

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Maria Helena Portela Pawlak*
Salua Omar Safadi Consalter**
João Ricardo Ribas Teixeira**1

Resumo: Partindo da evolução histórica e social, verifica-se o desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil e como se deu a responsabilização médica ante ao erro médico perante os pacientes. Dessa forma, a presente pesquisa versa sobre uma análise pormenorizada do erro médico, diante de uma conduta culposa (*lato sensu*). Os apontamentos a serem feitos pairam na análise doutrinária de como é encarado o erro médico, bem como a jurisprudência tem entendido pela incidência de responsabilização civil nestes casos. Dessa forma, através de metodologia qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica, usando de doutrina, artigos, legislação e análise jurisprudencial, pretende-se expor o tema.

Palavras-chave: Culpa. Erro médico. Responsabilização.

Abstract: Starting from the historical and social evolution, there is the development of the institute of civil liability and how medical accountability was given in the face of medical error before patients. Thus, the present research deals with a detailed analysis of medical errors, in the face of culpable conduct (*lato sensu*). The notes to be made hover in the doctrinal analysis of how medical error is seen, as well as the jurisprudence has understood the incidence of civil liability in these cases. In this way, through qualitative methodology, through bibliographic research, using doctrine, articles, legislation and jurisprudential analysis, it is intended to expose the theme.

Keywords: Accountability. Fault. Medical error.

1 INTRODUÇÃO

Estudar acerca da responsabilização civil por erros médicos é fulcral para entender os recentes julgados pelos Tribunais de Justiça dos Estados. Atualmente ninguém está excluído de sofrer eventuais prejuízos decorrentes da falta de aptidão de um profissional da medicina.

O instituto da responsabilização civil foi construído ao passo que a sociedade se desenvolveu. Denota-se que a responsabilidade civil adveio do direito romano, a partir da Lei de Talião, com raízes nas concepções de vingança privada.

* Acadêmica do Curso de Direito, regularmente matriculada no 10º período do Curso de Direito do Centro Universitário Campo Real. E-mail: mariaportelamarketing@hotmail.com

** Acadêmica do Curso de Direito, regularmente matriculada no 10º período do Curso de Direito do Centro Universitário Campo Real. E-mail: ssafadiconsalter@gmail.com

1** Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário Campo Real. E-mail: prof_joaoricardo@camporeal.edu.br

Nas origens, a responsabilização dos médicos era encarada de forma que o causador do prejuízo sofria a mesma consequência causada, como forma de responsabilização e punição pela conduta praticada. Ao procedermos ao século XIX verifica-se um retrocesso, aplicando-se apenas uma sanção moral aos profissionais da medicina. Posteriormente, sobreveio a Lei Aquília, em que adveio certos limites à responsabilidade civil médica, prevendo sanções em caso de falta profissional, no exercício da profissão.

Com a Lei Aquília, verifica-se que se desenvolveu toda a responsabilização civil que conhecemos hoje, notadamente o aplicável no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, verificar-se-á as espécies de responsabilização civil, subdividas em objetiva e subjetiva, com ênfase à aplicável ao erro médico.

O objetivo a ser delineado com a presente pesquisa tem por escopo expor como tem sido encarado o erro médico e a forma de responsabilização do médico ante a um dano causado ao paciente/vítima que usufrui da sua atividade, com a exposição de jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná.

Para tanto, o método utilizado foi a pesquisa bibliográfica, buscando compreender o real sentido e interpretação dos processos sociais através de consulta à legislação, bem como a escritos (livros, artigos) sobre o tema e, a partir da doutrina, através de metodologia qualitativa, apresentando conceitos e como a jurisprudência tem encarado o erro médico perante os Tribunais.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Desde os primórdios da humanidade, denota-se que as doenças e dores nasceram junto com o homem. No início, os estudos eram relacionados a cura das doenças e não às causas, eram receitados tratamentos através de ervas, mas se não houvesse êxito e cura, a culpa logo recaía sobre aquele que praticava a chamada “medicina”. Sendo que, na época os médicos eram intitulados como taumaturgos, quando não conseguiam chegar ao bom resultado, eram acusados de imperícia ou incapacidade. (KFOURI NETO, 2001, p. 42-43)

Desde o início existiu punição para o insucesso dos médicos que, naquela época, não eram considerados médicos e sim sacerdotes ou magos que possuíam poderes de ordem sobrenaturais, essa crença era resultado da inconsciência de

como o organismo reagiria àqueles processos de cura. (KFOURI NETO, 2001, p. 43) O primeiro estudo feito no campo da medicina, se deu na Grécia antiga, que trouxe elementos científicos para a medicina, sem abrir mão dos elementos deontológicos da arte de curar. (LOPES, 2019, p. 84)

Na mesma época surgiu também o famoso juramento médico (Hipócrates), utilizado nos tempos atuais, de que o princípio de que a culpa atribuída ao médico não deveria se basear apenas na falta de êxito do profissional, e sim na conduta efetuada por aquele profissional. (LOPES, 2019, p. 85) Com fundamentos adotados no Egito, a culpa do médico era admitida quando restava preenchida as seguintes condições: a morte do paciente e a falta de obediência as prescrições reconhecidas como necessárias e fundamentais para a aplicação da medicina. (MAGALHÃES, 2012, p. 21-22)

A responsabilidade civil possui raízes históricas no direito romano com traços da Lei das XII Tábuas e Lei do Talião, ou “Código de Hamurábi”, as quais são consideradas como precursoras das primeiras tratativas de responsabilidade civil, movida pela máxima do “olho por olho, dente por dente”, como característica essencial da vingança privada. De acordo com essa premissa, o causador do prejuízo sofreria a mesma consequência por ele causada, como forma de responsabilização e punição pelo ato praticado. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 52) Na referida lei, estava disposto que o cirurgião deveria ter a máxima atenção e perícia na profissão, caso contrário as punições poderiam levar até a amputação das mãos do médico imperito, “sanções aplicadas em casos de morte ou lesão ao paciente por imperícia ou má pratica, à época inexistia o conceito de culpa, vigorando apenas a responsabilidade objetiva”. (KFOURI NETO, 2001, p. 38)

Antigamente eram utilizados os meios de vingança privada, de forma selvagem e primitiva, mas de certa forma até compreensiva, modo de reação que o ser humano possuía contra o mal sofrido.

É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se, entretanto, a influência da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre particulares. A Lei das XII Tábuas, que determinou o quantum para a composição obrigatória, regulava casos concretos, sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil. A *actio de rebus sanciendi*, que alguns afirmam que consagrava um princípio de generalização da responsabilidade civil, é considerada, hoje, como não contendo tal preceito (LIMA, 1999, p. 21, *apud* ESQUIÇATO, 2017, p. 02)

O Direito Romano acrescentou à responsabilidade civil alguns princípios, que mais tarde passariam a compor as legislações modernas. No ano de 468, com a Lei Aquília, teve início a generalização da responsabilidade civil, em Roma, o ato ilícito gerava a obrigação de indenizar a parte lesada em prestação pecuniária. (MAGALHÃES, 2012, p. 20)

Na teoria moderna o prejuízo/dano é entendido como a consequência de uma ação ou omissão de um indivíduo que cause “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima.” (CAVALIERI FILHO, 2021, p. 117) Diante da ocorrência de um dano, surge a pretensão ao lesado em ser compensado através da responsabilização/indenização, ao menos pecuniária, do agente causador “sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas”. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019, p. 51)

Na Lei Aquília, sobrevieram os primeiros resquícios da responsabilidade civil médica, que previa até a pena de morte ao médico que cometesse falta profissional. (MAGALHÃES, 2012, p. 20) Ou seja, há mais de mil e quinhentos anos atrás já se falava em imperícia por parte do médico e com isso a responsabilização do médico que causasse danos ao paciente, em decorrência da falta de conhecimento e habilidade por parte do médico. (NETA, 2013, p. 15)

A disposição romana fora vista com certas incertezas, eis que poderia trazer punições injustas, isto pois, uma alegação do dano e o apontamento de um causador poderiam lhe trazer sanções irreparáveis, caso fosse inocente. (TARTUCE, 2020, p. 708) Apesar disso, pensando na evolução social, com a edição da Lei Aquília, a responsabilização civil deu um salto, eis que, a Lei foi considerada um marco para o instituto. Na medida que passou a tratar com uma visão técnica e conceitual sobre a responsabilização, fixando parâmetros e sanções de forma proporcional e não como medida de retribuição tarifada. (NETA, 2013, p. 15) A Lei Aquilia teve como diferencial a culpa como elemento básico para a existência da responsabilização. O que, segundo Venosa (2022, p. 382):

Em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar (...). A culpa, sob os princípios consagrados da negligência, imprudência e imperícia, contém uma conduta voluntária, mas com resultado involuntário, a previsão ou a previsibilidade e a falta de cuidado devido, cautela ou atenção. Na negligência o agente não age com a atenção devida em determinada conduta (...). Na imprudência o agente é

intrépido, açodado, precipitado e age sem prever consequências nefastas ou prejudiciais (...). É imperito aquele que demonstra inabilidade para seu ofício, profissão ou atividade. (VENOSA, 2022, p.382)

A partir da Lei Aquília, passou-se a ser necessário a demonstração de “culpa” do causador do dano para que seja realizada sua responsabilização. A culpa compreendida era a culpa em sentido amplo, compreendendo a culpa em sentido estrito (negligência imprudência e imperícia) e o dolo.

Acrescente-se ainda, que

Com a Lei Aquília desponta um princípio geral da reparação do dano, sendo desta época as primeiras idéias acerca da noção de culpa. É a responsabilidade ganhando traços subjetivos, com a necessidade da averiguação da culpa do agente para a caracterização da obrigação de ressarcir. Nessa fase, além do distanciamento da responsabilidade objetiva, houve a cristalização da reparação pecuniária. (MIGUEL, 2007)

Quando adentramos o século XIX, na França praticamente desapareceu a responsabilidade civil jurídica aplicada ao médico, com decisão da academia de medicina de Paris, em 1829 que estipulou ser apenas moral a responsabilidade do profissional da medicina. (NETA, 2013, p. 36) Este entendimento trouxe certa imunidade à classe médica, sendo necessário que se comprovasse a falta grave, imprudência e imperícia, sendo essa doutrina intitulada de “Responsabilidade Eufemística”. (KFOURI NETO, 2001, p. 32)

Posteriormente, percebe-se que a demonstração da culpa como elemento precípua para a dosimetria da sanção aplicada passou a levar em conta a proporcionalidade do dano atrelado a culpa do agente causador, sendo considerada como pressuposto para a punição, onde não poderia existir responsabilização sem culpa – “*pas de responsabilité sans faute*”. (SCHREIBER, 2020, p. 873)

Essa responsabilidade civil aquiliana interferiu no ordenamento jurídico moderno, atingindo nos diversos segmentos a questão da análise da culpa para a responsabilização pelo dano. (CORREIA-LIMA, 2012, p. 34) No Brasil, percebemos essa influência no Código Civil de 1916, o qual tratava a responsabilização civil, majoritariamente pelo art. 159, *in fine*:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, **negligência, ou imprudência**, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da **culpa** e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553. (BRASIL, 1916) [grifo nosso]

Ocorre que, a discussão que se suscitou desde então, diante de inúmeros casos concretos que sobrevieram, paira na dificuldade do ônus probatório do

elemento culpa, eis que, existia uma ação/omissão, um dano proveniente desta ação, porém, devido às circunstâncias do ato, o lesado sentia-se impossibilitado/demasiadamente onerado de provar a culpa do causador do dano. Assim, esta teoria clássica da culpa não era capaz de satisfazer as necessidades da sociedade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 55)

Posteriormente, apresentando-se como nova evolução, no que a doutrina considera como um fenômeno praticamente “autopoiético”, surgiu uma subdivisão dentro da responsabilização, eis que apresentaram novas soluções para essa necessidade probatória da culpa, ampliando este conceito e aceitando novas teorias dogmáticas, as quais foram se adaptando, sem afastar totalmente a teoria clássica da culpa. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 55)

Conforme expõe Lima (1999, p. 41, *apud* WESSLER, 2012, p. 19):

O movimento inovador se levanta contra a obra secular; a luta se desencadeia tenazmente e sem tréguas; Ripert proclama Saleilles e Josserand os ‘sindicatos da massa falida da culpa’, e, a despeito das afirmações de que a teoria do risco desfaleceu no ardor de seu ataque, seus defensores persistem na tarefa, e as necessidades econômicas e sociais da vida moderna intensa obrigam o legislador a abrir brechas na concepção da teoria clássica da responsabilidade. Ambas, porém, continuarão a subsistir, como forças paralelas, convergindo para um mesmo fim, sem que jamais, talvez, se possam exterminar ou se confundir, fundamentando, neste ou naquele caso, a imperiosa necessidade de ressarcir o dano, na proteção dos direitos lesados. (LIMA, 1999, p. 41, *apud* WESSLER, 2012, p. 19)

Partindo desta dualidade trazida, a responsabilidade civil subdividiu-se em duas espécies. Ainda que possua a finalidade precípua de repressão/compensação diante de atos danosos, a responsabilidade civil passou a ser tratada a partir da culpa, no que a doutrina chama de responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva. (MAGALHÃES, 2012, p. 28-29)

A primeira advém da teoria clássica da culpa, tendo como pressuposto a análise e comprovação da culpa – em sentido amplo – do agente causador do evento danoso, eis que cada um responde pela própria culpa – “*unuscuque sua culpa nocet*”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 57) Essa espécie de responsabilização civil surge a partir da responsabilidade civil aquiliana, devendo ficar evidente a culpa do agente na prática do ato lesivo, conforme vislumbrado no, já revogado, art. 159 do Código Civil Brasileiro de 1916. (BRASIL, 1916)

Diferentemente da teoria subjetiva da responsabilidade civil, a responsabilidade civil objetiva foi uma inovação do século XX, eis que, surge a partir

das experiências práticas em que se mostrou inviável/impossível a comprovação da culpa. (MAGALHÃES, 2012, p. 38) Assim, em alguns casos, tornou-se desnecessário que o lesado comprove a culpa do agente causador do dano, sendo irrelevante para que haja a responsabilização civil. (MAGALHÃES, 2012, p. 29)

Essa nova forma de se aplicar a responsabilização civil trouxe maiores facilidades para as vítimas que se viam desamparadas, diante da dificuldade da comprovação de culpa, eis que agora não era impossível de se atingir a pretensão reparatória. (NETA, 2013, p. 49)

O atual Código Civil prevê as duas formas de responsabilidade, a subjetiva e a objetiva. Vejamos:

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

Art. 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. (BRASIL, 2002) [grifo nosso]

Entretanto, a problemática reside em qual forma de responsabilização entraria o erro médico, uma vez que eventualmente possam haver imbróglis que o paciente/vítima fique impossibilitado de demonstrar a culpa do profissional da medicina.

Dessa forma, pretende-se analisar o instituto da responsabilidade civil aplicável, bem como análise jurisprudencial, a fim de se expor como se dá a responsabilização do médico frente ao erro médico.

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

O princípio jurídico que visa resguardar os interesses, os direitos e as obrigações do homem no seio da sociedade, estabelece a todo indivíduo mentalmente sadio e capaz, a obrigação de responder por prejuízos cometidos a outrem, conforme preceitua o próprio artigo 186 do Código Civil de 2002, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002) e, conseqüentemente, terá o dever de indenizar (artigo 927 do Código Civil). (BRASIL, 2002)

Quando está a se tratar da responsabilização do médico, cumpre demonstrar que se aplicam às regras dos profissionais liberais, assim definidos como

Todo aquele que, possuindo conhecimentos científicos alcançados numa universidade e detendo concessão de habilitação, executa seus serviços por conta própria, sem subordinação a outrem, a exemplo do que são os advogados, os dentistas e os próprios médicos. (KRIGER FILHO, 2005, p. 41, *apud* WINDMÜLLER, 2020, p. 30)

Nesse sentido, segundo a regra estampada no artigo 186 do Código Civil, aplica-se a responsabilização mediante a comprovação da culpa (BRASIL, 2002). Outrossim, o próprio Código de Defesa do Consumidor estabelece a necessidade da comprovação de culpa dos profissionais liberais, repousada na teoria subjetiva da responsabilização, veja-se:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
(...) § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (BRASIL, 1990)

Assim, para que haja a responsabilidade do médico se faz necessária a presença dos elementos que compõem a responsabilidade civil. Entre os elementos destaca-se uma ação ou omissão do causador do dano, a culpa, o nexo causal e o dano/prejuízo. (NETA, 2013, p. 48)

Acrescenta a doutrina, que

Como se trata de responsabilidade civil por erro médico, se aplica a teoria subjetiva, que exige a comprovação da culpa na modalidade de negligência, imprudência ou imperícia, por parte da vítima para que se possa falar em responsabilidade do médico, e com isso surja para o mesmo a obrigação do pagamento da indenização. Caso não seja comprovada a culpa que originou a lesão ao paciente, não ensejará a reparação, ficando a vítima no prejuízo e destinando o fato a desventura. (NETA, 2013, p.48-49)

Dessa forma, caberá à vítima/paciente a comprovação da culpa por parte do médico para que exista a sua responsabilização.

Impende acautelar, para que o médico seja chamado à responsabilidade civil ou criminal, ser necessário que o dano ou prejuízo tenha advindo exclusivamente por culpa, ou seja, por negligência, imperícia ou imprudência, e não por dolo, que é a direta intenção de produzir o resultado ou assumir o risco de produzi-lo, posto que neste caso responderá ele fora de sua profissão, como qualquer cidadão seja qual for a natureza de seu mister. (CROCE; CROCE JUNIOR, 1997, p.09 *apud* SANTOS, 2021, p. 14)

Conforme o artigo 186 do Código Civil nos traz a regra da responsabilidade civil subjetiva, em que o agente será responsabilizado quando,

culposamente, deixa de observar um dever de cuidado objetivamente devido. (PRETEL, 2010)

Segundo a autora, a responsabilidade subjetiva é definida como

Aquela em que além do ato lesivo do agente causador da lesão, do dano estar presente no lesado, deve se achar presente nesta relação, a culpa do agente causador do dano e está culpa caracteriza-se pela presença do agir deste dolo, ou pela presença só de culpa no sentido estrito, ou seja, de imprudência, negligência ou imperícia. (PRETEL, 2010)

Portanto a responsabilidade civil do médico advém, também, da regra geral que se trata de responsabilidade civil subjetiva, o médico deve atuar de forma diligente, valendo-se de todos os meios adequados, com um cuidado objetivo. (CROCE; CROCE JUNIOR, 1997, p.09 apud SANTOS, 2021, p. 14)

Segundo a doutrina, via de regra, a obrigação do médico é a de meio e não de resultado, seu compromisso é tratar do enfermo com atenção e diligência adequada, devendo o mesmo esclarecer o paciente dos riscos do tratamento ou da intervenção cirúrgica quando necessária e da necessidade de cumprir com os exames prescritos e que no caso do tratamento ou cirurgia não resultar na cura, ou em casos mais graves vier o paciente a óbito, o médico não deixou de cumprir com a sua responsabilidade. (CROCE; CROCE JUNIOR, 1997, p.09 apud SANTOS, 2021, p. 14)

Assim, o médico que causar danos ao paciente que resultem de culpa em qualquer de suas modalidades (negligência, imprudência ou imperícia) deverá responder por esses danos.

Nesse sentido, cumpre mencionar que a medicina possui a característica de receber, conforme a circunstância, o respaldo da fortuidade do evento, desde que exercida com respaldo e cautela, sem causar sofrimento ao paciente e respeitando os seus direitos. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009, p. 30) Conforme estabelece o Código de Ética Médica: “II – O alvo de toda atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009, p. 30)

Assim o princípio supramencionado traz uma norma ético-jurídica que concede segurança e proteção aos médicos criteriosos e capazes e aos profissionais desonestos, temerários, desatualizados e tecnicamente inábeis é uma ameaça.

Nesse sentido, cumpre mencionar que, em regra, a obrigação do médico é de meio e não de resultado em função de sua própria natureza, e pela grande complexidade do organismo humano e os limites da ciência. (FRANÇA, 2021, 68). Assim, para que haja a caracterização da responsabilidade civil ou penal do médico é necessário que sejam cumpridos certos requisitos.

Entre os requisitos, França (2021, p. 68-115) pontua os seguintes:

O agente ser o médico responsável, estar em plena posse de suas faculdades mentais, tendo condições de prever as consequências de suas próprias ações. [...]

O dano ser consequência de um ato médico ilícito, os danos médicos podem ser físicos, materiais ou morais, sendo os danos físicos aqueles que possuem maior relevância, sendo indenizáveis conforme a invalidez, seja parcial ou total, permanente ou temporária e quando o estado de saúde do paciente passa a ser agravado, configura-se também dano físico. [...]

O dano material, que é aquele que são em consequências dos danos físicos causados, que resultam em lucros cessantes, despesas com médicos, medicamentos, exames, necessidade de supervisão especializada em tempo integral; ou dano moral, que incluem os danos estéticos, dor sofrida, afastamento do trabalho que realizava, situações vinculadas aos direitos da personalidade. (FRANÇA, 2021, p. 68-115)

Por outro lado, Kfoury Neto (2001, p. 113), sustenta que

Para que tenha origem a responsabilidade médico-hospitalar, é necessário que exista um dano ao paciente, de qualquer tipo ou espécie: lesão a um direito, lesão a um interesse legítimo, danos patrimoniais ou danos morais. (KFOURI NETO, 2001, p.113)

A culpa pode decorrer de forma voluntária, de ação ou omissão que produz um resultado antijurídico, mas previsível, que poderia com a devida atenção ter sido evitada. (KFOURI NETO, 2001, p. 33)

Coadunando ainda com a responsabilização do médico, o Código de Ética Médica (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009, p. 36) disciplina em seu capítulo 3º, a responsabilidade profissional do médico, *in fine*:

III - RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Art. 2º Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivas da profissão médica.

Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal.

Art. 5º Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou.

Parágrafo único. Na ausência de médico plantonista substituto, a direção técnica do estabelecimento de saúde deve providenciar a substituição. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009, p. 36)

Denota-se que o excerto legal destaca diversos pontos, visando a “proteção” do médico em determinadas situações, como é o caso da impossibilidade da responsabilização ser presumida, ou seja, torna-se imprescindível a demonstração da culpa sem, entretanto, eximir a responsabilização do médico. Segundo Genival Veloso de França (2021, p. 206), atualmente o médico precisa estar cada vez mais ciente de que o aumento de demandas por resultados adversos e consequentes pedidos de indenizações, com valores de mais elevados propostos pelos pacientes resulta de sua própria atuação. Acrescenta-se que

O médico e o cirurgião não são indefinidamente responsáveis, porém o são às vezes, não o são sempre, mas não se pode dizer que não o sejam jamais. Para que haja responsabilidade civil, não é necessário precisar se existiu intenção, basta que tenha havido negligência, imprudência, imperícia grosseira e, portanto, inescusáveis. (FRANÇA, 2021, p. 206)

Assim, sobrevindo um dano ao paciente, surge o dever de indenização, bastando a demonstração da violação de um dever objetivo de cuidado, a culpa, que hodiernamente se chama de “erro médico”.

2.2 ERRO MÉDICO

O Erro Médico é uma falha no exercício da profissão, do que advém um mau resultado ou um resultado adverso, efetivando-se através da ação ou da omissão do profissional, quando esta ação ou omissão do profissional ocasionar um dano ao paciente, havendo nexo de causalidade o mesmo deverá por esse erro ser responsabilizado. (MAGALHÃES, 2012, p. 25)

Segundo Sálvio de Figueiredo Teixeira et al. (2000, apud MAGALHÃES, 2012, p. 25), o erro médico pode ser definido como

A falha no exercício da profissão do profissional médico. O erro na verdade pode ser uma complicação ou um mero acidente. O primeiro é o aparecimento de uma condição mórbida nova que se deu no transcorrer do tratamento e o segundo está relacionado a uma ocorrência que não era esperada, mas sim previsível. Ocorre devido um resultado adverso inesperado ou um mau resultado que é consolidada através da omissão do médico. (TEIXEIRA et al., 2000, apud MAGALHÃES, 2012, p. 25)

Já para Giostri (2004, p. 57), o “erro médico pode, então, ser entendido como uma falha no exercício da profissão, do que advém um mau resultado ou um

resultado adverso, efetivando-se através da ação ou omissão do profissional". (GIOSTRI, 2004, p. 57)

É evidente que a saúde de um indivíduo possa vir a ser flagelada, mas deve chegar em consequência da evolução biológica de cada ser, e não por atos de imprudência ou negligência daquele que foi habilitado para promover a manutenção de uma boa qualidade de vida, o trabalho médico deve ter por finalidade combater a doença, assim reestabelecendo à saúde do paciente, o erro médico é representado pelo desvio ocorrido na obtenção daquele objetivo. (GIOSTRI, 2004, p. 57-58)

O Erro de diagnóstico é bastante comum, tendo em vista que muitas causas das doenças são desconhecidas, portanto, um diagnóstico para ser exato, deve ser genérico, o médico trabalha na maioria das vezes com probabilidades, sendo assim o médico não pode incorrer em erro de conduta, para acertar em sua conduta, o médico deve estar atento ao tratamento e às respostas que o organismo do seu paciente apresenta. (NETA, 2013, p. 40)

Já o erro profissional só pode ser estimado pelo resultado, o médico só deve responder pelo que depende exclusivamente dele, e não da resposta do organismo do paciente. É aquele que decorre de falta não imputável ao médico, seja pelas limitações da medicina ou pela impossibilidade de um diagnóstico exato, o que pode levar o profissional a uma conduta errônea. (KFOURI NETO, 2001, p. 77)

Assim, os médicos encontram-se inclusos, possuindo responsabilidade a partir do primeiro momento do diagnóstico, desde então já podem ocorrer consequências e danos aos pacientes. Ao erro de diagnóstico ou prescrição médica, devendo ir além da cura do paciente, quando o mesmo ainda necessita de acompanhamento médico. (KFOURI NETO, 2001, p. 82-83)

O Código Civil, disciplinou a responsabilidade civil do médico em seu artigo 951, aplicando-se a responsabilização devida, quando ocorrer causas irreversíveis por imprudência, imperícia ou negligência médica. (BRASIL, 2002) O mesmo Código Civil, dispõe a respeito dessas modalidades de responsabilidade.

Em seu artigo 948, trata do homicídio, já o artigo 949 trata da lesão ou ofensa à saúde, e o artigo 950 trata de defeito na pessoa que a impeça de exercer seu ofício ou profissão, ou diminua a sua capacidade de trabalho. (BRASIL, 2002)

Assim, percebe-se que a natureza da profissão do médico, não a faz diferente das outras no que diz respeito as obrigações legais de violação do dever de não causar dano a outrem a culpa deve ser uma só, o que pode variar são as

classificações de como ela se manifesta e de qual forma e por quem foi praticada. (MAGALHÃES, 2013, p. 28-33) Outrossim, parte da doutrina entende que, o médico assume os riscos desde o início do diagnóstico clínico ou laboratorial, pois de início decorrerão consequências ao paciente, a identificação errada da doença ou medicação incorreta, pode causar danos irreversíveis ao paciente. Porém, os deveres do médico não se resumem apenas ao diagnóstico ou prescrição médica de medicamentos, mas deve estender-se após a cura do paciente, quando o mesmo ainda necessitar de acompanhamento. (CORREIA-LIMA, 2012, p. 26)

A doutrina discute o caráter contratual e extracontratual da responsabilidade médica, no entanto em toda a responsabilidade profissional, “ainda que exista contrato, há sempre um campo de conduta profissional a ser examinado, inerente à profissão e independente da existência de contrato.” (VENOSA, 2022, p. 475)

A diversidade de pressupostos de fato em que se pode dar aquele tratamento obriga distinguir e esclarecer porque os danos derivados dessas situações são na maioria das vezes considerados provenientes de vínculos extracontratuais, ainda que sem negar sua origem em muitos casos contratual, assim ressalta-se que a atividade do médico não pode ficar presa exclusivamente ao plano contratual. (RESENDE, 2013, p. 24)

Por outro lado, considera-se na responsabilidade médica a responsabilidade por fato próprio e por fato de terceiro, pois, os médicos também agem como empregados ou prepostos de hospitais, clínicas, casas de saúde e convênios médicos, essas pessoas, são também responsáveis por ato de seus prepostos, nos termos do artigo 932 do Código Civil. (NETA, 2013, p. 25)

Conclui-se, portanto, que na atividade médica existe ou pode existir responsabilidade contratual, mas existe como em qualquer outra profissão a obrigação genérica de não causar dano por negligência, imperícia ou imprudência. Assim, dentro da responsabilidade extracontratual é dever do médico prestar auxílio nos casos graves, esse dever advém da ética profissional, podendo o médico que não cumpre, responder na esfera penal. (NETA, 2013, p 27)

Assim, cumpre deixar claro que não importa a natureza do contrato que vincula o médico e seu paciente, pouco importa se o mesmo se trata de uma responsabilidade contratual ou extracontratual, por se tratar de uma obrigação de

meio, como regra, ao prejudicado incumbe o ônus da prova da infringência dessas obrigações. (VENOSA, 2022, p. 489)

Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2022, p. 71), conceitua obrigação de meio:

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Obrigação desse tipo é o contrato de prestação de serviços profissionais pelo médico. (DINIZ, 2022, p. 71)

Enquanto que, para a autora, a obrigação de resultado “é aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional.” (DINIZ, 2022, p. 71) Ou seja, como regra, ao médico é necessário apenas o emprego dos meios técnicos necessários no emprego de seu ofício, sem comprometendo-se com um resultado.

Diante do exposto, denota-se que o médico, deverá responder quando, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo, causar danos ao paciente, o brocardo “erro médico”.

2.3 A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PERANTE OS TRIBUNAIS

Segundo a doutrina mais acertada, em entendimento uníssono de que atualmente os julgadores estão rigorosos na aferição da culpa médica, na medida em que

A Culpabilidade somente pode ser presumida na hipótese de ocorrência de erro grosseiro, de negligência ou imperícia, devidamente demonstrados, se os profissionais se utilizaram de sua vasta experiência e dos meios técnicos indicados, com os habituais cuidados pré e pós operatórios, somente uma prova irretorquível poderá levar à indenização pleiteada. (KFOURI NETO, 2001, p.82)

Tal afirmação pode ser corroborada com alguns julgados, a seguir colacionados, conforme é possível verificar:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – ERRO MÉDICO – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA RECURSO DE APELAÇÃO 01 – SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CURITIBA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ERRO MÉDICO NO ATENDIMENTO DE GESTANTE, REALIZAÇÃO DE PARTO E CUIDADOS PÓS OPERATÓRIOS – PARCIAL ACOLHIMENTO – GESTANTE COM RUPTURA DE BOLSA AMINIÓTICA – PROCEDIMENTOS ADOTADOS ADEQUADOS À PECULIAR CONDIÇÃO DA PARTURIENTE – PARTO REALIZADO COM INTERCORRÊNCIAS – GRAVE SOFRIMENTO FETAL DURANTE O ÚLTIMO ESTÁGIO EXPULSIVO – UTILIZAÇÃO DE FÓRCEPS – NASCITURO COM

SEQUELAS NEUROLÓGICAS/MOTORAS E GENITORA QUE TEVE SUA BEXIGA PERFURADA – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPERÍCIA, NEGLIGENCIA E/OU IMPRUDÊNCIA NOS ATOS MÉDICOS – RESPONSABILIDADE QUANTO AOS DANOS AFASTADA – POSTERIOR NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE SONDA URETRAL PELA GENITORA – PEDAÇOS DE SONDA ESQUECIDOS DENTRO DO ORGANISMO DA PACIENTE – FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONFIGURADA – NECESSIDADE DE REPARAÇÃO – ART. 14 DO CDC. PEDIDO DE REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS – PARCIAL ACOLHIMENTO – REPARAÇÃO MORAL QUE DEVE OCORRER SOMENTE EM RELAÇÃO À FALHA QUANTO A RETIRADA DA SONDA URETRAL – VALOR REPARATÓRIO MINORADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E PENSIONAMENTO DO MENOR COM SEQUELAS NEUROLÓGICAS/MOTORAS – ACOLHIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DERIVADA DOS INFORTÚNIOS OCORRIDOS DURANTE O PARTO. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – REQUERIMENTO DE INCIDÊNCIA A PARTIR DO SEU ARBITRAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – RESPONSABILIDADE CONTRATUAL – JUROS DE MORA QUE DEVEM INCIDIR A PARTIR DA CITAÇÃO – ART. 405 DO CÓDIGO CIVIL – AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL PELO (TJPR - 9ª Cível - 0001075-85.2002.8.16.0001 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR GILFRANCISCO DE PAULA XAVIER FERNANDES GUERRA - J. 21.02.2022) (PARANÁ, 2022)

O processo acima trata de uma situação extremamente grave, onde a gestante foi atendida pelo hospital Evangélico de Curitiba, que ao realizar exame dispensou a gestante mesmo estando com sua bolsa rompida, orientaram a mesma a retornar de três em três dias, após 15 dias e com muita dor, o feto não possuía movimentos. Ainda assim, a equipe médica a mandou para casa, até que as dores ficaram extremamente intensas, levando a família a retornar com a gestante ao hospital, onde finalmente foi internada e submetida a parto normal, mesmo estando com 6 meses de gestação, com uso de fórceps, causando ao bebê sofrimento fetal agudo, resultando em paralisia cerebral e toco traumatismo, já a mãe teve perfuração em sua bexiga e lesões irreversíveis, que resultaram na retirada de seu útero, trompas e ovários deixando-a estéril.

Por todas as condutas médicas, que causaram danos irreversíveis à mãe e ao bebê, no decorrer do processo o bebê que ficou com várias sequelas veio a falecer por danos causados em seu parto, condutas médicas que ao serem avaliadas, não tiveram punição grave conforme um breve resumo do resultado do acórdão.

Através da jurisprudência citada acima, ficou comprovada a ausência de demonstração de imperícia, negligência e imprudência nos atos médicos, portanto a

responsabilidade quanto aos danos afastada, estando ausente a responsabilidade civil derivada dos infortúnios ocorridos durante o parto.

O afastamento da condenação por danos materiais e pensionamento do menor com sequelas neurológicas, logo não tendo comprovada a responsabilidade do médico, fica comprovada a impossibilidade de responsabilidade civil. Assim, a parte autora decaiu na maior parte de seus pedidos, mesmo ao observar todos esses resultados, é evidente não existir punição severa aos profissionais da medicina.

Por outro lado:

APELAÇÃO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. Reparação por danos morais. ÓBITO DE RECÉM-NASCIDO. PERDA DE UMA CHANCE. DIAGNÓSTICO TARDIO. ERRO MÉDICO. ATENDIMENTO A GESTANTE. HOSPITAL PRIVADO CONVENIADO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. Recurso de apelação da ré fundação de saúde ITAIGUAPY. i) violação aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa. Não ocorrência. ii) prova pericial. Conclusão. Negligência médica. GESTANTE COM PROTRUSÃO DE MEMBRANAS OVULARES INDICADA NO exame de ecografia. DEMORA NA AFERIÇÃO DO RESULTADO desse exame PELO MÉDICO. EVOLUÇÃO PARA RUPTURA DA BOLSA E PERDA DE LÍQUIDO AMNIÓTICO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PARTO DE EXTREMA PREMATURIDADE. Consequência. ÓBITO DA RECÉM-NASCIDA LOGO APÓS O PARTO. ERRO evidenciado. Possibilidade de DESCOBERTA DA DOENÇA EM MOMENTO AINDA POSSÍVEL DE INTERVENÇÃO, O QUE PODERIA TER EVITADO O FALECIMENTO DA RECÉM-NASCIDA. Perda de uma chance. Conduta culposa (negligência) do médico evidenciada. Dano e nexos de EDUARDO CASAGRANDE SARRAO - J. 08.12.2021). causalidade ADMINISTRADORA DO HOSPITAL, CONFIGURADA. ARTS. 932, III, E 933 DO CÓDIGO CIVIL. DEVER DE INDENIZAR. III) DANOS MORAIS. FIXAÇÃO EM R\$ 60.000,00 (R\$ 30.000,00 PARA CADA AUTOR – PAI E MÃE). REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MORTE DE RECÉM-NASCIDA. FATO GRAVE E COM CONSEQUÊNCIAS INCOMENSURÁVEIS AOS GENITORES. VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E QUE NÃO IMPLICA ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DOS AUTORES EM PREJUÍZO DOS RÉUS. QUANTIA QUE TAMBÉM SE MOSTRA ADEQUADA PARA EFEITO DA FUNÇÃO COMPENSATÓRIA, PUNITIVA E PEDAGÓGICA DA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO. ARTS. 37, § 6º, E 198 DA CF. ART. 18, X, DA LEI Nº 8.080/1990. PRECEDENTES. III) REDUÇÃO DA RESPONSABILIDADE EM PERCENTUAL INFERIOR A 50%. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A REDUÇÃO. iv) REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. NÃO ACOLHIMENTO. v) RECURSO parcialmente conhecido e, nessa extensão, DESPROVIDO. Sucumbência recursal. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Recurso DA RÉ Fundação de Saúde Itaguapy DESPROVIDO. RECURSO DO RÉU MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DOS honorários advocatícios. (TJPR - 3ª Cível - 0009399-78.2019.8.16.0030 - Foz do Iguaçu - Rel.: DESEMBARGADOR EDUARDO CASAGRANDE SARRAO – J. 08.12.2021) (PARANÁ, 2021a)

O caso em tela aborda uma situação de negligência médica por parte da equipe médica do referido hospital público da cidade Foz do Iguaçu, onde a gestante encontrava-se com perda de líquido, já em fase de aborto, foi liberada para voltar para sua casa, mediante a gravidade do quadro, ela abortou o bebê, quando atendida nada podia ser feito, o quantum indenizatório de valor baixo e ainda assim foi bastante discutido pela parte ré, mesmo comprovada a perda de uma chance, ainda, assim as punições foram leves ao profissional médico.

Conforme Jurisprudência citada acima, foi comprovada a negligência médica, através de prova pericial, erro médico evidenciado, configuração da perda de uma chance, conduta culposa do médico evidenciada, dano e nexo de causalidade comprovados – culpa exclusiva ou concorrente da gestante não demonstrada, portanto a indenização fez-se aplicável.

Nesse sentido, conforme exposto alhures, a prova do dolo ou culpa cabe, em regra, a vítima. Ocorre que, atualmente, em vista da crescente complexidade da matéria e em atenção ao princípio da indenidade, deve o juiz, em alguns casos, determinar a inversão do ônus probatório com base na lei de tutela dos consumidores (CDC, art. 6º, VIII). Assim, sempre que verossímil a alegação apresentada, neste caso, não será obrigatório que a vítima prove a culpa do médico que a atendeu, mas desde que demonstrado que a mesma procedeu de acordo com o que a medicina recomenda. (BRASIL, 1990)

Cumprе explicitar que não se trata de presunção de culpa, mas sim de inversão do ônus da prova quando o juiz determina, de acordo com os elementos apresentados pela vítima aos autos. (KFOURI NETO, 2001, p. 78). Veja-se alguns exemplos de julgados em que a inversão do ônus da prova se fez aplicável ao erro médico:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO CASO – HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA — HOSPITAL DETENTOR DE CONHECIMENTOS TÉCNICO-CIENTÍFICOS RELACIONADOS AO OBJETO DA DEMANDA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE SE IMPUNHA – INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, VIII, CDC – MEDIDA QUE ENCONTRA FUNDAMENTO, TAMBÉM, NO DISPOSTO NO ART. 373, § 1º, CPC – DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. (TJPR - 8ª C.Cível - 0010237-43.2021.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR GILBERTO FERREIRA - J. 19.07.2021) (PARANÁ, 2021b) [grifo nosso]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APURAÇÃO DE SUPOSTO ERRO MÉDICO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO. 1.015, DO CPC/15 E AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. FACILITAÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 6º, VIII, DO CDC. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA AGRAVANTE DEMONSTRADA. MAIOR CAPACIDADE DO HOSPITAL E DO MÉDICO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS ACERCA DE ALEGADO ERRO MÉDICO. NECESSIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. (TJPR - 10ª C.Cível - 0041999-19.2017.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADORA ANGELA KHURY - J. 05.07.2018) (PARANÁ, 2018) [grifo nosso]

Ao analisar casos concretos, através da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná, podemos observar situações as quais ocorreram erros médicos de natureza grave, onde a punição, a sentença, é extremamente branda ou em muitos casos nenhuma. Entretanto, há recentes julgados em que se faz aplicável a inversão do ônus da prova, aplicando-se o estampado no artigo 6º, inciso VIII², do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 1990)

Desse modo, aos médicos deve estar cristalino que

O exercício de sua arte não está em perigo, a glória e a reputação de quem a exerce com tantas vantagens para a humanidade não serão comprometidas pela falta de um homem que falhe sobre o título de doutor, não se sacam conclusões e dificilmente se conclui partindo do particular ao geral, e de um fato isolado a casos que não oferecem nada de semelhante. (FRANÇA, 2021, p. 283)

Assim, em que pese a dificuldade de comprovação de culpa por parte dos pacientes/vítimas dos erros médicos, a jurisprudência tem caminhado para a facilitação e reparação nesses casos, ante a dificuldade de demonstração da culpa.

Outrossim, aliada à superação da demonstração da culpa nesses casos, a jurisprudência e a doutrina atual, em determinadas situações, tem entendido que, ainda nos casos em que a obrigação do profissional seja de resultado – a exemplos das cirurgias com fim meramente estéticos – em que seja assumido o encargo da entrega de um resultado, há a aplicação da inversão do ônus da prova.

Nesse sentido, colaciona-se recente decisão do Superior Tribunal de Justiça para melhor compreensão:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1776502 - GO (2020/0271182-0) DECISÃO. Trata-se de agravo nos próprios autos interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015, que inadmitiu o recurso especial em razão da incidência das Súmulas n. 284/STF e 7/STJ (e-STJ fls. 646/648).

² Art. 6º [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (BRASIL, 1990)

[...] Com relação especificamente à responsabilidade dos médicos, é uníssono no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral, obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética.

Ocorre que, o simples fato de a obrigação ser de resultado não torna objetiva a responsabilidade do cirurgião. Nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, continua havendo a necessidade de comprovação da culpa do médico para surgimento do dever de indenizar. Assim, nas obrigações de resultado, como na cirurgia plástica embelezadora, **a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva, mas transfere para o médico o ônus de demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia.** [...]

Com efeito, não havendo outros elementos para verificar uma eventual conduta culposa do médico, o julgador não tem possibilidade técnica de refutar as conclusões exaradas por um expert, visto que esse último é quem detém amplo conhecimento na sua área de atuação.

[...] Conforme já dito, para a responsabilização do médico, no caso em questão, seria imprescindível uma robusta comprovação da imperícia, negligência ou imprudência da conduta por ele adotada, ou do mau emprego da técnica correta, o que não ocorreu. Ao revés, os elementos que compõem o caderno processual demonstram que o profissional foi diligente, adotando todas as medidas necessárias ao tratamento da paciente. Na esteira desses fundamentos, diante de todo o processado, inexistindo no caderno processual qualquer prova de erro médico que pudesse ter dado causa às lesões que acometeram a apelada, é medida imperativa a reforma da sentença de primeira instância, tendo em vista que, não cometendo ato ilícito, os réus não estão obrigados a repará-lo, conforme dicção do artigo 927 do Código Civil, uma vez tratar-se de responsabilidade subjetiva. Logo, entendo que a sentença recorrida merece reforma, a fim de que os pedidos exordiais sejam julgados improcedentes (e-STJ fls. 517/519).

[...] Ademais, verifica-se que o aresto impugnado está conforme a jurisprudência assente nesta Corte Superior, motivo por que incide a Súmula n. 568/STJ. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. **Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido.** 2. **Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia.** 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em termo de consentimento informado, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório.

RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (REsp n. 1.180.815/MG, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 19/8/2010, DJe de 26/8/2010.)

[...] (AREsp n. 1.776.502, Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 04/11/2022.) (BRASIL, 2022) [grifo nosso]

Dessa forma, conforme explicitado ante a demonstração de culpa ser demasiadamente onerosa e quase impossível para o paciente/vítima, denota-se que em determinadas situações, mesmo que a responsabilização se dê de forma objetiva, estamos caminhando para a facilitação do ônus probatório à vítima, invertendo-se o encargo ao médico.

Nesse sentido, em alguns casos, visando a responsabilização do médico em decorrência de um erro, a jurisprudência tem caminhado para a inversão do ônus da prova, tanto em casos com obrigação de meio, quanto em obrigação de resultado, quando está a tratar-se de cirurgias com fins meramente estéticos.

Assim, mesmo sendo necessária a demonstração da culpa do profissional da medicina, em casos em que a demonstração se mostra demasiadamente onerosa ou impossível de se alcançar, é possível que ocorra essa inversão do ônus da prova ao médico.

Nesse sentido, ainda que seja aplicada a responsabilização subjetiva ao médico, dada a aplicação ao Código de Defesa do Consumidor entre a relação médico-paciente e a hipossuficiência técnica deste último e a capacidade do profissional, aplica-se a inversão do ônus da prova para a demonstração do ônus da prova, ou seja, o médico deverá demonstrar que não agiu com dolo/culpa.

Assim, com a premente discussão, denota-se que desde os primórdios da humanidade até hoje, se verifica a evolução do tratamento jurídico dado ao médico, ainda que desde o início houvesse uma punição face a sua atitude, percebeu a razoabilidade permeando a relação médico-paciente ante a um erro médico. Assim, aquilo que antes era impossível de ser demonstrada, tratando-se da culpa, diante da responsabilização subjetiva aplicável ao médico, a jurisprudência e doutrina passou a aplicar a inversão do ônus probatório, mostrando-se apta a tutelar uma demanda reparatória por erro médico.

Por fim, o que deve ser destacado, os estudos e pesquisas sobre o tema ainda não foram totalmente explorados pela doutrina e jurisprudência, sendo possível que no futuro, ante ao desenvolvimento que se tem observado, a responsabilização por erros médicos se dê de forma diferente que conhecemos, assim como o passo dado desde a Lei Aquília até os dias atuais.

3 CONCLUSÃO

Verifica-se que o instituto da responsabilidade civil foi objeto de constante evolução, visando a indenização e punição pelos atos praticados quem culminarem em um dano.

Conforme verificou-se, no passado aplicava-se a vingança privada para dirimir as controvérsias entre os pares, entretanto, tivemos um grande passo dado a partir da Lei Aquília, que estabeleceu pressupostos para a responsabilização civil.

No tocante a responsabilização dos médicos ante a um erro médico, denota-se que, assim como a evolução do instituto da responsabilidade civil, o Direito teve que se adequar visando tutelar os interesses e a relação jurídica do médico-paciente diante de erros médicos.

Inicialmente vislumbrou-se que os médicos não possuíam grandes responsabilizações diante de uma falta profissional, sendo que, teve períodos em que eram vistos como magos/sacerdotes. Noutra época, um erro médico era encarado apenas como falta moral, sem sanções/compensações pelo dano causado ao paciente.

Todavia, a partir do desenvolvimento decorrente da Lei Aquília, verificou-se que a responsabilização civil passou a ser aplicável inclusive aos médicos, sob sua análise de culpa.

Assim, ocorrendo um dano ao paciente e demonstrada a culpa do médico neste dano, ocorrendo o chamado “erro médico”, o profissional poderia ser responsabilizado civilmente, tendo que indenizar a vítima/paciente, através de pecúnia.

Dessa forma, verificou-se que diante da impossibilidade técnica das vítimas demonstrarem a culpa dos profissionais da medicina no âmbito de sua atuação, a jurisprudência mais acertada tem entendido pela inversão do ônus da prova, quando verossímil as alegações do paciente, em caso de erro médico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Lei nº 3.071, de 1ª de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 01 out. 2022.

_____. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em: 01 out. 2022.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 01 out. 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1776502 - GO (2020/0271182-0). Relator: Ministra Antonio Carlos Ferreira – Decisão Monocrática. Brasília (DF). 04 de novembro de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=168641891&num_registro=202002711820&data=20221104&tipo=0>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2009. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medic.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2022.

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598612. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598612/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ESQUIÇATO, Juliane Stuani. A responsabilidade civil do médico por erro de diagnóstico. **ETIC - encontro de iniciação científica**. ISSN 21-76-8498, v. 13, n. 13, 2017. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/6572/6244>>. Acesso em: 27 out. 2022.

FRANÇA. Genival Veloso de. **Direito Médico**. 17º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: responsabilidade. v. 3 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico**: à luz da jurisprudência comentada. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2004.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

LOPES, Caetano Levi. A responsabilidade civil e o erro médico genômico. **Revista Amagis Jurídica**, n. 1, p. 83-101, ago. 2019. ISSN 2674-8908. Disponível em: <<https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/229>>. Acesso em: 12 out. 2022.

MAGALHÃES, Valesca Pinto. **Erro médico e a responsabilidade civil**. Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Barbacena. 2012.

MIGUEL, Frederico de Ávila. Responsabilidade Civil: Evolução e Apanhado Histórico. A problemática da efetiva reparação do dano suportado pela vítima em razão da culpa como pressuposto. **Prolegis**. 2007. Disponível em: <<https://prolegis.com.br/responsabilidade-civil-evolu%ca7%ca3o-e-apanhado-hist%cb3rico-a-problem%ca1tica-da-efetiva-repara%ca7%ca3o-do-dano-suportado-pela-v%ca7%ca3o-da-culpa-como-pressuposto/>> Acesso em: 10 set. 2022.

NETA, Bernadete Pinheiro de Oliveira FERNANDES. **Responsabilidade civil por erro médico**. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande – Sousa- Paraíba - Brasil, 2013.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Agravo de Instrumento nº 0010237-43.2021.8.16.0000. Relator: Des. Gilberto Ferreira – 8ª Câmara Cível. Curitiba, 19 de julho de 2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1249864012>> Acesso em: 10 out. 2022.

_____. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Agravo de Instrumento nº 0041999-19.2017.8.16.0000. Agravante: Eugênia Maria Almirão Rosa. Agravados: Sociedade Evangélica Beneficente de Curitiba e Flamarion dos Santos Batista. Relatora: Des. Ângela Khury – 10ª Câmara Cível. Curitiba, 05 de julho de 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/835484688>> Acesso em: 10 out. 2022.

_____. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Apelação Cível nº 0001075-85.2002.8.16.0001. Relator: Des. Gilfrancisco de Paula Xavier Fernandes Guerra – 9ª Câmara Cível. Curitiba, 21 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1389199620>> Acesso em: 10 out. 2022.

_____. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Apelação Cível nº 0009399-78.2019.8.16.0030. Apelantes: Fundação de Saúde Itaguapy e Município de Foz do Iguaçu. Apelados: Célia Silva Santiago e Junior Adriano Pires. Relatora: Des. Eduardo Casagrande Sarrao – 3ª Câmara Cível. Foz do Iguaçu, 08 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1337060778>> Acesso em: 10 out. 2022.

PRETEL, Mariana. **Da responsabilidade civil do médico**: a culpa e o dever de informação. Portal Conteúdo Jurídico. 31 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=151_Mariana_Pretel&ver641> Acesso em: 02 out. 2022.

RESENDE, Bárbara Guida Vargas. **Dano estético e a responsabilidade civil**. Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Barbacena, 2013. Disponível em: <https://ri.unipac.br/repositorio/wp-content/uploads/2019/02/B%C3%81RBARA_GUIDA-VARGAS-RESENDE.pdf> Acesso em: 30 set. 2022.

SANTOS, Amanda Sá dos. **Responsabilidade Penal por erro médico**. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia. 2021. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2559/1/Monografia%20-%20Amanda%20S%C3%A1.pdf>> Acesso em: 28 out. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2022.

WESSLER, Priscila. **Responsabilidade civil nas atividades de risco: interpretação e aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil**. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/178872>> Acesso em: 28 out. 2022.

WINDMÜLLER, Ana Clara Ormos. **A responsabilidade civil do hospital particular pelo erro médico**. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. 2020. Disponível em: <<https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/30442>> Acesso em: 28 out. 2022.