

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES

**PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO CAMPUS DE
ERECHIM-RS**

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS CURSO DE DIREITO

GILMAR ANDRE CYGAINSKI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO FRENTE A RELAÇÃO DE
CONSUMO**

ERECHIM

2018

GILMAR ANDRE CYGAINSKI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO FRENTE A RELAÇÃO DE
CONSUMO**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais e Aplicada da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Câmpus de Erechim- RS.**

Orientadora: Prof^a. Andréa Mignoni.

ERECHIM

2018

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo estudar sobre a responsabilidade civil, uma vez que aquele que causou prejuízo tem o dever de repará-lo. Em se tratando de erro médico, se o mesmo provocou danos a outrem esse também terá sua conduta responsabilizada, se esse agir em suas atividades profissionais, com imprudência, imperícia ou negligência. Analisar como o erro médico pode ter sua responsabilidade tanto objetiva como subjetiva, e ser responsabilizado a reparar o dano causado. O profissional que exerce suas atividades com excelência não estão imunes de praticar algum erro, portanto esse erro deve ter até um certo limite de tolerância, pois com a evolução da medicina, tem cada vez mais uma exatidão em todos dados clínicos. Cabendo ao médico o maior cuidado possível e se por ventura mesmo assim houver um erro esse deverá ser responsabilizado e reparar o dano, por meio da comprovação da culpa. Cabe ao ordenamento jurídico chegar a conclusão, nos casos de conflitos de um erro médico, e se confirmado o erro esse deverá ser responsabilizado, não somente por uma indenização, mas sim como uma tentativa de solucionar o caso. Foi utilizado para elaboração do trabalho de pesquisa o método analítico descritivo através da técnica de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS CHAVE: Responsabilidade Civil. Erro Médico. Relação de Consumo.

ABSTRACT

This work aims to study about civil liability, since the one who caused injury has a duty to repair it. In the case of a medical error, if it has caused damage to another, it will also be held responsible if it acts in its professional activities, with imprudence, malpractice or negligence. Analyze how medical error can have both objective and subjective responsibility, and be responsible to repair the damage done. The professional who performs his activities with excellence are not immune from making any mistake, so this error must have a tolerance limit, because with the evolution of medicine, is increasingly accurate in all clinical data. The doctor being responsible for the greatest possible care and if, however, there is an error, he / she should be liable and repair the damage, by means of a proof of fault. It is up to the legal system to reach a conclusion, in cases of conflicts of a medical error, and if the error is confirmed, it should be held responsible, not only for compensation, but rather as an attempt to solve the case. The descriptive analytical method was used to elaborate the research work through the bibliographic research technique.

KEY: Civil Liability. Medical error. Consumer relationship.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL	7
2.1 Conceito e Parte Histórica.....	8
2.2 Tipos de Responsabilidade Subjetiva e Objetiva	10
2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil	12
3 GENERALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
3.1 Responsabilidade e a Obrigação	15
3.2 Responsabilidade Civil e Penal	15
3.3 Responsabilidade Contratual e Extracontratual	16
4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO.....	18
4.1 Por culpa ou dolo	20
4.2 Obrigação de meio ou de resultado	21
4.3 A responsabilidade civil médica como relação de consumo.....	24
5 CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS.....	30

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo do estudo da Responsabilidade Civil e quando for causado um erro médico no exercício de sua profissão, esse deverá ser responsabilizado. Como o médico exerce uma atividade essencial com relevância e interesse social, tem a função de preservar a vida, pois ela é o maior patrimônio do ser humano, e o médico tem o dever de tratar a vida com sua devida importância. Assim a problemática do trabalho está na responsabilidade civil por erro médico frente a relação de consumo.

Na primeira parte será estudado o conceito de responsabilidade civil e a importância de sua efetividade. Na segunda parte terá como foco do estudo a história da Responsabilidade Civil e seus conceitos bem como os tipos de responsabilidade, nexo de causalidade, se houve dolo ou culpa em suas responsabilidades, também as responsabilidades e obrigações sendo contratuais ou extracontratuais.

Na terceira parte o estudo será voltado para a responsabilidade civil em relação ao erro médico e as suas responsabilidades nos casos de culpa ou dolo que causar a seus pacientes. Na responsabilização do médico em caso de erro, como o Código de Proteção ao Consumidor tem importância em relação a prestação de serviços do médico. Também analisar em que casos concretos como o sistema judiciário vem decidindo em relação aos conflitos gerados nos casos de erro médico.

Nos casos da ocorrência dano esses sempre deverão ser reparados e indenizados, com o intuito de deixar a coisa do modo como se encontrava antes acontecimento do fato. Na área da saúde não se pode prever que o médico possa curar alguém de alguma enfermidade, mas deve manter o zelo pela sua profissão para que sua responsabilidade seja cumprida.

Foi utilizado para elaboração do trabalho de pesquisa o método analítico descritivo através da técnica de pesquisa bibliográfica.

2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar um dano causado por outra pessoa, esse dano deve ser comprovado para que possa ser reparado. Entende-se assim que havendo um dano aquele que causou deve sofrer as consequências jurídicas.

A palavra responsabilidade tem sua origem no verbo latino respondere, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina spondeo, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. (GAGLIANO, 2012, p. 47).

Portanto, pode-se afirmar que a responsabilidade contém a ideia de contraprestação. Nesse sentido a responsabilidade é, o resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever. (DIAS, 1997).

Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. (GONÇALVES, 2012, p. 21).

A ideia de reparação do dano por meio da restauração de equilíbrio e pelas inúmeras espécies de responsabilidade pode ser abrangentes em todos os ramos do direito.

Consequentemente, responsabilidade significa a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva. (DIAS, 1997, p. 13).

Quem comete algo que prejudique a outra parte com culpa ou não deverá reparar o dano.

A responsabilidade civil tem em vista restabelecer o equilíbrio moral e/ou patrimonial violado pelo dano, em cumprimento da finalidade do Direito, que é possibilitar a vida em sociedade. (BITTAR, 1991, p. 3 apud SILVA, 2009, p. 22).

Para Fábio Ulhoa Coelho, (2012, p. 504), “Vivendo em sociedade, estamos todos interagindo. A ação ou omissão de qualquer pessoa interfere com a situação, interesses e bens de outras, para pior ou melhor”.

Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. (GONÇALVES, 2012, p.21).

Então para que se tenha uma sociedade em equilíbrio todos devem viver de forma que não prejudique o outro, mas se por acaso o dano ocorrer aquele que o causou tem o dever de reparar da melhor maneira.

2.1 Conceito e Parte Histórica

A responsabilidade tem origem latina, onde seus contratos eram verbais, prevalecendo o livre arbítrio, com motivações que destacavam as noções de responsabilidade.

A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina spondeo,* pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social. (GONÇALVES, 2012, p. 21).

O marco histórico identificado na origem da imputação de responsabilidade pelos danos em razão da culpa é a Lei Aquília, que foi editada na República Romana, provavelmente no século III a.C. Essa lei prescrevia as consequências de certos eventos danosos (p. ex., a morte ou ferimento de escravos ou animais de rebanho) para quem os houvesse causado. Onde obrigava-os, em suma, a reparar os prejuízos nos bens de produção. (ULHOA, 2012).

* No Direito Romano, para se fixar a stipulatio, fazia-se mister o pronunciamento dos termos dare mihi spondes? Spondeo, era o que devia responder aquele que se responsabilizava pela obrigação (vide Maria Helena Diniz, ob. cit., p. 29). Sobre a matéria, vale a pena conferir o excelente Direito Romano, de José Carlos Moreira Alves (6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. II, p. 139-140).

Ainda não se cogitava a culpa, portanto as reações eram imediatas e toda ação havia uma reação, sem regras e sem limitações. Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, 'vingança privada'. (GONÇALVES, 2012).

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Assim respectivamente, a responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual ou responsabilidade civil aquiliana, diante da Lex Aquilia de Damno aprovada no final do Século III a.c e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual. Essa referida lei surgiu no Direito Romano justamente no momento em que a responsabilidade sem culpa constituída a regra, sendo o causador do dano punido de acordo com a pena de *Talião*, prevista na Lei das XII Tábuas. (TARTUCI, 2008).

Por isso o descumprimento obrigacional de que a regra que for estabelecida deve ser cumprida. Já no código civil de 1916, estudava-se a culpa e dolo e quem o causasse seria obrigado a repará-lo.

O Código Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo. Em alguns poucos casos, porém, presumia a culpa do lesante (arts. 1.527, 1.528, 1.529, dentre outros). (GONÇALVES, 2012, p. 28).

Para Roberto Gonçalves a responsabilidade civil nos primórdios dos tempos de desenvolvimento no Direito Romano, (2012, p. 25). “Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações”.

A responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. “Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito”. (GONÇALVES, 2012, p.21).

De fato a violação de normas geram infrações, as mesmas podendo ser de direito, religiosa ou moral independentemente do tipo essas não devem deixar de ser reparadas se houver o dano.

Ocorrendo um prejuízo seja ele qual for o autor da lesão será obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado aquele que pratica um dano seja ele moral ou religioso esse fica na consciência de quem o praticou. Muitas vezes levando o homem sentir-se responsável pelo ato cometido, mas há nenhuma preocupação com a existência de prejuízo a terceiro, pelo fato de socialmente, não tem repercussão na ordem jurídica. Presumindo, porém, o livre-arbítrio e a consciência da obrigação. (GONÇALVES, 2012).

Se alguém intencionalmente causa dano ao patrimônio de outrem, a convivência em sociedade pressupõe a obrigação de aquele repor a este os prejuízos causados. Esta interação é externalidade negativa que deve ser internalizada. (COELHO, 2012 p. 505).

Todo o dano causado a um patrimônio alheio deverá ser ressarcido mesmo que o ato seja cometido intencionalmente.

2.2 Tipos de Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade civil se divide em subjetiva e objetiva. Na primeira, o sujeito passivo da obrigação pratica o ato ilícito e esta é a razão de sua responsabilização, na segunda, é preiteada na parte de riscos ou quando o fato gerador ensejador da responsabilidade. Decorre da relação jurídica existente com terceiro, a coisa ou o ânimo que esteja sob sua responsabilidade. (COELHO, 2012).

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação está de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos. Costuma-se conceituar a “obrigação” como “o direito do credor contra o devedor, tendo por objeto determinada prestação”. A característica principal da obrigação consiste no direito conferido ao credor de exigir o adimplemento da prestação. É o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. (GONÇALVES, 2012, p. 21).

A principal consequência de um ato ilícito é a obrigação de reparar o dano, portando quando o credor por exemplo tiver uma prestação a receber e essa não for cumprida, cabe ao devedor responder por seu inadimplemento.

Portanto no pressuposto subjetivo, por ser referido à negligência, imprudência ou imperícia ou mesmo à intenção do sujeito que causa o dano. Se ele tivesse se comportado como determina a lei, se não tivesse praticado o ilícito, o evento danoso não ocorreria, foi a sua culpa ou dolo que provocou o dano. (COELHO, 2012).

No âmbito da responsabilidade civil subjetiva, o pressuposto subjetivo, isto é, a culpa do devedor, é elemento indispensável à constituição da obrigação. A responsabilidade do devedor, nela, tem por fundamento último a manifestação de vontade do sujeito obrigado. Na responsabilidade objetiva, bastam dois pressupostos: a) dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado pelo credor; b) relação de causalidade entre a conduta do devedor descrita em lei e o dano do credor. (COELHO, 2012).

Mesmo que ele tenha sido absolutamente correto e se comportado sempre de acordo com a lei, responderá pela indenização dos danos. Não era exigível do devedor que se comportasse de maneira diversa; ao contrário, exigia-se dele que fizesse nada mais nada menos do que fez. Sua responsabilidade tem por fundamento, como se verá adiante, a socialização dos custos. (COELHO, 2012, p. 519)

Sua responsabilidade existirá e terá a mesma extensão em qualquer hipótese, mesmo que seu comportamento esteja de acordo com a lei, se houve culpa deve ser responsabilizado.

Tanto na responsabilidade civil subjetiva como na objetiva tem função se causar dano culpa do devedor, seja na imputação de responsabilidade por ato lícito, a função da regra constitutiva do vínculo obrigacional é transferir do patrimônio do devedor para o do credor bens que neutralizem o prejuízo por este último experimentado. Indenizar reconduz o credor à condição anterior ao evento danoso. (COELHO, 2012).

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do

dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, 2007, p. 22).

A culpa do agente deve ser necessária para que exista a indenização, essa concepção de responsabilidade configura claramente se a responsabilidade subjetiva se a ação foi causada com culpa ou dolo.

O cumprimento da função sancionatória na responsabilidade civil subjetiva aproxima-se das duas outras órbitas de responsabilização jurídica: penal e administrativa, constituindo assim o vínculo obrigacional se o credor não tiver sofrido dano. O desatendimento a este pressuposto caracteriza hipótese de exclusão de responsabilização. (COELHO, 2012).

Importantíssimo que se tenha em mente, portanto, que a responsabilidade objetiva coexiste com a subjetiva, e que, não obstante a responsabilidade com culpa subsistir como regra geral, a responsabilidade objetiva vem crescendo no seio da sociedade moderna, em vários países do mundo, sendo que no ordenamento pátrio, encontra-se prevista em várias legislações especiais. (COUTO FILHO, 1999, p.16.).

A responsabilidade objetiva com culpa em regra geral vem crescendo no ordenamento jurídico, e assim encontra-se prevista em várias legislações especiais em muitos países.

2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Na conduta culposa todo ato ilícito é consequente da conduta humana, podendo ela ser por meio de ações ou omissões, nas quais produzem consequências jurídicas. A conduta médica é de suma importância no caso de um evento danoso, pois dela dependerá a responsabilização de um possível dano à um paciente. "Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa". (CAVALHIERI, 2008, p.137).

Portanto, em contrato com obrigações de resultado, a culpa do devedor, que se obrigou a atingir um objetivo, é presumida, bastando ao lesado provar que a finalidade do contrato não foi alcançada. Já que tal presunção é relativa e não absoluta, faculta-se ao lesante demonstrar que não agiu com culpa, isto é, que não agiu com dolo, negligência, imprudência ou imperícia. (TAVARES, 2009, p.30).

As obrigações dependem da finalidade do contrato, depende exclusivamente da prestação de serviços. O fim buscado não depende só do prestador de serviço, mas também daquele que contrata os serviços.

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 71).

O dano é um requisito essencial para a responsabilidade civil, sem a existência dele não tem como se falar em indenização muito menos em ressarcimento, pois se a vítima não sofreu prejuízo não existe dano.

O nexo causal é outro pressuposto da responsabilidade civil onde o efeito da relação entre a conduta praticada e o resultado, devem sido causado pela conduta ilícita do agente, e entre eles existir uma relação de causa e efeito. Portanto, teria que se indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, que o fabricou, que forneceu a matéria-prima, etc. Embora a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a do dano direto e imediato, a prática demonstra que é prevalecente a aplicação da teoria da causalidade adequada, até porque é possível, no ordenamento jurídico pátrio, a responsabilização por danos indiretos (CAVALIEIRI FILHO, 2010).

No capítulo a seguir abordar-se-á sobre as generalidades da Responsabilidade Civil, onde consiste na reparação de um erro causado, ou seja se houver erro esse deve ser reparado.

3 GENERALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade consiste na obrigação de que se alguém causar um dano esse deve ser reparado, uma forma de quer colocar a coisa em situação que se encontrava se não houvesse o fato danoso.

Sendo uma das espécies de dano material os danos emergentes, é nada mais do que o valor direto da reparação, trazendo para a vítima a situação em que ela se encontrava antes do dano, o exemplo mais comum é no caso de um acidente de trânsito com perda total do veículo, o dano emergente é o valor do mesmo antes do acidente ou com perda parcial o dano emergente seria o valor do conserto, ou seja quando alguém comete um dano está obrigado a reparar e a reparação se dá quando o agente causador indeniza a título de danos emergentes. (CAVALIERI, 2008 p.72).

Reparar o erro, deixar da maneira que estava antes do dano ocorrido uma forma de consertar o que havia prejudicado, o pagamento da indenização seria o valor do prejuízo causado.

Nos tempos primitivos, diante da lesão de um direito prevalecia o princípio da vingança privada. A própria vítima ou seus familiares reagiam contra o responsável. Quando surgiu a chamada pena de talião, olho por olho, dente por dente, houve um progresso. Se, anteriormente, não havia qualquer critério convencionado, a retribuição do mal pelo mesmo mal estabelecia a medida da reparação. Esse critério, que surgiu espontaneamente no meio social, chegou a ser consagrado por várias legislações, inclusive pela Lei das XII Tábuas. A grande evolução na matéria ocorreu com a composição voluntária, em que a vítima entrava em acordo com o infrator, a fim de obter uma compensação pelo dano sofrido. O resgate (poena), que a vítima recebia, consistia em uma parcela em dinheiro ou na entrega de um objeto. Tal critério foi institucionalizado posteriormente e recebeu a denominação de composição tarifada. A Lei das XII Tábuas estabeleceu o quantum ou valor do resgate. Com a Lex Aquilia, inspirada na doutrina do pretor Aquiles, ocorreu um importante avanço quanto à composição. Além de definir mais objetivamente os atos ilícitos, substituiu as penas fixas: o resgate deveria ser no valor real da coisa. (NADER, 2007, p. 345).

A responsabilidade passa a trazer algum tipo de noção de culpa, onde inicia-se uma forma de reparação pelo cumprimento de um erro ou dano, sem ser a vingança que era usada, e a vítima começa a receber uma espécie de indenização com uma parcela em dinheiro.

3.1 Responsabilidade e a Obrigação

A importância entre a responsabilidade e a obrigação está relacionada no dever de que aquele que prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação. (CAVALIERI, 2008).

Na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, parágrafo 6º, bem como o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, destaca a responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, bem como para os prestadores de serviços em geral. (BRASIL, 1988).

O liame entre dano e responsabilidade é fundamental para a existência da obrigação de reparar, vista aquela sob o ângulo subjetivo. (...) Essa espécie é dita subjetiva porque estratificada na convicção de que está presente, no caso concreto, a ligação psíquica do agente com o resultado danoso, de modo que este quer diretamente produzir o efeito que efetivamente veio a ser constatado ou no mínimo se porta de modo a aceitar como perfeitamente viável a ocorrência do evento a partir da conduta assumida. (MATIELO, 1998, p. 15)

A existência e a obrigação de reparar é de responsabilidade fundamental daquele que ocasionou o dano, portanto aquele que assumiu a conduta da ocorrência deve aceitar o resultado.

3.2 Responsabilidade Civil e Penal

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o status quo ante, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se pode estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação

de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex.: prisão), restritiva de direitos (ex.: perda da carta de habilitação de motorista) ou mesmo pecuniária (ex.: multa). (2011, p. 46).

A lei penal brasileira prevê diversas hipóteses da responsabilidade penal do médico, em seu artigo 15 “-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II - culposo, quando o agente deu causa ao “resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. Em ambas as questões, enquadram-se outros dois dispositivos penais: homicídio, descrito pelo artigo 121 do mesmo Código Penal e as lesões corporais, no artigo 129. (BRASIL, 1940).

Se o médico agir de forma danosa ou culposa, caberá uma responsabilização penal, podendo esse erro ser um diagnóstico, prognóstico ou tratamento, nesse caso serão responsabilizados.

3.3 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

A responsabilidade contratual está ligada a uma prestação de fazer, não fazer, dar ou pagar, se não cumprida de maneira correta poderá sofrer alguma sanção.

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção” (SILVA, 2008, p. 642).

Para que a prestação seja cumprida essa deverá ser efetuada sob pena de sofrer penalidades referentes ao não cumprimento de determinada obrigação, nesse caso é exigido que a responsabilidade da qual se comprometeu seja cumprida.

A responsabilidade por atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa é também contratual, por assemelharão, uma vez que os atos unilaterais só geram efeitos e, portanto, responsabilidade, após se bilateralizarem, Se um indivíduo promete pagar uma recompensa a que lhe restitui os documentos perdidos, só será efetivamente responsável, se e quando alguém encontrar e restituir os documentos, ou seja, depois da bilaterização da promessa.” (FIUZA, 2011, p.331).

A vontade das partes devem ser respeitadas e priorizadas de modo que não haja efeitos danosos, se um indivíduo se compromete em pagar algo esse deve fazer, sob pena de ser responsabilizado por não cumprir.

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto. (CAVALIERI, 2008, p. 15).

Havendo um vínculo de obrigação e esta não for cumprida, aquele que não cumpriu tem o dever de indenizar, e no caso de não existir uma relação jurídica entre as partes essa é uma responsabilidade extracontratual, também com dever de reparação.

A responsabilidade propriamente dita, a extracontratual, que também é denominada de aquiliana, tem por fonte deveres jurídicos originados da lei ou do ordenamento jurídico. O dever jurídico violado não está previsto em nenhum contrato e sem existir qualquer relação jurídica anterior entre o lesante e a vítima; o exemplo mais comum na doutrina é o clássico caso da obrigação de reparar os danos oriundos de acidente entre veículos. (SANTOS, 2012).

O dever jurídico dos contratos extracontratuais mesmo não sendo previsto, tem a obrigação de reparar os danos causados, como por exemplo acidente de veículos que aquele que causou deve reparar.

No terceiro capítulo mencionar-se à responsabilidade civil por erro médico, em quais casos os médicos serão responsabilizados pelos seus atos ou ações durante seus procedimentos.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO

A vida é o bem maior que existe, e quando ela é acometida com alguma enfermidade, cabe ao médico em cuidar e combater o tal estado, porém, por vezes pode o médico cometer algum tipo de erro e esse pode ser fatal para vida da pessoa.

A responsabilidade pelos atos dos médicos, “Os médicos são profissionais liberais que só respondem pelos danos causados a seus pacientes no exercício de sua atividade se agirem com culpa, como resulta do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor”. (TAVARES, 2009, p.84).

Os povos mais antigos já se preocupavam em elaborar regras para a conduta profissional daqueles que exerciam a medicina. Porém, a medicina não era da forma como conhecemos atualmente, pois não havia estudo de moléstias nem meios de especialização para sua prática. A Responsabilidade médica surgiu no momento em que o homem percebeu que a cura não era um ato divino, e sim ato realizado por pessoas com determinadas habilidades e práticas. Neste momento a realização da cura de moléstias passou a ser vista como profissão, surgindo daí a responsabilidade por sua prática. (ULGUIM OLIVEIRA, 2008).

Contudo, tanto na responsabilidade delitual, como na responsabilidade contratual derivada de uma obrigação de meios, o paciente deve provar a culpa do médico, seja porque agiu com imprudência, negligência ou imperícia e causou um ilícito absoluto (art. 159), seja porque descumpriu com sua obrigação de atenção e diligência, contratualmente estabelecida. (AGUIAR, 1995, p 35).

Para que seja configurada o erro médico, o paciente precisa provar se houve a culpa ou não, se agiu com imprudência, negligência ou imperícia, a responsabilidade se deve pelo fato de ter um contrato e não cumpri-lo. Por meio do surgimento da medicina essa passou a ser responsabilizada pelos atos dos quais podem causar algum dano a saúde física ou mental do paciente. Assim caso exista um dano esse deve ser reparado.

Será caracterizado como erro profissional, ou erro técnico, aquele decorrente de um acidente imprevisível ou de resultado incontrolável, de curso

inexorável, onde não existe a responsabilidade do profissional e que seria diferenciado, fundamentalmente, do erro culposo ou erro médico que envolve a culpa do profissional, ensejando a responsabilidade civil e a reparação. (LIMA, 2012, p.22).

O cuidado no exercício da profissão tem que ser tomado, devido ao erro que pode ocasionar ao outro. O médico que tiver sua culpa comprovada deverá ser responsabilizado e reparado.

A responsabilidade dos médicos começou a existir por seus atos no Código de Hamurabi foi “o primeiro documento a tratar diretamente do problema do erro médico. Este código nos seus arts. 218, 219 e 226 já previa penas contra os médicos ou cirurgiões, que cometessem lesões corporais e matassem um escravo ou animal.” (PANASCO, 1984, p. 36).

“(...) Se denomina responsabilidade médica situação jurídica que, de acordo com o Código Civil, gira tanto na orbita contratual como na extracontratual estabelecida entre o facultativo e o cliente, no qual o esculápio assume uma obrigação de meio e não de resultado, compromissando-se a tratar do enfermo com desvelo ardente, atenção e diligência adequadas, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou da intervenção cirúrgica propostas e sobre a natureza de certos exames prescritos, pelo que se não conseguir curá-lo ou ele veio a falecer, isso não significa que deixou de cumprir o contrato”. (CROCE, 2002, p. 3).

A responsabilidade do médico é complexa, pois nem sempre o mesmo tem como prever um resultado diante de suas funções, no caso de alguma consequência negativa, não significa que o contrato não foi cumprido, mas sim que não ocorreu conforme pretendido.

A relação de consumo diante da existência de desequilíbrio econômico ou técnico, de modo que a vulnerabilidade do consumidor é o norte principal. “Portanto, na área da saúde, a relação entre o paciente e o prestador de serviços é uma relação de consumo. O paciente utiliza o serviço como destinatário final e o prestador de serviços desenvolve a atividade respectiva”. (TAVARES, 2009, p. 31).

A atividade do médico é essencialmente de meio, pois não comporta uma certeza de que conseguirá a cura, ou extirpará uma doença. Todavia, em certos campos, enquadra-se como de resultado, e assim no exame radiológico, na realização de exames gerais e específicos para aquilatar a

saúde de uma pessoa, na aplicação de curativos e de retiradas de pequenas manchas da pele, ou de nódulos comuns, na transfusão de sangue, na vasectomia, no ligamento de trompas da mulher. (RIZZARDO, 2005, p. 326).

Na maioria dos casos o médico tem uma obrigação de meio e assim não é necessariamente obrigado a ser responsabilizado por não conseguir dar fim a uma doença.

4.1 Por culpa ou dolo

Para Maria Helena Diniz, “o dolo principal é aquele que dá causa ao negócio jurídico, sem o qual ele não se teria concluído conforme o artigo 145 do Código civil, acarretando, então, a anulabilidade daquele negócio” (2004, p. 418).

Dessa forma, se o caso fortuito ou a força maior e a culpa da vítima estão na cadeia natural de risco conhecido e estimado pelo fornecedor, não excluem a obrigação indenizatória, ainda que, como registra Marco Fábio Morsello, a responsabilidade objetiva fundada no risco não exclua a fixação de limite indenizatório, salvo no que se refere aos danos à pessoa e às relações de consumo. (MORSELLO, 2006, p. 394 apud SILVA, 2009, p. 257).

Onde a culpa da vítima deverá ser analisada de que forma irá ser feita a indenização para a vítima, bem como estipular um limite para essa indenização.

Porém, quando se fala em culpa, devemos ter em conta sua noção abstrata. A conduta do agente deve ser apreciada em face do comportamento normal das pessoas, colocadas nas mesmas circunstâncias em que o ato se realizou. Ninguém consegue adentrar no psiquismo humano, ninguém consegue saber se, realmente, o lesante agiu dolosamente ou com negligência, imprudência ou imperícia. Trata-se, pois, de uma comparação abstrata que se faz entre a conduta normal de uma pessoa diligente e a conduta do agente. (SILVA, 2009, p. 24).

Sempre que se falar em culpa deve-se observar a conduta do agente, como foi seu comportamento devido a circunstância de sua ação se foi por negligência, imprudência ou imperícia.

Ressalta-se ainda sobre a força maior a necessidade do fato ser estranho a atividade, mesmo quando sem culpa essa deve ser indenizável, quando forem causas naturais esses serão excluídas as suas responsabilidades.

Em se tratando de força maior essa terá um desdobramento natural da atividade, sendo distinto o desempenho e não necessariamente ser responsabilizado pelo ato.

Jurisprudência na qual ficou comprovada o erro médico, e assim a justiça teve que intervir para assegurar a garantia do prejudicado e a responsabilidade civil do médico.

Processo: 1649484 / AM

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL
2017/0014717-7

Relator(a)

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA (1146)

Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento

13/03/2018

Data da Publicação/Fonte

DJe 27/03/2018

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. **ERRO MÉDICO**. CIRURGIA DE ADENOAMIGDALECTOMIA. CRIANÇA EM ESTADO VEGETATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA ORDEM JURÍDICA. AUSÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. ATUAÇÃO EFETIVA NA SEGUNDA INSTÂNCIA. IRREGULARIDADE SANADA. DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ROL DE TESTEMUNHAS. JUNTADA APÓS O PRAZO ESTABELECIDO. PRECLUSÃO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. DANOS MORAIS.

VALOR DA **INDENIZAÇÃO**. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. (STJ BRASIL, 2017).

O julgado acima, demonstra a responsabilidade do médico, em relação ao seu compromisso, quando ele se compromete em realizar determinado serviço e esse acaba não sendo realizado, por imprudência, negligencia ou imperícia.

4.2 Obrigação de meio ou de resultado

O Código Civil de 2002 aperfeiçoou o conceito de ato ilícito, ao dizer que o pratica quem violar direito e causar dano a outrem art. 186, substituindo o ou violar

direito ou causar dano a outrem, que constava do art. 159 do diploma anterior. Com efeito, mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. (GONÇALVES, 2012).

[...] no direito francês que se estabeleceram as primeiras normas codificadas da responsabilidade médica, assentando as bases de uma jurisprudência e de uma doutrina que substanciariam com o decorrer do tempo, servindo de parâmetro para um grande número de nações, especialmente o Brasil. (Melo, 2008, p. 07).

As primeiras normas da responsabilidade médica foram inicializadas no direito francês, o qual serviu de parâmetros para que outras nações pudessem ter como base para futuras decisões.

O art. 186 do Código Civil pressupõe sempre a existência de culpa lato sensu, que abrange o dolo pleno conhecimento do mal e perfeita intenção de praticá-lo), e a culpa stricto sensu ou aquiliana violação de um dever que o agente podia conhecer e observar, segundo os padrões de comportamento médio. (MONTEIRO, 1984, p. 375).

Segundo os padrões de comportamento na existência de culpa, e essa for com dolo, o agente causador deverá ser responsabilizado, pois a violação de um dever se dá pelo fato do comportamento ser intencional ou não.

Ademais, como ensina Eugênio Facchini Neto*, referindo-se a Konrad Zweigert e Hein kotz, o principal objetivo da disciplina da responsabilidade civil consiste em definir, entre os inúmeros eventos danosos que se verificam quotidianamente, quais deles devam ser transferidos do lesado ao autor do dano, em conformidade com as idéias de justiça e equidade dominantes na sociedade. (TARTUCI, 2008, p. 163).

Como no cotidiano a responsabilidade civil pode ser o principal objetivo de definição que leva a transferência do lesado ao autor do dano, conforme as ideias de justiça e equidade.

* Desembargador Eugênio Facchini Neto, Natural de Soledade, RS. É bacharel em Direito e Licenciado em Estudos Sociais pela Universidade de Passo Fundo. É mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP e Doutor em Direito Comparado pela Universidade de Florença, na Itália.

Entretanto, em outros dispositivos e mesmo em leis esparsas, adotaram-se os princípios da responsabilidade objetiva como nos arts. 936 e 937, que tratam, respectivamente, da responsabilidade do dono do animal e do dono do edifício em ruína; nos arts. 938, 927, parágrafo único, 933 e 1.299, que assim responsabilizam, respectivamente, o habitante da casa de onde caírem ou forem lançadas coisas em lugar indevido, aquele que assume o risco do exercício de atividade potencialmente perigosa, os pais, empregadores e outros, e os proprietários em geral por danos causados a vizinhos. (GONÇALVES, 2012, p. 29).

A responsabilidade objetiva adota princípios semelhantes a um dono de animal que tem o dever de proteção, ou um dono de edifício em ruína, para que não exista nem um risco a outrem, mantendo o cuidado e zelo para não prejudicar ninguém.

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima. (VENOSA, 2003, p. 28).

Para que exista indenização deverá ser configurado o ato ilícito, para que não ocorra injustiças.

Quando se adquire um produto esse deve ter garantias, assim como em um contrato de prestação de serviço essa deverá ser ampla, a simples aquisição de um serviço ou produto deve ser suficiente para a configuração da relação de consumo.

Uma obrigação de meio indica conseguir um resultado perto do desejado, não necessariamente a cura por exemplo de um paciente, mas tentar o máximo para que se tenha um resultado satisfatório. “Entre médico e paciente a regra geral é considerar a obrigação como de meio, uma vez que o médico está obrigado somente em empregar o meio mais eficaz para obtenção de cura do paciente”. (DINIZ, 2007. p.296).

Em uma decisão recente no mês de maio de 2018 o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso da parte autora, pois entendeu que a obrigação do médico que realizou uma laqueadura era de meio e não de resultado, justamente

por não ser possível ao profissional garantir que com esse procedimento haja a impossibilidade dela engravidar:

TJ-SP - 00151693820128260606 SP 0015169-38.2012.8.26.0606 (TJ-SP)

Jurisprudência•Data de publicação: 08/05/2018

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CIRURGIA DE LAQUEADURA. POSTERIOR GRAVIDEZ INDESEJADA. ERRO MÉDICO NÃO CARACTERIZADO. MÉTODO CONTRACEPTIVO SUJEITO A FALHAS. CONDIÇÃO SOBRE A QUAL A PACIENTE FOI ALERTADA. **OBRIGAÇÃO DE MEIO**, NÃO DE **RESULTADO**. NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA OU IMPERÍCIA NÃO DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL QUE AFASTA HIPÓTESE DE FALHA NO SERVIÇO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. AÇÃO IMPROCEDENTE. Ao submeter-se a cirurgia de laqueadura, a autora foi alertada quanto à falha de 0,2% a 0,4% a que esse método contraceptivo está sujeito, de maneira que estava ciente da possibilidade, ainda que remota, de engravidar após o procedimento. Não restou demonstrada, pela autora, conduta negligente, imprudente ou imperita por parte da equipe médica. Embora a intervenção cirúrgica tenha ocorrido em hospital público, a situação não envolve responsabilidade objetiva do Estado, de maneira que o ônus da prova é da demandante no que diz respeito a demonstrar a ocorrência de erro médico ou faute du service. Por outro lado, o laudo pericial atesta não ter ocorrido falha no serviço. Na espécie, a **obrigação** é de **meio**, não de **resultado**. Culpa dos réus relativamente à indesejada gravidez não caracterizada. Situação que não está sujeita aos rigores do Código de Defesa do Consumidor. Dano moral não configurado. Cerceamento de defesa não caracterizado. Sentença de improcedência do pedido confirmada. RECURSO NÃO PROVIDO.(SÃO PAULO, 2012).

No julgado citado o médico não pode ser considerado responsável por erro de resultado, mas sim de meio pelo fato que na cirurgia de laqueadura, ainda pode ocorrer gravidez, mesmo após todo procedimento ser realizado corretamente.

4.3 A responsabilidade civil médica como relação de consumo

Como qualquer relação de consumo o médico também tem o dever de prestar contas de seus serviços, bem como se houver algum erro esse deverá ser responsabilizado.

A importância de comparar a atividade de prestação de serviço médico com as definições legais de consumidor, fornecedor e serviço, consubstanciado pelo Código de Defesa do Consumidor, reside em propiciar uma aproximação do paciente, da proteção dada pelo código, aos hipossuficientes, ou seja, aos consumidores. Responsabiliza-se civilmente o médico por um tratamento administrado

inadequadamente e que, por consequência, trouxe danos ao paciente. (CHIARI, 2006).

“Os médicos e advogados – para citarmos alguns dos mais conhecidos profissionais – são contratados ou constituídos com base na confiança que inspiram aos respectivos clientes. Assim sendo, somente serão responsabilizados por danos quando ficar demonstrada a ocorrência da culpa subjetiva, em quaisquer das suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia”. (KFOURI, 2001, p. 192).

Os contratos constituídos pelo médico são na base da confiança, e esses profissionais quando demonstrados a ocorrência de culpa, devem responder pelos seus atos.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º define como fornecedor “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação (...), distribuição ou comercialização de produtos ou prestação_de_serviços”. (BRASIL, 1990).

No artigo 14 § 4º do Código Do Consumidor estabelece: 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 e inadequadas sobre sua fruição ou risco.” (BRASIL, 1990).

Com o dever de informação quanto aos riscos que podem ser causados, o artigo refere-se a aqueles que prestam serviços tem dever de repara-los caso possuam algum defeito, ou que causem danos aos consumidores, também a falta de informação inadequadas podem ser consideradas como um dano.

A vida e a saúde não são bens de consumo, posto que não podem ser comparadas a nenhum produto (...) se a vida e a saúde não são bens de consumo – não se pode deixar de dizer que são muito mais que isto, são bens inalienáveis (...). Para que as atividades humanas sejam açambarcadas pelo Código de Defesa do Consumidor, é necessário que se tenha em primeiríssimo lugar, como ponto inicial e vital, nestas referidas relações, uma atividade consumerista. (COUTO FILHO, 2001).

Portanto não tem como dimensionar o valor da vida e qual valor pode ser justo no caso em que envolva algum tipo de erro médico, assim não se trata de uma relação de consumo para que o código de defesa do consumidor possa ser usado.

A relação médico-paciente como relação de consumo é imprimir àquela o mesmo risco existente na prestação de um serviço preciso e exato, como no conserto de um aparelho doméstico. Quando se fala em prestação de serviço de saúde, se está diante de algo impreciso, porque mesmo se prestando um serviço adequado, diversos fatores totalmente alheios ao prestador podem ocorrer, prejudicando o resultado esperado com o tratamento médico. (CHIARI, 2006).

[...] Deve ser entendida como responsabilidade médica não somente a responsabilidade individual do profissional, mas também a dos estabelecimentos hospitalares, casas de saúde, clínicas, associações e sociedades de assistências, pessoas jurídicas, enfim, que, agindo por prepostos em atividade cientemente diluída, procuram amiúde fugir de seus deveres sociais, morais e jurídicos. O defeito ou falha da pessoa jurídica na prestação de serviços médicos independe de culpa, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Apenas a responsabilidade do médico, enquanto profissional liberal individual, continua no campo subjetivo (art. 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor), avaliada de acordo com o art. 186 do Código Civil e seus princípios tradicionais. (VENOSA, 2010, p. 149).

A responsabilidade médica deve ser entendida como prestação de serviços essa como responsabilidade profissional, se comprometendo em exercer suas funções de maneira que não prejudique seus pacientes, ou seja como uma obrigação de meio, na qual se compromete em atingir seus objetivos e não a cura de um paciente, mas sem atingir os princípios básicos e morais.

TJ-SC - Apelação Cível AC 00030155920138240007 Biguaçu 0003015-59.2013.8.24.0007 (TJ-SC)

Jurisprudência•Data de publicação: 06/03/2018

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO **MÉDICO**. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EM RECÉM NASCIDO. QUEIMADURAS NO CORPO CONSTATADA NO PÓS-OPERATÓRIO. USO DE RADIAÇÃO INFRAVERMELHA. PROCEDIMENTO CONTRAINDICADO. NEGLIGÊNCIA CONFIGURADA. **RESPONSABILIDADE CIVIL DA CLÍNICA MÉDICA**. DEVER DE INDENIZAR. ABALO MORAL. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. MENSURAÇÃO DO DANO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM PARA R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) EM FAVOR DO MENOR E R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) PARA CADA GENITOR. JUROS DE MORA. TERMO DE INCIDÊNCIA. DANOS MATERIAIS. PREJUÍZOS NÃO EVIDENCIADOS. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO E DOS AUTORES DESPROVIDO. Ainda que a obrigação **médica** seja de meio, e não de resultado, quando verificado pelas provas coletadas nos autos que houve relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado ao paciente, e amoldando-se ela em uma das modalidades da culpa (imprudência, imperícia e negligência), configurada obrigação de indenizar.

"A compensação por danos morais deve considerar, além da extensão do dano, o grau da culpa do ofensor e sua condição econômico-financeira, os fins pedagógico, inibitório e reparador da verba, porquanto assim restará razoável e proporcional"

Encontrado em: Terceira Câmara de Direito **Civil** Apelação Cível AC 00030155920138240007 Biguaçu 0003015. (SANTA CATARINA, 2013).

Mesmo que a obrigação do médico ser de meio e não de resultado, quando comprovado que houve o erro por (imprudência, imperícia e negligência), esse deve ser responsabilizado.

No caso houve a comprovação do erro médico por ter causado um dano ao paciente, assim fica configurada obrigação de indenizar.

TJ-SP - 00018334320118260204 SP 0001833-43.2011.8.26.0204 (TJ-SP) Jurisprudência • Data de publicação: 03/05/2018 Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL -Erro médico - Negligência ocorrida nas dependências da Santa Casa - Legitimidade do hospital para figurar no polo passivo da ação – Alegação de inadequação da via eleita - Nome da ação que é mera formalidade – Concessão da justiça gratuita – Negligência configurada – Não observância do tendão rompido pela médica-ré – Ausência de cautela ao apenas suturar ferimento, e não realizar avaliação necessária - Perda de movimento do dedo médio – Configuração do nexo de causalidade entre o primeiro atendimento médico e a ruptura do tendão - Indenização por dano moral devida – Estimativa correta em R\$ 10.000,00 - Ausência de prova quanto a dano material – Recursos não providos. (SÃO PAULO, 2011).

Ocorrido a negligência médica, onde deveria ter sido feito um tipo de procedimento e foi realizado outro, configurando assim o dever do médico em indenizar o paciente.

É passível de entendimento que quando for comprovado um erro cometido por um médico, esse deve ser indenizável, porque o médico como qualquer profissional tem o dever de presta-lo com toda dedicação e responsabilidade.

5 CONCLUSÃO

Com esse trabalho, conclui-se que a responsabilidade civil não tem necessariamente a exigência de existir um contrato entre as partes, para que aquele que cometer dano seja responsabilizado. Nos casos de ser extracontratual aquele que infringir a lei tem a obrigação de indenizar, desde que seja comprovada o dano. Em uma relação de consumo como a prestação de serviços, tem que observar as devidas normas, respeitando o contrato e as cláusulas que se aplicam.

Aquele que se compromete em fazer algo deve ter a responsabilidade de cumprir com o prometido, mesmo que o dano causado não for intencional, deve ao menos deixar a coisa no estado em que se encontrava antes do fato danoso.

Em relação aos danos causados por erro médico, esse deve ser provado para que haja indenizações, nem sempre o médico pode ser considerado culpado pelo fato de não conseguir curar uma doença, ou em uma cirurgia perder um paciente, esses riscos são possíveis no decorrer do percurso. Portanto o modo de agir deve ser com prudência e manter o máximo de cuidado possível, para que se obtenha um resultado final bom para ambas as partes.

O médico é um ser humano passível de erro como qualquer um outro, mas a responsabilidade depositada sobre ele é de fundamental importância, pelo fato de tratar com vidas e essas devendo ser zeladas.

Nos casos passíveis de indenizações sempre devem ser analisados e provados o erro, não basta simplesmente dizer que houve o erro esse deve ser minuciosamente investigado para que se possa chegar a uma conclusão.

Portanto, conclui-se após o estudo realizado que na responsabilidade civil quem comete um dano tem o dever de repará-lo e em caso de um erro médico, esse também tem que responder por seus atos, desde que seja comprovado o erro para que esse possa ser indenizado. O importante é agir com coerência e cuidado, para que assim possam ser evitados danos, e ser cumpridos todos os atos necessários, para que se tenha uma relação de prestação de serviços ou contratos devidamente respeitados.

Particularmente creio que a responsabilidade civil por meio de erro médico deva ser indenizável quando for comprovado o erro, a assim ressarcir a parte que foi lesionada, pois o médico como um profissional que trabalha diretamente com a vida, e sendo essa o maior patrimônio do ser humano, o médico tem o dever de preservá-la com todo cuidado e zelo.

Ao meu ver a responsabilidade subjetiva é a mais adequada nos casos de responsabilidade civil por erro médico, pois para que a mesma exista essa deve ser comprovada. Havendo a culpa essa deve ser indenizável e responsabilizar o médico que causou o prejuízo ou erro. A principal motivação para a elaboração dessa pesquisa foi pelo fato de meu irmão estudar medicina, portanto foi um ponto relevante na escolha.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. **Conselho Federal de Medicina** (CFM - Brasil). Código de ética médica. Resolução nº 1.246/88. Brasília: Tablóide, 1990.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm
- BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- CHIARI Gonçalves, Eduardo. A atividade médica e o Código de Defesa do Consumidor. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 31, jul 2006. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3229. Acesso em maio 2018.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, volume 2: obrigações: responsabilidade civil / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **A Improcedência no Suposto Erro Médico**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.
- COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Responsabilidade civil médica e hospitalar**: repertório jurisprudencial por especialidade médica, teoria da eleição procedimental. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- CROCE, Delton. **Erro médico e direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e atual., v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, São Paulo, Ed. Saraiva, 2005.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro – responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FASSIO, Gabriel de Paulo. **Noções propedêuticas de responsabilidade civil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3932, 7 abr. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27293>. Acesso em: 4 jun. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do Médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: 23ª ed., Saraiva, 1984.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em maio 2018.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais** / Regina Beatriz Tavares da Silva, coordenadora. — 2. ed. — São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Ed., 1995.

TAVARES, Regina Beatriz da Silva. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil na área da saúde** / coordenadora Regina Beatriz Tavares da Silva. — 2. ed. — São Paulo: Saraiva, 2009.

ULGUIM OLIVEIRA, Daniele. A responsabilidade civil por erro médico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3580>. Acesso em mar 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. Vol. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.