao Estado de Santa Catarina foi desconsiderada mediante provas coletadas em prontuários médicos e documentos, que explicitaram o pronto atendimento ao paciente.

A decisão do Tribunal que negou provimento à Apelação e posteriormente foi recorrida à reanálise do STJ concluiu como inexistente a alegada conduta omissiva do Estado e a culpa médica nos procedimentos realizados, restando improcedente o pedido, diante de todas as provas. Foi reconhecida a obrigação de meio intrínseca à relação estabelecida entre o paciente e os profissionais médicos, que não possuíam o dever objetivo de fazer com que a vítima voltasse a enxergar, ou o de fazer com que o globo ocular voltasse às perfeitas condições anteriores ao acidente. Havia naquela situação específica um mero dever, por parte dos médicos, de agirem conforme as determinações éticas e técnicas de sua profissão. Conduta que se restou comprovada perante o entendimento da 2ª Turma do STJ, que, por unanimidade, não reconheceu o recurso.

Observa-se, em todos os casos supracitados, a subjetividade da relação entre os médicos e hospitais com seus pacientes. Apresentavam, portanto, a obrigação de meio dos profissionais em prestar a devida assistência àqueles que procuram por seus serviços. Ademais, o mérito dos pedidos encontrava embasamento, em todos os julgados, na culpa dos médicos e na forma, adequada ou não, que agiram perante seus pacientes. Provou-se a prova da culpa, estrita ou genérica, portanto, como fator irrefutavelmente rigoroso para a compreensão da responsabilidade civil subjetiva, intrínseca ao caráter contratual da relação entre estes sujeitos.

31 CRUZ, Mariana. Multi-Trilhas. *Educação Pública*, 2010. Disponível em: <https://educacaopublica.cecierj.edu.br/artigos/10/28/multi-trilha>. Acesso em: 12 out. 2021.

32 GABRIEL, Luiz. *Ministério lança software que traduz conteúdo digital para Libras*. (<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/05/ministerio-lanca-software-que-traduz-conteudo-digital-em-libras.html>). Acesso em: 08 dez. 2020.

33 STJ. *REsp. 1658299 SC 2017/0022386-0*. Rel. Ministro Herman Benjamin. DJ: 16 maio. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700223860&dt_publicacao=16/06/2017. Acesso em: 24 jan. 2019.

5 CONCLUSÃO

O início necessário à compreensão da responsabilidade civil enquanto princípio e como se origina surge da distinção entre o dever de agir e o dever de reagir, ou, em outras palavras, da obrigação que determinado sujeito voluntariamente se vincula e a responsabilidade que nasce como consequência. Sendo, tal qual previamente demonstrado, conceitos diferentes e complementares, a responsabilidade, como é de fato compreendida no âmbito do direito, é um instituto que ganha significado perante a necessidade de proteger os direitos do sujeito que foram danificados pelo descumprimento de uma obrigação por outrem. A responsabilidade civil, de tal forma, parte deste conceito, é a consequência lógica ao descumprimento das obrigações de natureza estritamente pessoais que surgem da relação direta entre dois sujeitos, um devedor e outro, credor, no âmbito do direito civil.

Pode ser, portanto, extracontratual, quando tais obrigações civis se originam de um ato ilícito; mas ainda, pode ser compreendida como contratual, se as obrigações que vinculam determinado devedor surgirem de um acordo, de fato, contratual entre as partes. Sua aplicabilidade prática, por outro lado, se manifesta em duas possibilidades teóricas distintas e vigentes no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo. Pode ser objetiva ou subjetiva, e para tal distinção, a verificação da culpa na conduta do sujeito torna-se o fator crucial.

Se para a aplicação da responsabilidade civil como imputação de deveres é necessário que a conduta do agente seja permeada por negligência, imperícia, imprudência, havendo ou não sua intenção de gerar o dano que se sucedeu, comprova-se, portanto, a subjetividade da relação jurídica estabelecida entre aquele e seu credor. Em contrapartida, de forma menos complexa, nos casos em que o ordenamento jurídico positivou um dever de ressarcir danos, independentemente de qualquer manifestação de culpa nas práticas do sujeito, ou seja, de forma objetiva, com a mera comprovação do dano, a responsabilidade objetiva ganha seu mérito.

A responsabilidade civil do médico surge, diante de tal contexto teórico, em virtude da relação contratual que vincula o médico a prestar serviços e cuidados com a saúde de seu paciente. As características e naturezas desta relação, em seus diferentes casos e médicos especialistas, são o que de fato concebe a aplicabilidade deste instituto jurídico sobre tal âmbito profissional. Esta relação médico-paciente deve, portanto, ser fundada na maior confiança possível, que é construída a partir da generosidade e da segurança.

Nota-se que, em regra, o médico, perante seu paciente, não se vincula ao dever de alcançar, objetivamente, o resultado que este espera de seus serviços. A obrigação de meio desta relação contratual se manifesta pela obrigação do médico, ao cuidar de um paciente, de prestar seus serviços diligentemente, com a conduta ética e técnica exigida para tal profissão, assim, concedendo uma manutenção da saúde do paciente, de acordo com os conhecimentos e equipamentos disponíveis a sua atuação. Não há que se falar, portanto, em um dever objetivo, e certos casos milagrosos, de cura do paciente, apenas o de prestar serviços de forma correta, objetivando uma mera expectativa de melhora no quadro de saúde do paciente. A insatisfação deste, ou de seus familiares em casos mais graves em que o cliente não possa demonstrar sua vontade, para com os cuidados prestados não vincula, portanto, o profissional à indenização civil.

Em consequência deste tipo obrigacional, se aplica perante tais casos a responsabilidade civil subjetiva. Como resultado lógico do vinculado dever de conduta ética e diligente, para que seja provada a responsabilidade do médico sobre danos por ele gerados é necessária a comprovação de sua má conduta, ou seja, de culpa permeando suas ações ou omissões,

através das modalidades negligência, imprudência e imperícia. É interessante ressaltar que, esta culpa, em virtude das delicadas circunstâncias que permeiam este âmbito profissional, se amplia ainda à conduta não por ele praticada, mas por aqueles profissionais diretamente a ele subordinados, que atuam sob suas ordens e instruções. Por exemplo, aos anestesistas e enfermeiros que aplicam medicamentos como demandado pelo cirurgião chefe da equipe.

Por outra via, observou-se, ao longo do texto que embora a obrigação de meio seja, em regra, a característica norteadora dos contratos entre médico e paciente, é possível localizar, na legislação específica, a positivação de exceções, casos em que a relação entre estes sujeitos se baseia em uma imputação objetiva, qual seja, uma obrigação de resultado. Quando solicitado, o cirurgião plástico, como exemplo popular de tal exceção, vincula-se não apenas a um mero dever de prestar cuidados diligentes. O paciente, usualmente, procura seus serviços já com um bom estado de saúde, não sendo, nestes casos, necessária manutenção dela. Nestas situações, em que o objetivo é o de uma mudança específica e estética, oferecida pelo profissional de acordo as habilidades exigidas para esta especialização profissional, a insatisfação do paciente, quando não alcançado o objetivo estabelecido no contrato entre as partes, comprova em si mesma a objetividade da responsabilização imputada ao devedor.

Já quanto à responsabilidade civil aplicada ao estabelecimento hospitalar, é válido lembrar, o Código de Defesa do Consumidor é claro e objetivo ao positivar, através do previamente elucidado art. 14, por figurar posição de prestador dos serviços dos profissionais ali subordinados, tem dever objetivo pelos danos causados aos consumidores quando gerados por defeitos subjetivos na conduta de seus empregados. O paciente, ao sentir-se prejudicado por tratamento defeituoso de profissional médico tem, portanto, o direito de imputar a responsabilidade de indenização, solidariamente, a estabelecimento hospitalar quando houver relação empregatícia entre estes.

Ato contínuo, como prova realista e prática da teoria até o momento demonstrada, os casos abordados mostram de forma prática e realista o quão o ordenamento jurídico brasileiro permanece enraizado em princípios subjetivos como a teoria da culpa, mesmo diante de contrastantes expansões para âmbitos mais objetivos da compreensão da responsabilidade.

A indenização na primeira situação observada foi considerada procedente devido ao descaso e atraso no diagnóstico do quadro de saúde do paciente, que deveria ter sido, além de com antecedência, prestado diante de todos os profissionais capacitados e meios cientificamente aceitos e disponíveis. Nos dois últimos casos, porém, a perícia e a coleta de provas confirmaram como adequada toda a conduta e atendimento prestado pelos profissionais, que em tais casos viram-se diretamente ligados à natureza de meio do contrato médico, já que não estavam vinculados a nenhuma obrigação de resultado, apenas a de prestarem seus serviços adequadamente e de acordo com seu código de ética.

De forma sucinta e ampla, a observância da culpa, afirmativa ou negativamente, em todos os casos, foi imprescindível para a determinação da sentença. A regra geral da natureza de meio dos contratos entre médicos e pacientes vem à tona por ser diretamente ligada a tais conceitos.

Na primeira situação analisada esta natureza ganhou caráter coadjuvante, porém intrínseco, no processo mediante a culpa explícita da profissional que, apesar de não estar contratualmente obrigada a curar ou evitar milagrosamente qualquer enfermidade ou agravante ao quadro de saúde de seu paciente, estava vinculada a seu dever de praticar sua profissão de forma adequada, o qual é de fato o dever primo da obrigação de meio na medicina. Todavia, nos outros casos, como já citado, após comprovado o cumprimento correto da obrigação de meio no contrato, a culpa tornou-se irrefutavelmente afastada, sendo

incompatível a responsabilização civil em ambas as situações.

O fato é que do mesmo modo que o exercício médico e científico está em constante evolução e aquisição de novos conhecimentos e ideologias, a prática jurídica também se encontra. A absorção da teoria do risco, gradativamente, à aplicação da lei brasileira é apenas uma pequena prova de tal realidade. Muitas exceções à regra geral, que expõem a responsabilidade médica sob esta ótica objetiva, como, por exemplo, a já elucidada prática de cirurgias plásticas está ganhando cada vez maior destaque e debate doutrinário e jurisprudencial. Porém, mesmo que excepcional maioria doutrinária concorde que tais exercícios médicos específicos estejam sob os parâmetros desta teoria objetiva da responsabilidade, tal ideologia não é unânime e por isso ainda se mostra suscetível a muitas mudanças e aprimoramentos.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Mariana. BBC News Brasil. *Com 3 ações de erro médico por hora, Brasil vê crescer polêmico mercado de seguros*. 19 set. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45492337>. Acesso em: 19 out. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. *Código Civil*. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. *Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 23 jan. 2019.
- CIEGLINSKI, Thaís. *Judicialização da saúde*: iniciativas do CNJ são destacadas em seminário no STJ. 22 maio 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86891-judicializacao-da-saude-iniciativas-do-cnj-sao-destacadas-em-seminario-no-stj>. Acesso em: 13 out. 2018.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica*. Resolução CFM nº 1.931/09. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.
- DIAS, Helio Pereira. *A responsabilidade pela saúde*: aspectos jurídicos. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1995. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/k9jnh/pdf/dias-9788575412749.pdf>. Acesso em: 19 out. 2019.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*: Responsabilidade Civil. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4.
- IBDFAM, Assessoria de Comunicação do. *Teoria da perda de uma chance em casos de abandono afetivo*. 19 dez. 2012. Disponível em: www.ibdfam.org.br/noticias/4939/novosite. Acesso em: 26 out. 2019.
- LIGIERA, Wilson Ricardo. *A responsabilidade civil do médico e o consentimento informado*. 2009. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/publico/Ligiera_Wilson_Ricardo_versao_simplificada.pdf. Acesso em: 19 out. 2019.
- LUZ, Larissa de Souza Philippi. *Responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva no direito do trabalho*. 27 out. 2011. Disponível em: <http://www.oab-sc.org.br/artigos/responsabilidade-civil-subjetiva-e-objetiva-no-direito-do-trabalho/445>. Acesso em: 13 out. 2018.
- ROSA, Amanda Borges da. *Responsabilidade civil do médico por iatrogenia*. 18 nov. 2016. Disponível

em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/amanda_rosa_2016_2.pdf. Acesso em: 26 out. 2019.

SANTANA, Felipe de Carvalho. *A responsabilidade civil extracontratual e seus pressupostos*. 2016. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/4579/2998>. Acesso em: 26 out. 2019.

SCHUMACHER, G. S. et al. *Erros de medicação em hospitais: uma análise bioética dos aspectos jurídicos e de saúde*. 20 mar. 2013. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/39239/25677>. Acesso em: 29 out. 2019.

SOARES, Marcelo Negri; VASCONCELLOS, Tania Ferreira. *Responsabilidade civil do médico*. Jun. 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272354910_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DO_MEDICO. Acesso em: 29 out. 2019.

STJ. *REsp. 1.771.881/PR. 2018/0205346-0*. Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJ: 27 dez. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201802053460&dt_publicacao=06/12/2018. Acesso em: 24 jan. 2019.

STJ. *AgInt no AREsp 633065 RS 2014/0343411-9*. Rel. Ministro Lázaro Guimarães. DJ: 06 fev. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201403434119&dt_publicacao=14/02/2018. Acesso em: 24 jan. 2019.

STJ. *REsp. 1658299 SC 2017/0022386-0*. Rel. Ministro Herman Benjamin. DJ: 16 maio. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700223860&dt_publicacao=16/06/2017. Acesso em: 24 jan. 2019.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. v. único.

TJSP. *Agravo de Instrumento nº 307.693-4/4*. Rel. Desembargador Maia de Cunha. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/103527/mod_resource/content/1/saude%20e%20vida%20x%20liberdade%20religiosa.pdf. Acesso em: 26 out. 2019.

Recebido em: 10.11.2019

Aprovado em: 23.11.2022

Como citar este artigo (ABNT):

ALVES, Fabrício Germano; SOUTO, Isabel Letícia Vieira de. Responsabilidade civil do médico ao desenvolver suas atividades na qualidade de profissional liberal. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.46, p.79-94, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2022/11/DIR46-05.pdf>. Acesso em: dia mês. ano.