

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Frederico Borges Ferreira¹

Mateus Marques de Carvalho²

Orientador: André Menezes Delfino³

RESUMO

A presente pesquisa por objetivo analisar e expor acerca da responsabilidade civil médica e suas nuances, abordando a temática sob a ótica doutrinária e jurisprudencial. Ademais, o ensaio acadêmico expõe acerca do instituto da responsabilidade civil, bem como sua evolução no contexto histórico. Analisando ainda, a evolução histórica do erro médico, e seus conceitos importantíssimos para a exposição da responsabilidade civil do médico. A presente pesquisa justifica-se, haja vista que as demandas judiciais por “erros médicos” vêm crescendo exponencialmente no Brasil, demonstrando um processo de judicialização da medicina no país. Contudo, é de se concluir que a relação médico-paciente, possui características especiais, frente a outras relações jurídicas estabelecidas, no entanto, são reguladas da mesma forma, ou seja, à luz do código de defesa do consumidor e código civil, vez que não possui codificação própria, possuindo um vasto debate doutrinário e jurisprudencial em face do problema no judiciário com as diversas demandas.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Erro médico. Teoria da perda de uma chance. Judicialização da medicina.

ABSTRACT

MEDICAL CIVIL LIABILITY

This research aims to analyze and elucidate medical civil liability and its nuances, approaching the subject from a doctrinal and jurisprudential perspective. The academic essay discusses the institute of civil liability, as well as its evolution in the historical context. Additionally, it examines the historical evolution of medical error, along with key concepts crucial for elucidating the civil liability of doctors. This research is justified in view of the exponential increase in legal claims related to "medical errors" in Brazil, demonstrating a judicialization of health care. It is concluded that doctor-patient relationship has unique characteristics compared to other legal relationships, although they are also regulated under the Consumer Protection Code and the Civil Code. since it does not have its own codification, having a vast doctrinal and jurisprudential debate in the face of the problem in the judiciary with the various demands.

Keywords: Civil Liability. Medical error. Theory of lost chance. Judicialization of medicine.

¹ Acadêmico da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. <E-mail: fredericoborgesf@gmail.com>

² Acadêmico da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. <E-mail: mateusmarques132@gmail.com>

³ Advogado e professor universitário. Pós graduado *lato sensu* em Direito Civil e Processual Civil e *stricto sensu* em Direito das Relações Econômicas-Empresariais. Professor na graduação e na pós graduação de Direito das Famílias e das Sucessões. <E-mail: andre.delfino@adv.oabmg.org.br>

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo expor acerca da responsabilidade civil no âmbito médico-hospitalar.

A responsabilidade civil é um instituto de suma importância no Direito, que é aplicada quando uma das partes em uma relação jurídica estabelecida é lesada de alguma forma, ensejando na reparação pelos danos causados. Houve uma grande evolução na medicina com novas tecnologias, novos tratamentos para doenças, no entanto ainda pode ocorrer erros médicos que causam aos pacientes danos irreversíveis, incidindo nestes casos a responsabilidade civil, ou seja, surgindo a obrigação de reparar eventuais danos.

Este estudo tem por objetivo analisar a responsabilidade civil incidente nos procedimentos médicos, bem como expor o posicionamento atual da jurisprudência pátria sobre o tema, apontando como os atos médicos podem surtir efeitos na esfera jurídica, abordando percepções firmadas na doutrina diante da responsabilidade civil aplicada aos médicos, explicar sobre erros, omissões e a imperícia na respectiva temática e elucidar os aspectos norteadores da atividade médica (direitos e deveres).

Na presente pesquisa acadêmica foi aplicado o método descritivo, vez que objetiva a análise minuciosa acerca da responsabilidade civil no âmbito médico-hospitalar, observando ainda, novos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Dessa forma, o estudo tem como procedimento a análise documental e bibliográfica a partir dos julgados de tribunais, artigos científicos, livros e entendimentos doutrinários, utilizando o método hipotético-dedutivo para obter melhor compreensão dos fatos.

1. INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil teve sua origem no Direito Romano, sendo bastante utilizada nas desavenças pessoais, tratando-se da conhecida Pena de Talião permitindo a retaliação pela parte prejudicada na relação estabelecida. O instituto na época chegou a ter uma evolução importante na medida que permitia a composição entre as partes, de modo a evitar a aplicação da Pena de Talião, podendo a vítima optar pelo recebimento de outras prestações como o recebimento de outros bens para reparar o dano causado.

Sobre o tema Pereira e Tepedino (2018, p. 20) dissertam:

Não chegou o Direito romano a construir uma teoria da responsabilidade civil, como, aliás, nunca se deteve na elaboração teórica de nenhum instituto. Foi todo ele construído no desenrolar de casos de espécie, decisões dos juízes e dos pretores, respostas dos juriconsultos, constituições imperiais que os romanistas de todas as épocas, remontando às fontes e pesquisando os fragmentos, tiveram o cuidado de utilizar, extraindo-lhes os princípios e, desta sorte, sistematizando os conceitos. Nem por isto, todavia, é de se desprezar a evolução histórica da responsabilidade civil no direito romano. Em verdade, muito do que o direito moderno apresenta vai-se enraizar na elaboração romana. Até mesmo ao evidenciar os contrastes, as fontes prestam não despendida contribuição.

Dessa forma, um grande marco histórico foi a *Lex Aquília*, que teve seu início por meados do século II a.C e definiu um avanço ao estudo da responsabilidade civil e o que se entendia acerca desta temática. Por sua vez, passou a ser designada como responsabilidade civil delitual ou extracontratual, sendo esta, espelho para muitos conceitos aplicados em nossa legislação vigente acerca do tema.

A *Lex Aquília* afastar aquelas penalidades antes discutidas, de maneira que as multas fixas fossem substituídas por uma pena proporcional ao dano, idealizando-se como uma maneira de indenização, conforme entende-se que "A inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana — contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido — foi incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916." (PAMPLONA FILHO, 2024, p.50).

A partir dessa premissa, passou-se a jurisprudência e doutrina a debruçar acerca da temática, surgindo novas teorias e teses que, ao longo dos anos, foram se lapidando e resultando no que é aplicado atualmente.

Destarte, é sabido que o Direito como ciência social rege as condutas humanas, aplicando aos casos concretos as normas estabelecidas no ordenamento jurídico, para obter a resolução dos conflitos sociais, que corriqueiramente surgem, sendo o instituto da Responsabilidade Civil de suma importância para a solução, além de ter uma função social importante dentro da sociedade, sobre o tema leciona Gagliano e Pamplona Filho (2024):

Se uma pessoa, dolosa ou culposamente, causar prejuízo a outrem, fica obrigada a reparar o dano. Ou seja, se TICIO, dirigindo imprudentemente, atinge o veículo de CAIO, o interesse jurídico patrimonial deste último restou violado, por força do ato ilícito cometido pelo primeiro, que deverá indenizá-lo espontânea ou coercitivamente (pela via judicial)

O Código Civil prevê em seu artigo 186, que é considerado ato ilícito a pessoa que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, surgindo assim a obrigação de reparar os danos causados ao terceiro.

Nota-se que o artigo supracitado do código civil, elucida o elemento essencial da responsabilidade civil, a conduta culposa.

Sendo a ação ou omissão do agente, que resulte no dano a outrem, podendo a responsabilidade derivar-se de ato próprio, ou de terceiros, e ainda de danos que venham a ser causados por coisa que pertença ao agente causador.

O dolo do agente trata-se da vontade do indivíduo em cometer tal delito, de forma consciente e intencional para violar o dever jurídico. A culpa remete ao comportamento voluntário desatencioso, acerca de um objetivo sendo este lícito ou ilícito, em que poderia ser evitado. Ademais, sobre a culpa cabe mencionar o entendimento doutrinário de Gonçalves (2023, p.124):

A culpa pode ser, ainda, *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre da ausência de fiscalização; *in comittendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in omittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto.

Por sua vez, a relação de causalidade vem com a ideia de causa e efeito entre os elementos acima citados, ou seja, necessitando-se de um nexos causal entre o ato e a consequência. Dessa forma, o dano necessita ser provado, visto que sem a prova não resta caracterizada a responsabilidade de agente algum.

Acerca do dano ou prejuízo, o autor Cavalieri Filho (2012, p, 77) trata da seguinte forma:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.

Em outras palavras, o dano ou prejuízo causado é um elemento de suma importância para a caracterização ou não da responsabilidade civil, vez que esta pode existir sem culpa, mas nunca sem efetivo prejuízo ao indivíduo, sendo este elemento imprescindível para determinar

a responsabilização na relação jurídica, ou seja, é dizer que houve uma efetiva lesão ao patrimônio do indivíduo moral ou material.

Sobre o conceito da responsabilidade civil Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 51):

De tudo o que se disse até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.

Ainda sobre o instituto jurídico abordado, discorre o mestre Azevedo (2019, p. 448):

A responsabilidade civil, nós a diferenciamos da obrigação, surge em face do descumprimento obrigacional. Realmente, ou o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta sua vida. A responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano.

Dessa maneira, percebe-se que ambos os doutrinadores, mesmo que com ideias semelhantes, não entram em apenas um único conceito de responsabilidade civil, entretanto, os conceitos se assemelham na obrigação do agente causador do prejuízo de indenizar a parte prejudicada pela sua ação ou omissão, possuindo o instituto a função punitiva e reparadora na medida que busca restabelecer o status quo da coisa afetada, patrimonialmente e moralmente.

2. ERRO MÉDICO

O contexto histórico do erro médico remonta aos tempos antigos, com registros no Código de Hamurabi, que introduziu a compensação financeira como forma de punição. No Egito, os médicos eram instruídos a seguir as regras do Livro Sagrado, garantindo-lhes imunidade legal mesmo em casos de morte do paciente. Em outras civilizações como os ostrogodos e visigodos, o médico era entregue à família do paciente falecido para julgamento conforme entendia-se que deveria ser sua pena (CORREIA-LIMA, 2012).

Inicialmente, as compensações eram decididas de forma voluntária pela vítima, podendo ser uma quantia em dinheiro ou a entrega de um objeto de valor. Posteriormente, passou-se para um sistema tarifado. A Lei Aquiliana estabeleceu as bases da responsabilidade médica, introduzindo indenizações e abolindo a pena de morte por erro médico, desde que o dano fosse decorrente de uma falha na execução do dever profissional (CORREIA-LIMA, 2012).

O Direito francês, em 1929, eliminou a responsabilidade civil dos médicos, enfatizando a responsabilidade moral (CORREIA-LIMA, 2012). No entanto, em 1936, a jurisprudência sobre a responsabilidade médica foi reafirmada, destacando a possibilidade de erro médico e reconhecendo que, embora nem todos os profissionais sejam responsáveis, alguns são.

Contrariamente à percepção comum, caracterizar de forma inequívoca o erro médico em avaliações ético-profissionais é uma tarefa bastante complexa. O erro médico é definido no artigo 1º do Código de Ética Médica, o qual estabelece “é vedado ao médico: causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência”.

Percebe-se que o artigo supramencionado elenca que é necessário que haja dano, sem o fatídico dano ao paciente não há em que se falar na responsabilidade do médico, de forma que é imprescindível a discussão acerca do nexo de causalidade para que se discuta a atuação do profissional e o dano causado.

Acerca do conceito de erro médico, Veloso de França (2014, p. 257) discorre:

O erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma de conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais.

O erro médico se dá na conduta comissiva ou omissiva, profissional atípica, de maneira inadequada ou irregular em relação ao paciente, no exercício legal da medicina, caracterizando-se como ato de imperícia, negligência ou imprudência.

De mais a mais, em uma análise pormenorizada de cada forma de culpa, se tem que a imperícia decorre da falta de técnica do médico em realizar determinado procedimento, como por exemplo, quando o cirurgião por inabilidade provoca a morte do seu paciente na mesa de cirurgia, situação que não teria ocorrido se o mesmo tivesse a destreza necessária, por sua vez a negligência ocorre na ausência da prestação do serviço de saúde, ou seja, no descaso no trato do paciente, vide o médico plantonista que abandona o plantão, ensejando no falecimento do paciente que estava aguardando atendimento, e por fim a imprudência caracteriza-se, quando o profissional assume o risco realizando determinado procedimento, sem respaldo algum científico, colocando a vida do paciente em risco.

Em um apanhado geral acerca do tema, expõe Veloso de França (2014, p. 267):

Todos nós somos ignorantes para alguma coisa. No entanto, não andamos por aí cometendo danos. O que nos faz diferentes é respeitar o limite da nossa

capacidade. Quem não respeita esse limite é tão somente imprudente. Se um médico, num grande centro, desatualiza-se e comete sucessivamente erros no desempenho de seu ofício, não se poderá chamar a isso de imperícia, mas de negligência, pois é princípio elementar que todo profissional deve procurar estar informado dos progressos relativos ao seu mister. Essa necessidade não é apenas de ordem moral, mas uma obrigação de todo homem de ciência. Por isso, já se faz sentir uma seleção mais rigorosa dos candidatos à profissão médica, bem como a instituição de cursos, seminários e mesas-redondas, de caráter obrigatório, pelas associações médicas. Não se pode negar que esta medida seja, até certo ponto, antipática, mas, por certo, trará indiscutíveis compensações.

Dessa maneira, com o avanço da medicina e o grande número de instituições que fornecem a graduação para a obtenção do diploma e registro junto ao Conselho Regional de Medicina, nota-se um exponencial aumento nos profissionais da área, surtindo como consequência uma parcela de dificuldade imposta aos órgãos fiscalizadores e até mesmo do Conselho, para regulamentar a atuação desses profissionais, a fim de garantir uma maior excelência nos serviços médicos prestados à sociedade. De modo que o erro médico, torna-se corriqueiro diante do grande número de atuantes da medicina, por um lado enriquecendo de profissionais com muito aporte e qualidade, de outro, profissionais atuando com negligência, imprudência e imperícia.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO MÉDICO-HOSPITAL

É sabido, que a profissão médica é imprescindível para a sociedade como um todo, no entanto é necessário reconhecer também que há uma grande vulnerabilidade entorno da atividade exercida, ao passo que lida diretamente com a vida de terceiros, que são submetidos aos procedimentos mais básicos até aos mais complexos, ou até mesmo em uma simples consulta para realizar um diagnóstico do paciente, desde modo é certo que em diversas ocasiões pode haver um dano, por um erro médico, por imprudência, negligência ou imperícia.

Neste liame, cabe destacar o aumento das demandas judiciais envolvendo os erros médicos, que segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no ano de 2023, registrou aproximadamente 25 mil processos envolvendo o tema, sendo uma alta de 35% em relação ao ano de 2020, demonstrando assim um crescente exponencial no processo de judicialização da saúde em nosso país.

Nesse viés, faz-se mister o entendimento de Veloso de França (2014, p. 243):

Na prática, vem se imputando uma impressionante variedade de erros profissionais, tais como: exame superficial do paciente e consequente diagnóstico falso; operações prematuras; omissão de tratamento ou

retardamento na transferência para outro especialista; descuidos nas transfusões de sangue ou anestésias; emprego de métodos e condutas antiquados e incorretos; prescrições erradas; abandono do paciente; negligência pós-operatória; omissão de instrução necessária aos doentes; responsabilidade médica por suicídio em hospitais psiquiátricos.

É imperioso destacar, que o paciente é a parte mais vulnerável da relação de modo que este não tem o conhecimento técnico do profissional da saúde, passando a ser lesado muitas vezes pelo seu desconhecimento técnico. De outro lado, o profissional médico se vê diante de uma imputação de ter provocado dano ao seu paciente no exercício da sua atividade, que é repleta de riscos (MELISSO RODRIGUES, 2014). Contudo, é possível notar uma relação “sui generis” entre médico e paciente, devendo a responsabilidade civil ensejada por eventuais danos causados, analisada minuciosamente, e para tanto há duas teorias basilares utilizadas no momento da responsabilização do profissional, tratando-se da responsabilidade objetiva e a subjetiva.

De mais a mais, é de suma importância se fazer uma análise acerca da obrigação do profissional médico frente ao paciente no contrato de assistência estabelecido. São conhecidas duas modalidades de obrigações, quais sejam, a de meios e a de resultado.

Sobre as obrigações de meio e de resultado, leciona o mestre Veloso de França (2014, p. 269):

Na primeira, existe o compromisso da utilização de todos os recursos disponíveis para se ter um resultado, sem, no entanto, a obrigação de alcançar esse êxito tão legítimo. Busca-se, é claro, um resultado, mas, em não se cumprindo – e inexistindo a culpa do devedor –, não há o que cobrar. Na obrigação de resultado a prestação do serviço tem um fim definido. Se não houver o resultado esperado, há inadimplência e o devedor assume o ônus por não satisfazer a obrigação que prometeu.

Portanto, nota-se que resta evidente que a reponsabilidade civil existente no contrato civil do médico, se trata de uma obrigação de meios ou diligências, ou seja, não há o compromisso do resultado, mas o profissional tem o dever de se empenhar da melhor maneira possível, utilizando todos os recursos possíveis para o caso examinado.

Destarte, a responsabilidade civil do médico não deve ser auferida pelo insucesso do tratamento ou cirurgia, mas sim pelo empenho do profissional, suas decisões, analisando-se sobretudo a culpa, pela imperícia, imprudência e negligência, bem como o nexos causal que resultou no dano gravoso ao paciente.

3.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A responsabilização sob a ótica da teoria subjetiva, ocorre na efetiva demonstração da culpa do profissional, ou seja, se houve dolo ou culpa stricto sensu (negligência, imprudência e imperícia), e para a caracterização da responsabilidade, deve-se comprovar o dano, o nexo causal, e a culpa do agente conforme elucida ainda o art. 951, 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.

Portanto, resta inequívoco que o entendimento do ordenamento jurídico é de que a responsabilidade civil do médico deve ser analisada sob o aspecto subjetivo, sendo a teoria subjetiva consolidada nos tribunais superiores do país. Na responsabilização por erro médico, a comprovação da culpa do profissional é desafiadora, particularmente em situações cirúrgicas em que há toda uma equipe envolvida. O paciente prejudicado muitas vezes fica sem recursos para identificar o culpado e pode perder a ação por falta de provas.

3.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A responsabilidade objetiva tem como base, o prejuízo efetivamente sofrido, não necessitando demonstrar a culpa do agente, apenas o nexo causal do ato e o dano bastam para a configuração da responsabilidade civil, ou seja, comprovar que o prejuízo sofrido decorreu de determinado ato. Neste viés, dispõe o art. 927, do Código Civil: “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” (BRASIL, 2002).

3.3 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Essa teoria foi desenvolvida a partir das teorias de culpa. É denominada também e “teoria da perda de uma chance de cura ou sobrevivência”, que possibilita o lesado do erro, o suporte jurídico necessário para pleitear indenizações a partir do atendimento médico que venha a privar de obter alguma chance de obter a cura, ou simplesmente de buscar a cura.

Insta salientar que, no exercício de sua profissão, o médico não está obrigado a garantir a cura, mas sim a aplicar seus conhecimentos e esforços para tentar alcançá-la ou promover a sobrevivência do paciente, utilizando todas as formas disponíveis para esse fim. A compensação por perda de uma chance precisa ter uma ligação razoável com a oportunidade perdida, não

podendo ser baseada em danos puramente hipotéticos. Isso inclui casos como a perda da chance de participar de um concurso, realizar um negócio ou celebrar um casamento, desde que haja uma probabilidade substancial de que esses eventos ocorreriam.

A distinção entre negligência e perda de uma chance é desafiadora na prática, exigindo análise detalhada de cada caso. Por exemplo, se um médico comete um erro durante um diagnóstico e resulta na perda da chance de tratamento eficaz, mesmo sem prova definitiva de sucesso, a teoria da perda de uma chance permite compensação pelos danos.

Dessa maneira, entende o Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. CÂNCER. TRATAMENTO INADEQUADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE CURA. ÓBITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes. 2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento. 3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional. 4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada (REsp 1254141/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 20/02/2013).

A compensação sob esta teoria costuma ser parcial devido à natureza incerta das situações, principalmente devido à insatisfação com o trabalho realizado, seja pela falta de precisão técnica ou pela negligência na dedicação necessária.

No contexto da aplicação da Teoria da Perda de uma Chance em casos de erro médico passível de indenização, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece a

perda de uma chance como um direito independente, responsabilizando o profissional pelo prejuízo causado ao privar o paciente daquela oportunidade.

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Na relação de consumo, o fornecedor assume a responsabilidade civil pelo produto ou serviço oferecido, implicando na obrigação de compensar possíveis danos ao consumidor. Conforme estipulado no código de defesa do consumidor no 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.” (BRASIL, 1990), dessa maneira, elucida que o fornecedor é responsável de forma objetiva.

Isso implica que ele será responsabilizado pelos danos causados, sem depender de culpa, e deverá compensá-los. Basta comprovar que sua conduta resultou no prejuízo. Entretanto, existe uma exceção: os profissionais liberais estão sujeitos à responsabilidade subjetiva, ou seja, sua culpa (negligência, imprudência ou imperícia) será avaliada.

Cabe ressaltar, que o profissional liberal, é um prestador de serviço que usa seu nome próprio em seu serviço, fazendo de seu serviço, sua profissão e ferramenta de trabalho para seu sustento, não devendo e, sem vínculo de qualquer subordinação com aquele que o remunera.

Tratando-se de assistência médica prestada pelo hospital, considerado fornecedor de serviços, a determinação da responsabilidade não requer a comprovação de culpa, é suficiente o nexo causal e o dano sofrido. Exceto se houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros não relacionados, representantes ou funcionários do fornecedor de serviços. Nesses casos, só há culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.

No caso de médicos empregados com vínculos com pessoas jurídicas de direito público ou privado, como clínicas e hospitais, a responsabilidade civil por danos causados por negligência será atribuída às respectivas instituições de saúde. No entanto, as empresas médicas terão o direito de regresso, conforme estipulado pelas Súmulas 187 e 188 do STF. A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento do eminente Vasconcelos e Benjamin (1991, p. 80) que assevera:

O Código é claro ao asseverar que só para a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema alicerçado em culpa. Logo, se o

médico trabalha em hospital, responderá apenas por culpa, enquanto a responsabilidade do hospital será apreciada objetivamente.

Portanto, é evidente que apenas para a responsabilidade individual dos profissionais liberais se aplica o sistema baseado na responsabilidade subjetiva, enquanto a responsabilidade civil das empresas é avaliada com base na responsabilidade objetiva, com o montante do dano servindo como elemento de arbitragem.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos ao longo deste trabalho acadêmico, os instrumentos jurídicos e as conceitualizações que norteiam a responsabilidade civil médica. Inicialmente, analisando a evolução histórica do instituto da responsabilidade civil de forma geral, pontuando suas passagens desde a antiguidade até os dias atuais, sempre com ponderações doutrinárias, notando-se ainda, que o conceito do instituto da responsabilidade civil é bastante amplo na doutrina, o que nos remete a importância deste tema.

Logo após, abordou-se acerca do erro médico e suas nuances, com o auxílio do código de ética médico, sendo intrigante a evolução histórica, notadamente no âmbito da responsabilidade civil dos profissionais da saúde, que se modificou com o passar do tempo. Ademais, é de se notar que a medicina também evoluiu exponencialmente, ocasionando o aumento de profissionais atuantes na área, provocando assim um gradual crescimento nos incidentes médicos, ocasionados pela imperícia, imprudência e negligência, o que se tornou um grande desafio aos órgãos fiscalizadores, repercutindo deste modo inevitavelmente na responsabilização judicial destes profissionais.

Ao adentrar no mérito da responsabilidade civil médica, percebeu-se a presença de um aumento de 35% em apenas três anos nas demandas judiciais que envolvem erro médico, sendo consequência deste alto número de profissionais no mercado, conforme acima citado. Majoritariamente demandas estão nas áreas de ginecologia e obstetrícia, cirurgia plástica, ortopedia, medicina de emergência e cirurgia geral.

Em sede de indenização, a partir do estudo foi compreendido que uma das teorias basilares para a responsabilização do profissional, é a teoria da perda de uma chance, corriqueiramente utilizada em decisões judiciais. É de se notar, a importância do profissional médico nos procedimentos ou até mesmo nas consultas mais simples, pois atos precipitados e errôneos podem gerar um enorme prejuízo ao paciente.

Acerca da responsabilidade civil do profissional médico, concluiu-se que responde subjetivamente pelos danos causados. Foi possível compreender a necessidade do nexo causal entre o ato e o dano, para que assim se discuta a relação da negligência, imperícia e imprudência da conduta do médico, que por sua vez, sendo profissional liberal, está sujeito à responsabilidade subjetiva. Ademais, como disposto no Código de Defesa do Consumidor, responde de forma objetiva os fornecedores de serviços, independentemente de culpa, comprovando apenas a conduta, vez que nesta circunstância estamos a frente dos hospitais prestadores dos serviços.

Concluimos que o tema é bastante amplo, visto que debate de assuntos delicados e individuais acerca da vida e saúde humana, dos direitos da pessoa e das relações de consumo. Mesmo que o direito médico no Brasil ainda não tenha legislação própria, compensa-se com o vasto estudo que vem sendo instaurado na doutrina brasileira com grande possibilidade de debate do tema, sempre sendo correlacionado com o disposto no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e Constituição Federal, ademais, nota-se um grande aumento nas demandas judiciais sobre o tema, demonstrando assim uma gradual crescente na judicialização da medicina no Brasil, com diversas nuances a serem tratadas.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, A. V. **Curso de direito civil - teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BENJAMIN, Antônio Hermen de Vasconcelos. **Comentários ao código de proteção do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.217**, de 27 de setembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil/D.O.U., Brasília, 01 nov. 2018. Disponível em:
<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 mai. 2024

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.254.141 – PR**. Relatora: Min. Nancy Andrigli, 04 de dezembro de 2012. Lex. Brasília, 2013. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1199921&nreg=201100789394&dt=20130220&formato=HTML>. Acesso em: 25 mai. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2016. 640 p.

CORREIA-LIMA, F. G. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: CFM - Conselho Federal de Medicina, 2012.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 729 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. 3 v.

GONÇALVES, C. R. Responsabilidade civil. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, TEPEDINO, Gustavo. Responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 51, n. 203, p. 249-270, jul./set. 2014.

TEIXEIRA, Fernando. **Volume de processos por "erro médico" cresce no judiciário.** 2024. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2024/02/26/volume-de-processos-por-erro-medico-cresce-no-judiciario.ghtml>. Acesso em: 30 maio 2024.