



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

MAYARA SANTOS DE MEDEIROS

**A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ERRO MÉDICO E A
VULNERABILIDADE DO PACIENTE**

**SÃO CRISTÓVÃO/SE
2025**

MAYARA SANTOS DE MEDEIROS

**A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ERRO MÉDICO E A
VULNERABILIDADE DO PACIENTE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
à Universidade Federal de Sergipe a fim de
se obter o grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Clara Angélica
Gonçalves Cavalcanti Dias.

SÃO CRISTÓVÃO/SE
2025

AGRADECIMENTOS

Agradecer é reconhecer a presença e o apoio daqueles que, de diferentes maneiras, contribuíram para a minha formação, e é com sincera gratidão que dedico estas palavras a todos que estiveram ao meu lado.

Primeiramente, agradeço a Deus, por me conduzir e proteger; por me dar coragem para seguir e me sustentar nos momentos em que eu acreditei não conseguir suportar; por cultivar em meu coração essa vontade de aprender e fazer acontecer.

Agradeço à minha tia, madrinha, amiga, por vezes irmã e, por vezes, mãe, Daniela Oliveira, (*in memoriam*), a quem dedico este trabalho. Por sua presença luminosa em minha vida, por me acolher nas derrotas e vibrar comigo a cada conquista, por ter cuidado de mim com tanto amor e me ensinado tantas coisas. Dani, sei que, onde quer que esteja, continua torcendo por mim, mas devo dizer: minha felicidade é incompleta sem você aqui.

À minha mãe, Iara Oliveira: obrigada por abdicar de si mesma para que nada me faltasse, por me dar a oportunidade de estudar, por estar sempre ao meu lado, inclusive nos momentos mais conturbados da graduação, e por me lembrar de que essa fase também iria passar. Obrigada por todo amor, cuidado diário, e dedicação com que me criou. Mãe, obrigada por ser meu porto seguro.

Aos meus avós, Elenira de Oliveira e José Cícero: à minha avó, pela ternura e risadas, pelos cuidados e atenção, por me mostrar que a vida pode ser leve e divertida; ao meu avô, por sempre acreditar em mim e não medir esforços para realizar os meus sonhos, por me ensinar a ir em busca do que eu quero e a ter coragem de enfrentar o mundo, por me incentivar a ser sempre melhor e me ensinar a seguir pelo caminho da bondade e justiça, por estar sempre comigo. Vô, eu jamais teria conseguido chegar até aqui sem o seu apoio, obrigada por tudo.

Aos meus irmãos, André Medeiros e Maria Eduarda, por compartilharem comigo cada passo desta jornada, por ouvirem os meus receios e inseguranças, pelas palavras de conforto, assim como pela honestidade e transparência; por, mesmo nos momentos de tristeza, me fazerem rir. André e Duda, agradeço pelo amor compartilhado; vocês são a certeza de que nunca estarei sozinha nessa vida.

Ao meu amor, companheiro de todos os momentos, Luiz Gustavo. Por todo o cuidado, generosidade, amor e lealdade. Por ser meu parceiro de jornada e de estudos, por construir comigo a nossa “superestrutura”. Por alegrar os meus dias e, mesmo em momentos de tanta turbulência, me proporcionar a paz e tranquilidade que é estar em sua

presença. Por me ajudar a revisar incansavelmente este trabalho, eu não teria conseguido concluir essa fase sem o seu apoio, por tudo isso, sou grata a você.

Aos meus amigos da vida, da UFS e dos estágios pelos quais passei, Tawane, Luany, Alessandra, Yasmim, Karla e Cris. Em especial, aos meus amigos do MPT: Rafa, Vitor, Lucas, Brendha e Mari, por todo aprendizado técnico, mas, principalmente, pelo aprendizado pessoal, por tornarem a jornada mais leve e o meu dia-a-dia mais divertido.

Eu também não poderia deixar de agradecer a Rita, por me acolher em sua casa em um momento de dor e luto; por todo afeto para comigo. Agradeço também a Ellen, minha psicóloga, pelo seu trabalho de excelência, por me ajudar a me encontrar nessa jornada de autoconstrução, por me ajudar de tantas formas que não sou capaz de descrever aqui.

Agradeço a todos que acreditaram em meu potencial e, de alguma forma, contribuíram para este resultado.

RESUMO

O erro médico e a consequente responsabilização civil permanecem como temas de grande relevância no cenário jurídico e social, haja vista a crescente judicialização da saúde no Brasil e os impactos que o erro médico causa não apenas ao paciente, mas a toda sociedade. Nesse viés, o presente trabalho tem por objetivo analisar a responsabilidade civil por erro médico e suas repercussões na relação médico-paciente, para tanto, desenvolveu-se uma investigação de caráter descritivo e explicativo, com abordagem qualitativa. A metodologia adotada consistiu em pesquisa bibliográfica, por meio da análise de doutrina especializada e legislação pertinente, especialmente o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal. Nesse sentido, a pesquisa inicia-se com a análise dos pressupostos da responsabilidade civil médica, em seguida examina-se em quais situações o médico, enquanto profissional liberal, poderá ser responsabilizado, bem como a forma de responsabilização dos hospitais privados, planos de saúde e instituições públicas, considerando os distintos regimes jurídicos aplicáveis. Por conseguinte, a partir da caracterização do erro médico, buscou-se diferenciá-lo dos meros resultados adversos, que não configuram falha profissional, e compreender o papel das excludentes de responsabilidade civil. Por fim, abordou-se a vulnerabilidade do médico e do paciente frente ao erro médico e analisou-se também a relevância da comunicação efetiva entre médico e paciente, destacando sua função como mecanismo de prevenção de falhas e instrumento essencial para a constituição do consentimento informado e da confiança recíproca. Portanto, o estudo contribui para a compreensão do instituto da responsabilidade civil médica e reforça a necessidade de uma postura mais humanizada e comunicativa por parte dos profissionais da saúde, em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proteção à saúde.

Palavras-chave: Comunicação; Erro médico; Relação médico-paciente; Responsabilidade civil; Vulnerabilidade.

ABSTRACT

Medical error and the consequent civil liability remain highly relevant topics in the legal and social context, given the increasing judicialization of healthcare in Brazil and the impacts that medical errors have not only on patients but also on society as a whole. In this regard, the present study aims to analyze civil liability for medical errors and their repercussions on the doctor-patient relationship. To this end, a descriptive and explanatory investigation with a qualitative approach was conducted. The methodology adopted consisted of a bibliographic review, through the analysis of specialized doctrine and relevant legislation, especially the Civil Code, the Consumer Protection Code, and the Federal Constitution.

Accordingly, the research begins with an analysis of the prerequisites of medical civil liability. Next, it examines the situations in which a physician, as a liberal professional, may be held liable, as well as the forms of liability for private hospitals, health plans, and public institutions, considering the different applicable legal regimes. Subsequently, by characterizing medical error, the study seeks to differentiate it from mere adverse outcomes that do not constitute professional failure and to understand the role of civil liability exemptions. Finally, it addresses the vulnerability of both physicians and patients in the face of medical errors and analyzes the relevance of effective communication between doctor and patient, highlighting its function as a mechanism to prevent failures and as an essential tool for establishing informed consent and mutual trust.

Therefore, the study contributes to a better understanding of medical civil liability and reinforces the need for a more humanized and communicative approach by healthcare professionals, in accordance with the constitutional principles of human dignity and health protection.

Keywords: Civil liability; Medical error; Doctor-patient relationship; Vulnerability; Communication.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	11
1.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.....	13
A. CONDUTA HUMANA	14
B. DANO.....	17
C. NEXO DE CAUSALIDADE	19
1.2 DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA À RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	22
2. HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO MÉDICA.....	26
2.1 PROFISSIONAL LIBERAL.....	28
2.2 HOSPITAIS, CLÍNICAS E SIMILARES	35
2.3 HOSPITAIS PÚBLICOS.....	39
2.4 PLANOS DE SAÚDE	41
3. O ERRO MÉDICO E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE.....	46
A. IMPRUDÊNCIA.....	49
B. NEGLIGÊNCIA	50
C. IMPERÍCIA.....	51
3.1 O ERRO DE DIAGNÓSTICO	52
3.2 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	55
3.2.1 FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO	55
3.2.2 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA	56
3.2.1. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.....	57
3.2.4 IATROGENIA	58
3.3 A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE	60
3.3.1. VULNERABILIDADES	63
3.3.1.1. VULNERABILIDADE DO PACIENTE.....	64
3.3.1.2 VULNERABILIDADE DO MÉDICO.....	65
3.4. OS IMPACTOS DO ERRO MÉDICO NA RELAÇÃO MÉDICO- PACIENTE	67
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

A medicina é uma das mais antigas profissões da humanidade, e os médicos desempenham função de elevada importância social. O profissional da saúde mantém contato direto com os pacientes em situações de extrema vulnerabilidade, marcadas pela dor, incerteza e pelo medo, sentimentos inerentes à condição humana. Nessa perspectiva, sua atuação tem como finalidade essencial a preservação da vida e a proteção da dignidade da pessoa humana, valores supremos assegurados pela Constituição Federal de 1988, que consagra a dignidade como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III) e garante a inviolabilidade do direito à vida e à integridade (art. 5º, *caput*).

Ao longo da história, o exercício da medicina esteve cercado de uma aura quase sagrada, sendo o médico frequentemente visto como detentor de poderes que transcendiam a técnica e se confundiam com a própria vontade divina. Nesse viés, o médico era considerado uma figura de autoridade absoluta, cujas condutas não eram passíveis de contestação, e a medicina permeada por um modelo paternalista, em que apenas o médico poderia decidir o melhor para o paciente, sem ao menos o conhecimento deste. Qualquer insucesso terapêutico era interpretado como desígnio divino, e não como falha humana, isto é, como erro médico. Essa percepção, entretanto, sofreu profundas transformações nas últimas décadas, com a massificação do acesso à informação, a maior conscientização dos cidadãos sobre seus direitos e, especialmente, com a transformação do ato médico como um serviço a ser prestado de forma mercantilizada.

O Poder Judiciário tem sido constantemente acionado por pacientes que buscam reparação de danos oriundos de erros médicos. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, em 2024, apenas no Brasil, os processos por erro médico aumentaram em 506%. Este aumento significativo de ações judiciais evidencia não apenas a insatisfação da população com a qualidade dos serviços, mas também fatores estruturais, como a precarização das condições de trabalho médico, a baixa remuneração, a sobrecarga de atendimentos e a insuficiência do sistema público de saúde. Soma-se a isso a expansão de instituições de ensino sem a devida qualidade, gerando profissionais muitas vezes despreparados para lidar com situações complexas. Esses elementos criam um ambiente propício para falhas e ocasionam situações alarmante, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), em um ano, cerca de 55 mil pacientes morrem em decorrência de erros médicos. Esses dados impactam diretamente a confiança depositada na figura do

profissional e nas instituições de saúde, elemento essencial para a manutenção da boa relação entre médico e paciente.

Embora não seja admissível que erros decorrentes de imprudência, negligência ou imperícia fiquem sem a devida responsabilização, não se pode ignorar que a medicina é uma ciência falível e que, muitas vezes, o insucesso decorre da própria limitação científica e não de culpa do profissional. Diante disso, o desafio jurídico consiste em delimitar a fronteira entre o risco inerente da atividade e a conduta culposa que gera o dever de indenizar, ou seja, até que ponto o erro deve ser responsabilizado e até que ponto há apenas limitações inerentes ao homem e à ciência médica?

Outro ponto fundamental nesse debate é a necessidade de resgatar a dimensão humana da relação médico-paciente. A comunicação clara, o respeito ao consentimento informado e a construção de um vínculo de confiança são elementos que, além de reforçar a ética profissional, podem contribuir para a diminuição de litígios. O paciente que se sente respeitado e devidamente esclarecido tende a compreender melhor os riscos da atividade médica e a aceitar os insucessos que não decorrem de falhas evitáveis.

À vista disso, a responsabilidade civil por erro médico se apresenta como um dos temas mais complexos e relevantes do Direito contemporâneo, de modo que embora a responsabilidade civil médica seja um tema amplamente discutido, ainda assim, comporta sua reanálise constantemente, haja vista a importância dos bens jurídicos tutelados pela Medicina.

Ademais, o erro médico constitui tema de elevada relevância no âmbito jurídico e social, pois um único equívoco pode agravar a enfermidade já existente ou, em situações mais graves, ocasionar o óbito do paciente. Na seara médica, diferentemente de outras profissões, a falha profissional atinge diretamente bens jurídicos tutelados pela Constituição. Por essa razão, a análise da responsabilidade civil nos casos de erro médico se torna essencial, tendo em vista que tais situações podem decorrer de condutas marcadas pela negligência, imprudência ou imperícia, impondo ao profissional o dever de reparar os danos causados quando configurado o nexo de causalidade entre sua atuação e o resultado lesivo.

Esclarecidos os pontos iniciais, o presente trabalho tem como objetivo central analisar a responsabilidade civil decorrente do erro médico, delimitando em que medida o profissional poderá ser responsabilizado e de que forma essa responsabilidade se

diferencia nos casos que envolvem médicos atuando como profissionais liberais, hospitais privados, instituições públicas de saúde e planos de saúde. Busca-se, ainda, investigar os requisitos que caracterizam o erro médico, diferenciando-o dos meros resultados adversos, a fim de compreender quando haverá efetiva responsabilização e quando incidirão as excludentes de responsabilidade. Ademais, pretende-se pontuar a relevância da comunicação efetiva entre médico e paciente, bem como analisar a vulnerabilidade presente em ambos os polos dessa relação. Por fim, objetiva-se avaliar os impactos do erro médico sobre a relação médico-paciente.

Para tanto, o trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será abordado especificamente o conceito da responsabilidade civil médica, no entanto, será realizada uma retomada dos conceitos fundamentais da Teoria da Responsabilidade Civil, com a análise de seus pressupostos, bem como da distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva, de modo a oferecer uma base conceitual sólida para a compreensão das questões mais complexas que serão desenvolvidas nos capítulos seguintes.

Já o segundo capítulo será dedicado à investigação das hipóteses em que se configura a responsabilidade civil médica, considerando a natureza da relação estabelecida entre médico e paciente, seja contratual ou extracontratual, bem como a diferenciação entre obrigação de meio e obrigação de resultado. Neste ponto, pretende-se examinar as formas de responsabilização aplicáveis em situações distintas, como no caso do médico que atua como profissional liberal, das clínicas e hospitais privados e, ainda, das instituições públicas de saúde e planos de saúde, observando as particularidades jurídicas de cada hipótese.

Por conseguinte, o terceiro capítulo terá como foco o estudo do erro médico, sua caracterização e diferenciação em relação aos meros resultados adversos que não configuram falha profissional. Também serão analisadas as excludentes de responsabilidade civil aplicáveis a esses casos. Por fim, será abordada a relação médico-paciente, investigando-se suas características, a presença de vulnerabilidades de ambas as partes e os impactos que o erro médico pode gerar nesse vínculo, especialmente no que tange à confiança, à comunicação e à humanização da prática médica.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A responsabilidade civil médica ocorre quando o profissional da saúde no exercício de sua profissão, por erro médico, causa dano aos seus pacientes e, em razão disso, obriga-se a repará-lo.

Wendell Lopes afirma que:

A responsabilidade civil médica é a obrigação que o médico/empresa de saúde têm de indenizar o paciente pelo dano que suportou ao longo do tratamento de saúde, na hipótese de erro médico ou ainda pela denominada negligência informacional, como veremos (Souza, 2024, p. 262).

De acordo com Décio Policastro (2010), a responsabilidade do médico tem início a partir do momento em que ele começa a prestar assistência ao paciente com o objetivo de controlar a enfermidade. Essa relação dá origem a um vínculo jurídico, que pode ser contratual ou extracontratual, baseado na confiança estabelecida entre ambas as partes.

Todavia, para melhor compreender o que é a responsabilidade civil médica, antes de tudo, é necessário analisar do que se trata o instituto da responsabilidade civil.

Para caracterizar a responsabilidade civil, Sergio Cavalieri (2014) traz à tona o conceito de dever jurídico, de acordo com o autor, há um dever jurídico originário (obrigação) que, quando violado, gera um dever jurídico sucessivo (responsabilidade). Desse modo, distingue a obrigação da responsabilidade, sendo esta o dever de reparar o dano decorrente da violação daquela, e conclui que:

Assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente (Cavalieri, 2014, p. 15).

Por conseguinte, para Tartuce (2019, p. 448) a responsabilidade civil decorre do inadimplemento de obrigações, seja pelo descumprimento de cláusulas contratuais, configurando a responsabilidade civil contratual ou negocial, seja pela violação de normas legais que regulam a convivência social, caracterizando a responsabilidade civil extracontratual.

De acordo com Gonçalves, o Código Civil funciona como uma espécie de Constituição do cidadão comum, pois é ele quem disciplina as relações mais cotidianas

da vida, estabelecendo direitos e deveres nas mais diversas posições jurídicas que uma pessoa pode ocupar (cônjuge, pai, filho, credor, devedor, proprietário, vizinho, herdeiro...). Dessa forma, percebe-se que o direito civil está presente em praticamente todas as esferas da vida social, regulando os fatos e relações que ocorrem diariamente (Gonçalves, 2012, p. 33).

A partir disso e considerando os ensinamentos de José de Aguiar Dias (1944), o qual aduz que “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”, conclui-se que a convivência em sociedade, por sua própria natureza, pressupõe a existência de relações jurídicas. Isso porque, ao interagirem entre si, os indivíduos assumem compromissos, firmam acordos, praticam atos que geram consequências jurídicas e, muitas vezes, causam danos que devem ser reparados. Assim, a responsabilidade civil surge como instrumento de organização e regulação dessas relações e estabelece mecanismos para restaurar o equilíbrio rompido, impondo àquele que causou o prejuízo o dever de repará-lo.

Para Venosa:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. (Venosa, 2017, p. 437).

Quanto às funções da responsabilidade civil, Maria Helena Diniz afirma que:

Portanto, dupla é a função da responsabilidade:

- a) garantir o direito do lesado à segurança;
- b) servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos. (Diniz, 2024, p. 29).

Logo, quanto à função de garantir o direito do lesado à segurança, busca-se reestabelecer o equilíbrio rompido pela conduta lesiva, de modo que esteja à disposição meio jurídico eficaz para buscar a reparação do dano sofrido e, assim, seja possível impedir que o prejuízo recaia sobre quem não lhe deu causa. Por conseguinte, quanto à função sanção, busca-se assegurar o cumprimento das normas jurídicas, coibir novas infrações e preservar a ordem legal por meio da reparação do dano, de modo a

desencorajar a prática de novos atos ilícitos. A finalidade dessas funções se aplica igualmente à responsabilidade civil médica, como esclarece Correia-lima:

Responsabilizar o médico que infringiu regras fundamentais de sua profissão é um direito da sociedade e um dever do estado. Cabe aos conselhos de medicina apurar, com imparcialidade, independência e severidade, as eventuais infrações éticas dos seus profissionais. Quando essas infrações transcenderem o âmbito do estritamente ético e ingressarem na esfera da ilicitude jurídica, cabe ao estado acionar seus mecanismos de controle e repressão a fim de que a ordem, a segurança coletiva e o ideal de justiça sejam mantidos e concretizados (Correia-Lima, 2012, p. 41).

Portanto, a responsabilidade civil visa restaurar o equilíbrio jurídico violado por atos que causem danos a terceiros, estabelecendo o dever de reparação àquele que deu causa ao prejuízo. Originada do descumprimento de um dever jurídico, ela tem como funções principais assegurar ao lesado o direito à compensação e prevenir novas condutas lesivas por meio de sua função sancionatória. Em uma sociedade marcada por interações constantes e consequências jurídicas inevitáveis, a responsabilidade civil se apresenta como um instrumento essencial para a manutenção da justiça, da ordem social e da segurança nas relações interpessoais.

Para que haja a responsabilização civil, é necessário que estejam presentes os seus pressupostos, quais sejam: a conduta, o dano e o nexo causal. Nesse contexto, a responsabilidade civil pode surgir de duas formas, tanto por meio de uma ação ilícita, sendo necessário demonstrar a culpa, e estaremos diante da responsabilidade subjetiva; quanto por meio de uma ação lícita, que prescinde de culpa e é baseada apenas no risco da atividade desenvolvida.

1.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Como exposto no tópico anterior, a responsabilidade civil pode ser dividida em subjetiva, quando, basicamente, necessita do elemento culpa para sua caracterização, ou objetiva, quando basta demonstrar o nexo causal entre a conduta e o dano perpetrado pelo ofensor.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior explica quais são os pressupostos da responsabilidade civil:

A responsabilidade civil que decorre da ação humana tem como pressupostos a existência de uma conduta voluntária, o dano injusto sofrido pela vítima, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial; a relação de causalidade entre o dano e a ação do agente; o fator de atribuição da responsabilidade pelo dano ao agente, de natureza subjetiva (culpa ou dolo), ou objetiva (risco, equidade, etc.) (Aguiar Júnior, 2000, p. 4).

À vista disso, os pressupostos da responsabilidade civil, isto é, os requisitos necessários para a configuração do dever de indenizar se modificam com base no tipo da responsabilidade incidente ao caso concreto, se subjetiva ou objetiva. Nesse sentido, tendo em vista os diversos entendimentos doutrinários a respeito, vamos analisar os pressupostos fundamentais, os quais estão contidos nos artigos 186 e 927, *caput* e parágrafo único do Código Civil de 2002.

A. CONDUTA HUMANA

O primeiro pressuposto do dever de indenizar é a conduta humana, esta caracteriza-se por ser a exteriorização da vontade humana por meio de uma ação positiva, ou seja, um fazer, ou por meio de uma omissão (conduta negativa), um deixar de fazer quando se deveria agir. Maria Helena Diniz conceitua:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (Diniz, 2024, p. 58)

Esclarece Cavallieri que a conduta é comportamento humano voluntário que se manifesta por meio de uma ação ou omissão, gerando consequências jurídicas. Nesse sentido, a ação ou omissão representa o aspecto físico e objetivo da conduta, enquanto a vontade constitui seu aspecto psicológico ou subjetivo (Cavallieri, 2014, p. 38).

Na esfera médica, a comissão pode ocorrer quando há uma incisão mal executada ou um tratamento prescrito de forma equivocada, enquanto que a conduta omissiva pode ser exemplificada pela ausência do médico em um plantão (Souza, 2024, p. 288).

Para além da forma como se exterioriza a ação, se por comissão ou omissão, outro aspecto relevante para a qualificação jurídica da conduta é se o ato praticado é lícito ou ilícito.

A partir da interpretação dos artigos 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” e 927, *caput* “Aquele que, por ato ilícito (arts.

186 e 187, CC/02), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, ambos do Código Civil de 2002, constata-se que o ato ilícito, compreendido como a conduta contrária ao ordenamento jurídico, tem como elemento nuclear a culpa. Este é o entendimento de Maria Helena Diniz:

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade. O Código Civil, em seu art. 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que este ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos. Estabelece esse diploma legal o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados à vítima. Logo, a lei impõe a quem o praticar o dever de reparar o prejuízo resultante. (Diniz, 2024, p. 58-59)

Assim, quando a conduta praticada configurar um ato ilícito, a responsabilidade dela decorrente será de natureza subjetiva. Isso significa que, para que haja a obrigação de indenizar, é imprescindível a presença do elemento culpa. O ato ilícito, portanto, é um dos principais fatos geradores da responsabilidade civil, e a conjugação dos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002 constitui a base normativa da responsabilidade subjetiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, sempre que uma ação ou omissão resultar em um ato ilícito fundado na culpa, estaremos diante da responsabilidade subjetiva. Considerando que a culpa é elemento essencial tanto para a configuração do ilícito quanto na distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva, torna-se essencial analisá-la em maior profundidade.

A culpa pode ser entendida como a conduta voluntária contrária ao dever de cuidado juridicamente imposto, que resulta em um dano involuntário, embora previsível ou efetivamente previsto. Sob essa perspectiva, a conduta culposa apresenta três elementos essenciais: a voluntariedade, caracterizada pela existência de vontade na ação, ainda que ausente a intenção de provocar o resultado; a previsibilidade, consistente na possibilidade de o agente antever e evitar o dano; e a falta de cuidado, evidenciada quando, diante de um resultado previsível e evitável, o agente deixa de adotar a cautela necessária para preveni-lo (Cavaliere, 2014, p. 50-52).

Nesse viés, a palavra culpa é empregada no direito em três acepções distintas: culpabilidade, culpa em sentido amplo (*lato sensu*) e culpa em sentido estrito (*stricto sensu*). A culpa *lato sensu* refere-se ao elemento subjetivo do comportamento humano, o aspecto intrínseco da conduta, sendo central para a responsabilidade subjetiva. Ela abrange qualquer comportamento contrário ao Direito, seja intencional (dolo) ou não intencional (culpa). O dolo, por sua vez, é caracterizado por uma conduta intencional que busca um resultado ilícito, ou seja, a vontade conscientemente direcionada para a produção de um dano. Já a culpa (*stricto sensu*) pode ser conceituada como uma conduta voluntária que viola o dever de cuidado estabelecido pelo Direito, resultando em um evento danoso involuntário, mas previsível (Cavalieri, 2014, p. 43-50).

Apesar de a análise jurídica da culpa abranger tanto o seu sentido amplo (*lato sensu*) quanto o estrito (*stricto sensu*), o erro médico está fundamental e inseparavelmente atrelado à culpa em sua acepção mais restrita (Correia-Lima, 2012, p. 27).

Nesse viés, Maria Helena aborda as modalidades da culpa *stricto sensu*:

A culpa *stricto sensu* divide-se em três modalidades: imperícia, que consiste na falta de habilidade ou aptidão para a execução de determinado ato; a negligência, que se traduz na inobservância de normas que exigem atenção, capacidade e discernimento; e a imprudência, que se manifesta na precipitação ou na ausência de cautela ao agir (Diniz, 2024, p. 60).

Por conseguinte, ainda que determinada conduta decorra de ato lícito é possível a incidência da responsabilidade civil. Isso ocorre porque a responsabilidade civil objetiva prescinde de culpa, vez que incide em duas hipóteses: quando há previsão legal (por exemplo, a responsabilidade do Estado e dos prestadores de serviços, conforme a CF/88; responsabilidade dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, e a responsabilidade em decorrência do abuso de direito, consoante o CC/02) , e quando a atividade desenvolvida implicar risco para os direitos de terceiros, como por exemplo nos casos de atividades nucleares, serviços médico hospitalares, serviços públicos e outros. Aplica-se aqui a teoria da responsabilidade civil objetiva, como explica Diniz:

Como em certos casos a teoria da culpa, que funda a responsabilidade civil na culpa, caracterizada como uma violação de um dever contratual ou extracontratual, não oferece solução satisfatória, devido, p. ex., aos progressos técnicos, que trouxeram um grande aumento de acidentes, a corrente objetivista desvinculou o dever de reparação do dano da ideia de culpa,

baseando-o na atividade lícita ou no risco com o intuito de permitir ao lesado, ante a dificuldade da prova da culpa, a obtenção de meios para reparar os danos experimentados. Assim, o agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por lei independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso da presunção. O dever ressarcitório, estabelecido por lei, ocorre sempre que se positivar a autoria de um fato lesivo, sem necessidade de se indagar se contrariou ou não norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta. Com a apuração do dano, o ofensor ou seu proponente deverá indenizá-lo. Mas, como não há que se falar em imputabilidade da conduta, tal responsabilidade só terá cabimento nos casos expressamente previstos em lei. A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente [...] essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros (CC, art. 927, parágrafo único). (Diniz, 2024, p. 67)

Nesse viés, evidencia-se que a responsabilidade civil objetiva constitui um significativo aprimoramento do sistema jurídico de reparação de danos, ao estabelecer a possibilidade de reparação do dano independentemente da comprovação de culpa. No ordenamento jurídico brasileiro, essa modalidade de responsabilidade encontra fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002; e nos artigos 12 a 14 do CDC.

Portanto, quanto a diferenciação entre o fundamento da responsabilidade subjetiva e objetiva explica Venosa, citando Pereira:

Na responsabilidade subjetiva, o centro de exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. Como vimos, sua conceituação vem exposta no art. 186. Na responsabilidade objetiva, o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido o substrato da culpa. No sistema da responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente (Pereira, 1999 *apud* Venosa, 2017, p. 455).

B. DANO

Não há, juridicamente, erro médico sem dano ou agravo à saúde de terceiro. A falta do dano, que é da essência e um dos pressupostos básicos do erro médico, descaracteriza o erro, inviabiliza o seu ressarcimento e desconfigura a responsabilidade civil (Correia-Lima, 2012, p.21).

O dano é um prejuízo, patrimonial ou extrapatrimonial, sofrido pela vítima, que tem seu bem jurídico atingido, de modo a ser diminuído ou completamente destruído. Para efeitos de responsabilidade civil, ou seja, para que seja indenizável, o dano deve ser real e comprovado, vez que se busca evitar indenizações infundadas.

De acordo com Cavalieri:

Correto, portanto, conceituar o dano como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral (Cavalieri, 2014, p. 93).

A responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que tem por finalidade justamente recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário (Cavalieri, 2014, p. 14), desse modo, de acordo com Diniz (2024, p. 74), o dano constitui um dos requisitos da responsabilidade civil, seja ela contratual ou extracontratual, uma vez que não há como pleitear indenização sem a ocorrência de um prejuízo.

Portanto, a existência do dano é fator determinante da responsabilidade civil, ou seja, se não houver dano a ser ressarcido, não há que se falar em imputação de indenização reparatória, logo, não havendo o que reparar também não há razão para existência da responsabilidade civil. É em decorrência da importância do dano dentro da responsabilidade civil que Cavalieri aduz ser o dano o “grande vilão” da responsabilidade civil:

O dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. (...) não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem urna consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar. (Cavalieri, 2014, p. 92).

Tendo em vista as várias possibilidades de danos existentes atualmente, vamos aprofundar apenas as questões relativas ao dano patrimonial e extrapatrimonial.

De acordo com Tartuce:

Os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos, perdas que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado. Conforme entendimento jurisprudencial, não cabe reparação de dano hipotético ou eventual, necessitando tais danos de prova efetiva (Tartuce, 2019, p. 570).

Com base nisso, conclui-se que dano material é aquele resultante da diminuição no patrimônio da vítima decorrente da conduta do ofensor, sendo, portanto, a perda de valor patrimonial pecuniariamente quantificável (Diniz, 2024, p. 79).

Ademais, o dano patrimonial abrange tanto o dano emergente, ou seja, aquilo que a vítima efetivamente perdeu e o lucro cessante, caracterizado pelo que a vítima deixou de lucrar em decorrência da conduta danosa.

No contexto médico, o dano material pode ocorrer, por exemplo, quando o paciente, que exerce atividade profissional da qual retira sua subsistência, em virtude de conduta médica culposa que lhe gerou incapacidade parcial, viu-se compelido a suportar gastos com tratamentos e medicamentos, além de ser privado de sua remuneração habitual. Assim, restaram configurados tanto os danos emergentes quanto os lucros cessantes. (Souza, 2024, p. 314).

Enquanto isso, o dano moral é o sofrimento ocasionado por uma agressão injusta a bens imateriais ou atributos da personalidade da pessoa, infringindo-a, por exemplo, dor, vexame e humilhação, de modo que é impossível quantificar este dano de forma pecuniária. (Venosa, 2017, p. 468-469).

Segundo Cavalieri (2014, p. 106-107), à luz da Constituição Federal de 1988, o dano moral pode ser entendido em sentido estrito; quando há uma violação direta ao direito à dignidade da pessoa, de modo que o ato ofensivo atinge um valor fundamental do ser humano, como a honra, a intimidade, a vida privada ou a imagem; e em sentido amplo, que engloba qualquer violação de um direito da personalidade, mesmo que não afete diretamente a dignidade da pessoa.

Por fim, destaca Nehemias (2013, p. 33) que não se pode admitir que meros dissabores ou contrariedades do cotidiano sejam considerados como dano moral, pois na dinâmica da vida em sociedade, é natural que o indivíduo enfrente situações de desconforto e pequenas frustrações, as quais são inerentes ao convívio humano e ao atual estágio de desenvolvimento social.

C. NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo de causalidade é o vínculo entre a conduta perpetrada pelo ofensor e o dano sofrido pela vítima. Em razão disso, este pressuposto é responsável por delimitar a obrigação de indenizar, uma vez que só se indeniza o dano consequente da conduta

praticada, de modo a fixar a indenização de forma proporcional ao dano sofrido e, com isso, reestabelecer o ofendido ao *status quo ante*.

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa (Diniz, 2024, p. 114).

À vista disso, o nexo causal deve ser o primeiro elemento analisado dentro de uma potencial situação de responsabilização civil, pois ainda que haja uma conduta e um dano, estes devem estar conectados pelo nexo causal, ou seja, da conduta deve decorrer o dano. Caso não seja possível estabelecer este liame, não haverá que se falar em responsabilização.

O nexo causal revela-se essencial para determinar quando um resultado pode ser juridicamente atribuído ao agente, pois para que haja responsabilidade, é preciso que o dano sofrido pela vítima seja consequência direta de uma conduta ilícita. Portanto, não basta que o agente apenas tenha praticado o ato ilícito ou que a vítima apenas tenha experimentado um prejuízo; deve existir entre ambos uma relação de causa e efeito, de modo que o ato ilícito se configure como a causa do dano (Cavalieri, 2014, p. 87).

Assim, quando o resultado decorre de um fato isolado, a verificação do nexo causal não apresenta maiores dificuldades, já que a relação entre o evento e o dano é estabelecida de forma direta. Todavia, a análise torna-se mais complexa nas hipóteses de causalidade múltipla, nas quais diversas circunstâncias concorrem conjuntamente para a produção do resultado lesivo (Cavalieri, 2014, p. 88). Em razão disso, quando o dano é decorrente de mais de uma causa, é preciso analisar quais causas, resultaram diretamente, ou contribuíram de forma preponderante, para o resultado danoso, daí porque se fala que o dano delimita a obrigação de indenizar.

À vista disso, pontua Nehemias:

Em face destas dificuldades é que surgiram algumas teorias para procurar explicar o melhor método de se aferir o nexo causal e, dentre estas, três merecem registros: a da causalidade adequada, a da equivalência dos antecedentes e a dos danos diretos e imediatos (Melo, 2013, p. 47).

De acordo com Cavalieri (2014, p. 64) a teoria da equivalência das condições, ou *condition sine qua non*, não distingue entre causa e condição, considerando que todas as circunstâncias que contribuem para um resultado possuem a mesma relevância. Dessa forma, qualquer ação ou omissão sem a qual o evento danoso não teria ocorrido é considerada causa, independentemente de sua influência específica. No entanto, uma das principais críticas a essa abordagem reside no fato de que ela pode levar a uma ampliação excessiva da causalidade, resultando em uma regressão infinita do nexo causal.

Enquanto isso, entende a doutrina e jurisprudência que, da análise do artigo 403 do CC/02, este adota a teoria da causalidade adequada. Esta teoria, para determinar a causa do evento danoso, busca identificar, por meio de um juízo de probabilidade e análise qualitativa, qual a causa prevalente e essencial, isto é, mais adequada a produção do dano.

Nesse contexto, Cavalieri (2014, p. 65-66) esclarece que a teoria da causalidade adequada estabelece que nem todas as condições que concorrem para um resultado possuem o mesmo peso; apenas aquela que se mostra mais determinante para a ocorrência do efeito será considerada a causa adequada. Diferentemente da teoria da equivalência das condições, que trata todas as circunstâncias como equivalentes no âmbito penal, a causalidade adequada exige a distinção entre causa e condição, avaliando a relevância de cada antecedente. Para tanto, deve-se analisar, de forma concreta, quais condições contribuíram efetivamente para o resultado e, em abstrato, qual delas era capaz de produzir aquele efeito.

Ademais, seja na responsabilidade subjetiva ou na responsabilidade objetiva, o nexo causal é figura essencial, sem a qual não há que se falar em responsabilidade. Nesse sentido, considerando que na responsabilidade objetiva não há a necessidade do elemento culpa para responsabilização, bastando, portanto, conduta, o dano e o liame causal entre estes dois pressupostos, verifica-se aqui a maior importância de identificar e estabelecer o nexo causal, posto que este se torna o objeto principal da prova a ser produzida pelo ofendido.

Desse modo, ensina Tartuce:

A responsabilidade civil, mesmo objetiva, não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Se houver dano sem que a sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar. Fundamental, para tanto, conceber a seguinte relação lógica: – Na responsabilidade subjetiva

o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica ou *lato sensu*, que inclui o dolo e a culpa estrita (art. 186 do CC). – Na responsabilidade objetiva o nexo de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco (art. 927, parágrafo único, do CC) (Tartuce, 2019, p. 537-538).

Quando ninguém pode ser responsabilizado por um resultado que não tenha provocado, ou seja, caso não seja possível demonstrar a ligação entre o dano e a conduta do ofensor, estaremos diante de uma excludente do nexo causal. Com frequência, indivíduos vinculados a determinados deveres jurídicos são chamados a responder por eventos que, à primeira vista, parecem ter causado; entretanto, uma análise técnica da causalidade revela que o dano decorreu de outra origem ou de circunstâncias que impediram o cumprimento da obrigação. Assim, as causas de exclusão do nexo causal correspondem a situações em que há impossibilidade superveniente de cumprimento da obrigação, não imputável ao devedor ou agente. (Cavalieri, 2014, p. 110-111). São causas de exclusão do nexo causal o fato exclusivo da vítima, o fato exclusivo de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

1.2 DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA À RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Para melhor compreender os tópicos desenvolvidos mais adiante no presente trabalho é essencial discorrer sobre como ocorreu o desenvolvimento da teoria da responsabilidade subjetiva e da responsabilidade objetiva no direito brasileiro, uma vez que estes são conceitos base sob os quais se alicerça toda a fundamentação do dever de indenizar.

A responsabilidade subjetiva é aquela que tem como elemento central a culpa, de modo que para surgir o dever de indenizar é necessário demonstrar que o agente causador da conduta agiu com dolo (culpa *lato sensu*) ou com culpa *stricto sensu* (imprudência, negligência ou imperícia). Em razão disso, depreende-se que a responsabilidade civil subjetiva é fundada na prática de ato ilícito, o qual tem como requisito a conduta culposa, sendo fonte da obrigação de indenizar.

De acordo com Sergio Cavalieri:

Na responsabilidade subjetiva, como veremos, serão necessários, além da conduta ilícita, a culpa, o dano e o nexo causal. Esse é o sentido do art. 186 do Código Civil. A culpa está ali inserida como um dos pressupostos da responsabilidade subjetiva. A culpa é, efetivamente, o fundamento básico da

responsabilidade subjetiva, elemento nuclear do ato ilícito que lhe dá causa. Já na responsabilidade objetiva a culpa não integra os pressupostos necessários para sua configuração. (Cavaliere, 2014, p. 23-36).

Desse modo, tendo em vista que no Direito é o autor da ação que deve provar os fatos constitutivos de sua pretensão, na responsabilidade subjetiva, é da vítima o ônus de demonstrar os pressupostos da responsabilidade civil, dentre eles a conduta culposa do agente. Todavia, com o crescimento do número de litígios e a complexidade da sociedade moderna, impulsionada pela revolução industrial, o progresso científico e a explosão demográfica, restou evidente que a obrigatoriedade de comprovação de culpa para incidir a responsabilidade civil tornou-se motivo de injustiça social. Isso ocorre, pois, tornou-se cada vez mais difícil para as vítimas comprovarem a culpa dos agentes causadores de danos, especialmente em áreas como acidentes de trabalho e danos decorrentes de atividades industriais (Cavaliere, 2014, p. 05).

Em razão das dificuldades enfrentadas pelas vítimas em demonstrar a prova da culpa em determinadas situações, a doutrina e jurisprudência desenvolveram o instituto da Culpa Presumida, o qual se caracteriza pela inversão do ônus da prova, ou seja, a vítima não mais necessita comprovar que o agente causador da conduta agiu com culpa, bastando demonstrar o dano e o nexo causal. Nos casos de erro médico, por exemplo, em que a matéria de discussão é extremamente técnica, permeada por termos da área médica que são de difícil entendimento para um leigo, tornaria o encargo do paciente em provar a culpa do profissional inviável. Desta feita, a culpa permanece como elemento essencial a ensejar a responsabilização, no entanto, é ônus do ofensor demonstrar que a sua conduta não estava imbuída de culpa. Atualmente a presunção da culpa ocorre apenas quando expressamente determinado por lei.

Ocorre que, a culpa presumida representou um estágio intermediário entre a responsabilidade subjetiva pura e a responsabilidade objetiva. É evidente que na culpa presumida a situação do lesado melhora significativamente, pois a responsabilidade do ofensor só será afastada se este conseguir comprovar a existência de alguma excludente prevista no ordenamento jurídico. (Melo, 2013, p. 21).

Todavia, evoluiu-se para o entendimento de que em certas atividades que geram risco inerente, a perquirição pela culpa tornou-se dispensável, de modo que se possibilitou a imputação de responsabilidade ao agente do dano sem a necessidade do elemento culpa, pois nos casos onde há o risco inerente à atividade desenvolvida justifica-se a proteção

da vítima, uma vez que esta não pode ser injustiçada pela impossibilidade da constituição de prova.

Dessa forma, constatada que determinadas atividades geridas pelo homem oferecem uma probabilidade de riscos a terceiros, vindo a representar um perigo de dano, justifica-se que no campo da responsabilidade civil seja dado um tratamento jurídico diferenciado para estas atividades. [...] Nestas circunstâncias, aqueles que desenvolvem atividades potencialmente perigosas devem acautelar-se para que a atividade não venha a causar danos a outrem, porquanto, se ocorrer, não poderão se escusar do dever indenizatório, argumentando simplesmente a inexistência de culpa, pois, conforme tese esposada acima, sua responsabilidade será objetiva (Melo, 2013, p. 23).

Desse modo, a teoria do risco aduz que todo aquele que exerce uma atividade que, por sua natureza, cria um risco para os direitos de outrem, deve arcar com as consequências danosas que essa atividade possa gerar, independentemente de ter agido com culpa, ou seja, o sujeito que na busca de um proveito submete outros a risco deve ser responsabilizado independentemente de culpa. Desse modo, a teoria do risco serve como base para diversas modalidades de responsabilidade objetiva, como o risco-proveito, o risco profissional, o risco criado e o risco inerente.

Conforme explica Tartuce (2019), a culpa presumida foi um passo importante para o desenvolvimento da teoria da responsabilidade objetiva, no entanto, frisa-se, a presunção de culpa, que inverte o ônus da prova, é diferente da responsabilidade objetiva (sem culpa), onde a necessidade de comprovar a culpa é dispensada para o dever de indenizar.

No Brasil, dentre outros dispositivos legais, a Constituição Federal de 1988, estabeleceu em seu artigo 37, §6º a responsabilidade objetiva do Estado e dos prestadores de serviços públicos com base na teoria do risco administrativo; já o Código de Defesa do Consumidor, com base no risco da atividade, imputou aos fornecedores de produto ou serviço a responsabilidade objetiva; e, por fim, o Código Civil de 2002 determinou que as atividades consideradas risco e os casos previstos em lei também geram o dever de indenizar independentemente de culpa, conforme art. 927, parágrafo único do CC/02 e outros.

Logo, nasce a responsabilidade objetiva, a qual se caracteriza pelo surgimento do dever de indenizar independentemente da comprovação de culpa. Desse modo, cabe à vítima o ônus de provar apenas o dano sofrido, o fato ocorrido e o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Em suma, a responsabilidade será subjetiva quando o agente causador do dano pratica ato ilícito imbuído de culpa, podendo esta ser provada pela vítima, em caso de responsabilidade subjetiva pura, ou podendo ser provada pelo ofensor, quando estivermos diante da inversão do ônus da prova pela culpa presumida. (Diniz, 2024, p. 69).

Já a responsabilidade será objetiva quando houver previsão legal ou quando a atividade desenvolvida seja considerada de risco, de modo que não é necessário a prática de ato ilícito para a incidência da responsabilidade objetiva, subsistindo o dever de indenizar com base apenas na demonstração do dano e nexo causal. Logo, para além da análise do ato praticado ser ou não culposos, na responsabilidade objetiva imputa-se a responsabilidade ante o potencial de risco da conduta. (Diniz, 2024, p. 70).

Portanto, de acordo com Tartuće (2019, p. 452), a responsabilidade objetiva representa elemento crucial para o acesso à justiça, pois sem a responsabilização independente de culpa, considerando o evidente desequilíbrio de poder entre os particulares e o Estado ou grandes empresas, seria extremamente difícil para um cidadão comum ou consumidor vencer uma ação judicial nesses termos.

2. HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO MÉDICA

A responsabilidade civil médica é mutável com base na forma com que os serviços médicos são prestados, de modo que a responsabilidade do profissional liberal, ou quando ocorrer uma responsabilização em conjunto com uma instituição, seja ela pública ou privada, será diferenciada conforme cada hipótese.

Para identificar qual a natureza jurídica da prestação de serviços médicos é preciso analisar, brevemente, primeiro, se a responsabilidade é contratual ou extracontratual; em segundo lugar, se a obrigação presente na relação médico-paciente é de meio ou de resultado e, por fim, qual o fundamento da responsabilidade, se subjetiva ou objetiva.

Quanto à natureza da responsabilidade, de acordo com Maria Helena Diniz (2024, p. 264), a responsabilidade contratual surge pelo descumprimento de uma das obrigações estabelecidas em contrato, ou seja, a responsabilidade surge do inadimplemento da obrigação previamente estabelecida. Diante disso, a responsabilidade contratual exige a presença de três elementos: a violação de uma obrigação, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado, e a culpa do devedor.

Já a responsabilidade extracontratual independe de vínculo contratual anterior entre as partes, sendo fundada na violação de um dever legal geral de não causar dano a outrem ou mediante a prática de ato ilícito, conforme artigos 186 e 927, *caput*, do CC/02.

A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana decorre de violação legal, ou seja, de lesão a um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesado e lesante. Resulta, portanto, da inobservância da norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, ou melhor, de violação à obrigação negativa de não prejudicar ninguém. Nosso Código Civil regula essa responsabilidade nos arts. 186, 927, 188 e 928 a 954. Como, em regra, funda-se na culpa, o lesado deverá demonstrar, para obter reparação do dano sofrido, que o lesante agiu com imprudência, imperícia ou negligência. Mas poderá abranger ainda a responsabilidade sem culpa, baseada na ideia de risco (CC, art. 927, parágrafo único). Duas são as modalidades de responsabilidade civil extracontratual quanto ao fundamento: a subjetiva, se fundada na culpa, e a objetiva, se ligada ao risco (Diniz, 2024, p. 636).

Nesse viés, a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual reside na origem do dever violado. Na responsabilidade contratual, o agente torna-se inadimplente ao descumprir obrigações previamente avençadas entre as partes, decorrentes de uma convenção estabelecida. Já na responsabilidade extracontratual, não existe vínculo jurídico prévio entre a vítima e o causador do dano; o dever de indenizar surge do ato ilícito praticado, que infringe uma norma legal. Em ambos os casos, a

consequência é o dever de reparação, mas o fundamento jurídico que legitima a indenização difere conforme a natureza da responsabilidade. (Gonçalves, 2024, p. 104).

No contexto médico, Ruy Rosado de Aguiar Júnior (2000, p. 5). aduz que a responsabilidade médica pode se manifestar tanto de forma contratual quanto extracontratual, dependendo da relação estabelecida entre o profissional e o paciente. Na modalidade contratual, decorre de um acordo, muitas vezes tácito, no qual o médico é livremente escolhido, contratado e remunerado, restringindo-se predominantemente à prática da Medicina privada. Já a responsabilidade extracontratual surge quando não há contrato formal; nesse caso, o dever de prestar assistência nasce das circunstâncias da vida, como ocorre, por exemplo, quando o médico se depara com um ferido em via pública, assumindo, assim, a obrigação de prestar socorro.

Por conseguinte, quanto ao tipo de obrigação, de acordo com Tartuce, será de meio quando o agente tem o dever de envidar todos os esforços possíveis para alcançar determinado resultado, no entanto, sem garantir sua efetiva concretização. Nos casos de obrigações de meio, para haver a responsabilização do devedor é necessário provar a culpa, ou seja, que o profissional contribuiu para o fracasso do resultado. Enquanto isso, as obrigações de resultado são aquelas em que o devedor se compromete a alcançar um fim específico, de modo que caso o objetivo não seja alcançado exatamente conforme prometeu-se, a prestação será considerada inadimplida e o devedor responderá independentemente de culpa (Tartuce, 2019, p. 155-156).

Volvendo os olhos para a responsabilidade civil médica, esta é, em regra, resultante de uma obrigação de meio.

Isso ocorre, pois, conforme Cavalieri:

Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou de salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. A ciência médica, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras Imitações, que só os poderes divinos poderão suprir. A obrigação que o médico assume, a toda evidencia, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se a fórmula consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo aí cuidados e conselhos. Logo, a obrigação assumida pelo médico é de meio, e não de resultado, de sorte que, se o tratamento realizado não produziu o efeito esperado, não se pode falar, só por isso, em inadimplemento contratual (Cavalieri, 2014, p. 431-432).

No contrato médico, a obtenção da cura não depende exclusivamente do profissional, mas também da colaboração direta ou indireta do paciente. Isso significa

que, além da competência e dedicação do médico, o êxito do tratamento está condicionado a fatores como a resposta do organismo do paciente, a veracidade das informações fornecidas e a adesão correta às prescrições. Assim, a obrigação do médico não consiste em garantir a cura, mas em atuar com zelo, dedicação e esforço. Caso demonstre ter empregado toda sua técnica e conhecimento para alcançar o melhor resultado possível, não se pode falar em inadimplemento, pois sua obrigação é de meio, e não de resultado. Inclusive, até mesmo nos casos de cirurgia estética, sendo de caráter reparador, como as destinadas a corrigir problemas congênitos ou deformidades causadas por acidentes, o cirurgião plástico tem o dever de empregar toda a sua diligência e técnica disponível para melhorar a condição do paciente, sem, no entanto, se comprometer com um resultado específico, mantendo-se a natureza de obrigação de meio (Melo, 2013, p. 90).

No entanto, excepcionalmente, a atuação do médico será considerada de resultado quando estivermos no âmbito, por exemplo, da cirurgia plástica de caráter meramente estético, cujo objetivo é apenas embelezador, prevalece na doutrina e na jurisprudência brasileiras o entendimento de que se trata de uma obrigação de resultado. Dessa forma, o médico responde diretamente pelo alcance do efeito prometido, sendo sua responsabilidade aferida pela concretização do resultado esperado pelo paciente, diferentemente das situações em que predomina a obrigação de meio. (Melo, 2013, p. 95).

Por fim, a diferenciação entre a responsabilidade subjetiva e objetiva está centrada na exigência, ou não, da culpa como pressuposto da responsabilização. Ou seja, enquanto que na responsabilidade subjetiva é necessário comprovar a culpa *lato sensu* ou *stricto sensu* com a qual atuou o agente ofensor; na responsabilidade objetiva o elemento culpa é dispensável, bastando comprovar o nexo causal entre a conduta e a ofensa sofrida pela vítima.

2.1 PROFISSIONAL LIBERAL

O Código Civil de 2002 dispõe sobre a responsabilidade médica no capítulo referente aos atos ilícitos, o que, outrora, trouxe debates sobre a natureza jurídica da prestação de serviços médicos, discutindo-se o enquadramento na responsabilidade extracontratual, ou se tratava-se de responsabilidade contratual, tendo em vista que o contrato de prestação de serviços médicos pode ser verbal ou até mesmo tácito, bastando a busca por atendimento médico para se perfectibilizar.

À vista disso, apesar da mencionada discussão, a doutrina majoritária entende que a natureza jurídica da relação médico-paciente é contratual, vez que se baseia num acordo de vontades, com obrigações recíprocas entre as partes e podendo ser tácito ou expresso, ou seja, basta que o paciente procure o médico para que ali se estabeleça uma relação contratual. (Diniz, 2024, p. 334).

De igual modo, para Gonçalves e Nehemias, a relação médico-paciente também é contratual:

Não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje já não pairam mais dúvidas a respeito da natureza contratual da responsabilidade médica (Gonçalves, 2024, p. 603).

Muito já se discutiu se a prestação dos serviços médica seria contratual ou extracontratual. Atualmente, esta questão está superada, pois não há mais dúvida quanto à questão: a responsabilidade médica é contratual, ainda que se possa considerar um tipo de contrato *sui generis*, pelo qual o profissional da medicina se obriga à prestação de um serviço consciencioso e de acordo com as técnicas científicas disponíveis, sendo, assim, uma típica obrigação de meios (Melo, 2013, p. 89).

Entretanto, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece o conceito de prestador de serviços e de consumidor, enquadra-se a relação médico-paciente como uma relação consumerista, de modo que a discussão quanto a natureza da responsabilidade, se contratual ou extracontratual perde força. Isso ocorre, pois o CDC se aplica a todas as relações consumeristas, independentemente se são contratuais ou extracontratuais.

Quanto à conceituação da relação médico-paciente, pequena parte da doutrina entende ser incabível considerar esta relação como de consumo. Para Miguel Kfoury Neto (Kfoury Neto, 2001, p. 75), a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações médico-paciente pode gerar consequências significativas para o profissional, tanto no aspecto financeiro quanto no reputacional. Desse modo, aduz que proteção exclusiva conferida ao paciente pelo regime consumerista nem sempre é adequada, considerando que o médico também se encontra na posição de consumidor em diversas situações, o que exige equilíbrio na interpretação das normas.

Este é também o entendimento do Conselho Federal de Medicina, mediante o Código de Ética Médica, em seu capítulo I, inciso XX, pois estabelece que a atuação

profissional do médico é personalíssima, logo não caracteriza relação de consumo. No entanto, destaca-se, este posicionamento do CFM não vincula o poder judiciário.

Nesse sentido, ao analisar a definição de consumidor e de fornecedor, trazida pelos artigos 2º e 3º do CDC:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

[...]

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A doutrina majoritária entende que a relação entre o médico profissional liberal e o paciente é compreendida sim como uma relação de consumo, visto que o paciente é considerado consumidor na medida em que utiliza os serviços médicos para atender necessidade de saúde, além disso apresente a vulnerabilidade técnica mediante o profissional da medicina. Enquanto que o médico profissional liberal é considerado fornecedor de serviços, dado que exerce atividade profissional remunerada.

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), instituído pela Lei nº 8.078/90, surgiu no Brasil para suprir a necessidade de proteção da parte mais vulnerável nas relações de consumo. Alinhado ao princípio do Estado de Direito e à crescente demanda social por reparação efetiva de danos, o CDC buscou equilibrar a relação entre consumidores e fornecedores, estabelecendo direitos e deveres para ambas as partes. Pontua-se que, o CDC e o CC/02 coexistem, de modo que quando tratar-se de uma relação de consumo, embora seja aplicado prioritariamente o CDC, aplica-se o CC/02 subsidiariamente. (Melo, 2013, p. 10).

Para fortalecer essa proteção, especialmente diante da vulnerabilidade informacional, técnica e econômica do consumidor, o CDC adotou, como regra geral, a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços em casos de acidentes de consumo (art. 12 a 14 do CDC), garantindo que eventuais prejuízos sejam reparados independentemente da comprovação de culpa, visto que em muitos casos o ônus de provar a culpa seria impossível de ser cumprido pelo consumidor.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

[...]

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

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.

Para justificar a aplicabilidade da responsabilidade objetiva, de acordo com Nehemias (2013, p. 12), o CDC utilizou-se da teoria do risco da atividade, ou risco proveito. Para essa teoria, agente que explora uma atividade com fins lucrativos deve assumir a responsabilidade pelos danos que dela possam advir. A lógica subjacente é clara: se a atividade proporciona benefícios ao empreendedor, é justo que ele suporte os riscos decorrentes dos prejuízos causados a terceiros. Nesse sentido, aplica-se o provérbio latino “*Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet*” — onde há lucro, deve haver também ônus. A adoção dessa teoria baseia-se, portanto, na premissa de que as perdas resultantes do dever de indenizar serão compensadas pelos lucros obtidos na atividade exercida pelo agente causador do dano.

Todavia, para Cavalieri (2014, p. 551), o fundamento da responsabilização do fornecedor disposta no CDC é o dever de segurança, pois o risco por si só não gera o dever de indenizar. Desse modo, a responsabilidade civil do fornecedor apenas se configura quando ocorre a violação do dever jurídico de segurança, imposto pelo ordenamento. Nesse sentido, quem coloca produtos ou serviços no mercado assume o dever de garantir sua segurança, e a inobservância desse dever enseja responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente de culpa, pelos danos causados ao consumidor.

Ocorre que, sendo o médico considerado profissional liberal, este está submetido à exceção da responsabilidade objetiva e subordinado ao disposto no art. 14, §4º do CDC, o qual preconiza que:

Art. 14 [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Antes de adentrar ao tema da responsabilidade do médico como profissional liberal, é necessário definir o conceito de profissional liberal. Desse modo, aduz Cavalieri (2014, p. 570) que o profissional liberal é aquele que exerce sua atividade de forma autônoma, livre de subordinação, prestando serviços pessoalmente e por conta própria, independentemente de diploma superior ou regulamentação legal específica.

Com base nisso e nos ensinamentos de Rizzatto Nunes (2018, p. 277), o qual define como características dos profissionais liberais a autonomia (com decisões tomadas por conta própria), a ausência de subordinação e a prestação do serviço feita pessoalmente, com o estabelecimento das próprias regras de atendimento profissional. Conclui-se profissional liberal é aquele que exerce atividade seja intelectual, técnica ou científica, com liberdade de execução e de forma personalíssima, ou seja, não se limita a desempenhar uma função técnica, assumindo também um papel de orientador e protetor do paciente e de seus familiares (Cavalieri, 2014, p. 432).

Portanto, a responsabilidade civil dos médicos quando atuando como profissionais liberais é subjetiva, tendo, portanto, como pressuposto do dever de indenizar a existência do elemento culpa.

Isso dá-se, pois a atividade dos profissionais liberais é realizada de forma pessoal e direcionada a clientes específicos, baseando-se, na maioria das vezes, na confiança mútua. Por se tratar de um serviço negociado individualmente, e não contratado por adesão, não seria adequado aplicar a esses profissionais a mesma responsabilidade atribuída aos prestadores de serviços em larga escala, que atuam de forma empresarial e padronizada. Dessa forma, a responsabilidade objetiva, característica dos serviços massificados, não se justifica no caso dos profissionais liberais (Cavalieri, 2014, p. 570).

Logo, constata-se que a responsabilidade civil médica dos profissionais liberais é regida pelo CDC, tendo em vista que se trata de relação de consumo. Enquanto a natureza obrigacional é de meio, pois o médico, em geral, não possui a capacidade de garantir a cura do enfermo, podendo apenas garantir todo seu empenho para a resolução do problema sem a promessa de cura. E, quanto ao fundamento da responsabilização, aplica-se a responsabilidade subjetiva em decorrência do disposto no art. 14, §4º do CDC, isto

é, o médico profissional liberal, em caso de erro, responde apenas mediante a verificação da culpa.

Considerando tratar-se de responsabilidade subjetiva, via de regra, em caso de responsabilização, o ônus da prova recairia sobre o paciente, tendo em vista que é obrigação do autor alegar os fatos constitutivos do seu direito.

No entanto, no âmbito das relações médicas, a demonstração do erro médico é, na maioria das vezes, extremamente difícil para o paciente lesado, em razão da complexidade técnica dos procedimentos médicos, que muitas vezes envolve terminologias e práticas inacessíveis ao entendimento do paciente leigo. Diante desse cenário, a doutrina denomina essa situação de "prova diabólica", ou seja, aquela de extrema dificuldade em ser produzida, de modo a ser quase impossível (Melo, 2013, p. 198).

À vista disso, embora os prestadores de serviços sejam a exceção quanto à responsabilidade objetiva, respondendo, apenas subjetivamente, não se excluem da totalidade das disposições consumeristas, isto é, estão sujeitos a todos os demais princípios e normatizações do CDC.

Logo, aplica-se o disposto no artigo 6º, inciso VIII, o qual aduz que:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Diante disso, é possível, na relação médico-paciente, operar-se a inversão do ônus da prova, de modo que se presuma a culpa do médico, cabendo a este comprovar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Nesse sentido, considerando a hipossuficiência do paciente, vez que este está em desvantagem frente ao médico, em decorrência de sua vulnerabilidade informacional, técnica e econômica; e tendo em vista que os profissionais liberais estão sujeitos as disposições do CDC, inclusive quanto a inversão do ônus da prova, é perfeitamente cabível que numa relação médico-paciente quando judicializada, presuma-se a culpa do

médico, visto que este tem melhores condições de produzir as provas necessárias ao processo.

Frisa Cavalieri que:

Por outro lado, não se olvide que o médico é prestador de serviço pelo que, não obstante subjetiva a sua responsabilidade, está sujeito a disciplina do Código do Consumidor. Pode consequentemente o juiz, em face da complexidade técnica da prova da culpa, inverter o ônus dessa prova em favor do consumidor, conforme autoriza o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. A hipossuficiência de que ali fala o Código não é apenas económica, mas também técnica, de sorte que, se o consumidor não tiver condições económicas ou técnicas para produzir a prova dos fatos constitutivos de seu direito, poderá o juiz inverter o ônus da prova a seu favor. O Código do Consumidor não criou para os profissionais liberais nenhum regime especial privilegiado; apenas os excluiu do sistema de responsabilidade objetiva nele estabelecido. Logo, como fornecedores de serviços que são, estão subordinados a todos os demais princípios e regras do CDC, entre os quais a inversão do ônus da prova nos casos em que assumem obrigação de resultado (Cavalieri, 2014, p. 438).

Dessa maneira, ensina Nehemias (2013, p. 229) que a inversão do ônus da prova não implica a presunção de culpa nem condenação automática do profissional. Trata-se, na verdade, apenas da transferência do encargo probatório para a parte que possui melhores condições de provar os fatos. Nesse sentido, na responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, caberá ao médico comprovar que sua atuação ocorreu de forma adequada. Logo, observa-se a compatibilidade entre a inversão do ônus da prova e a responsabilidade subjetiva dos médicos.

Embora de forma minoritária, tem quem entenda que a relação médico-paciente não é consumerista, de modo que não se deve aplicar a inversão do ônus da prova. Meliso Rodrigues (2014, p. 255) argumenta que o CDC teria por finalidade proteger a ordem económica no mercado de consumo, devendo ser aplicado às relações de consumo, ou seja, aos fornecedores de serviços que assumem o risco da atividade em virtude dos benefícios que ela proporciona, quais sejam: o lucro. Alega, portanto, que de modo diferente, o médico exerce uma atividade de natureza assistencial e não económica, com o objetivo de proteção à saúde por meio da prevenção ou até mesmo a cura de doenças, de modo que os riscos envolvidos na atividade médica não decorrem de uma lógica de mercado, mas sim da imprevisibilidade e complexidade do corpo humano, o que torna a prática médica sujeita a fatores que escapam do controle profissional.

Diante disso, conclui o autor:

Enfim, diante de tudo o que foi apresentado, a conclusão extraída é que, definitivamente, o paciente não pode ser equiparado ao consumidor. O Código de Defesa do Consumidor não pode ser o regime legal matriz da responsabilidade civil do médico, conseqüentemente, não se aplica a regra da inversão do ônus probatório em favor do paciente, nos termos do artigo 6º, inciso VIII. A solução, portanto, para a questão da distribuição do ônus da prova nas demandas de responsabilidade civil do médico passa, necessariamente, pela aplicação da teoria da carga probatória dinâmica (Meliso Rodrigues, 2014, p. 257).

Todavia, considerando que está pacificado na doutrina e jurisprudência que a relação médico-paciente é considerada de consumo, considerando que o disposto no art. 6º, VIII do CDC é determinação legal expressa, e considerando que o paciente é parte hipossuficiente em relação ao fornecedor do serviço médico e, por fim, desde que cumpridos os requisitos da inversão do ônus da prova, não merece prosperar o argumento de que não se aplica o CDC ou de que seria um ônus excessivo ao profissional da saúde.

Repisa-se, a aplicação do CDC busca reequilibrar a relação de consumo, de modo a reconhecer a vulnerabilidade do paciente. Portanto, a inversão do ônus da prova não é uma arbitrariedade, mas sim um instrumento legal que visa assegurar o acesso à justiça e a efetiva proteção dos direitos do consumidor-paciente, compelindo o médico ou o hospital a comprovar a inexistência de culpa no evento danoso, diante da dificuldade do paciente em produzir tal prova.

2.2 HOSPITAIS, CLÍNICAS E SIMILARES

De acordo com Sergio Cavalieri:

Hoje a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada por dois ângulos distintos. Em primeiro lugar, a responsabilidade decorrente da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal. Em segundo lugar, a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue, laboratórios médicos etc. (Cavalieri, 2014, p. 431).

Partindo disso, esclarecemos que os hospitais, clínicas e similares enquadram-se no conceito de fornecedores, visto que ofertam serviços para a saúde com o objetivo de obter remuneração por esses serviços. Assim sendo, aplica-se aqui o Código de Defesa do Consumidor, pois, trata-se de relação de consumo. Em decorrência disso, a responsabilidade das instituições privadas de saúde enquadra-se como objetiva pelo fato do serviço, conforme se extrai da inteligência dos artigos 3º e 14, *caput*, do CDC:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

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.

Tendo em vista que a responsabilidade das instituições de saúde privadas é de natureza objetiva, isto é, não possui o elemento culpa como pressuposto, é necessário apenas que o paciente comprove o defeito na prestação dos serviços e o nexo de causalidade com o dano sofrido para fazer surgir o dever de indenizar.

Em razão disso, entende-se que o hospital e similares respondem pelos atos médicos desde que estes sejam seus empregados ou prepostos. Isso ocorre, pois quando o médico é empregado ou preposto do hospital, o seu erro é equiparado a uma falha na prestação do serviço hospitalar, de modo que a responsabilidade do hospital permanece objetiva. Frisa-se que, mesmo afastando a aplicação do CDC, o Código Civil também impõe uma responsabilidade objetiva ao hospital por atos de seus empregados (art. 932, III, c/c art. 933 do CC/02), fundamentada na culpa presumida do patrão.

De acordo com Nehemias, embora a responsabilidade objetiva dispense a prova de culpa, ainda exige a comprovação do dano e do nexo de causalidade. Além disso, o hospital pode ser isentado do dever de indenizar caso se comprove alguma das excludentes previstas no Código de Defesa do Consumidor, como a inexistência de defeito no serviço, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, conforme estabelece o artigo 14, § 3º da referida norma.

Desse modo, assevera Nehemias:

Reafirme-se, para que dúvidas não parem: dizer que os hospitais e similares devem responder objetivamente por erro médico, não significa dizer que estão condenados a priori por todo e qualquer evento danoso ocorrido em suas dependências. Para se isentar do dever indenizatório bastará ao hospital provar, e este ônus é seu, de que não houve falhas, defeitos ou inadequação no serviço prestado, ou que o evento somente ocorreu em face de culpa da própria vítima ou de terceiro (Melo, 2013, p. 140).

No entanto, para alguns doutrinadores, apesar das disposições do Código de Defesa do Consumidor que enquadra as instituições privadas de saúde como prestadoras

de serviços e expressamente preconiza a responsabilidade destas como objetiva, não há que se falar em responsabilidade objetiva absoluta. Ocorre que, como será analisado adiante, a configuração do erro médico exige, necessariamente, a presença do elemento culpa. Surge, então, uma incongruência: como o hospital pode ser responsabilizado objetivamente (bastando a prova do nexo de causalidade entre a falha no serviço e o dano) se, para caracterizar o erro médico, é imprescindível comprovar o elemento culpa? Diante disso, sendo a responsabilidade do médico profissional liberal subjetiva, como coadunar esta com a responsabilidade objetiva dos hospitais?

Dentro do ambiente hospitalar, caso pretenda-se delimitar o âmbito das responsabilidades de cada agente, é necessário compreender que há uma cadeia de serviços médicos. De acordo com Wendell Lopes Barbosa de Souza (2024, p. 416-422), os serviços hospitalares podem ser divididos em três tipos: serviços extra médicos, serviços paramédicos e serviços propriamente médicos. Os serviços extra médicos são as atividades hospitalares que não envolvem diretamente o atendimento médico, mas que são essenciais para garantir o bem-estar e a segurança do paciente durante sua permanência na instituição, são por exemplo, os serviços de hospedagem, alimentação, segurança e funcionamento adequado dos equipamentos, ou seja, são as atividades próprias da empresa. Já os serviços paramédicos são aqueles realizados por profissionais que não são médicos, mas que atuam em conjunto com eles, seguindo suas orientações, como exemplo, são os enfermeiros, técnicos, auxiliares e outros colaboradores da equipe de saúde. Por fim, os serviços médicos propriamente ditos são aqueles desempenhados exclusivamente por médicos habilitados e registrados com um CRM.

De modo semelhante, Ruy Rosado de Aguiar distingue os serviços médicos:

Em primeiro lugar, é preciso distinguir entre (1) o ato médico propriamente dito, que somente pode ser realizado por médico (diagnóstico, indicação terapêutica, cirurgia, prognóstico), e pelo qual ele responde, (2) e os atos realizados por pessoal auxiliar mediante a sua direta supervisão, ou por pessoal qualificado que segue suas instruções, pelos quais também responde, (3) dos atos derivados do contrato de hospedagem, ligados à administração hospitalar, como o dever de guarda do doente, e (4) dos atos de tratamento, realizados em hospital ou em farmácia, de que são exemplos a administração de remédio errado, injeção mal feita, compressas excessivamente quentes etc., pelos quais o médico não responde (Aguiar Júnior, 2000, p. 20-21).

Com base nisso, conclui que o hospital não responderá objetivamente quando o erro for decorrente de ato médico propriamente dito, vez que será preciso apurar a culpa dos profissionais para que se presuma a culpa do hospital. Sendo comprovada a culpa do

médico e sendo este seu empregado, o hospital se responsabilizará. Todavia, quando se tratar de médicos que integram o corpo clínico do hospital sem vínculo empregatício, é preciso fazer uma distinção, pois quando o paciente busca atendimento diretamente no hospital e é atendido por um desses profissionais, o hospital pode ser responsabilizado solidariamente por possíveis falhas na atuação médica. No entanto, se o paciente procura inicialmente o médico e este o encaminha para internação, entende-se que o contrato foi firmado entre o paciente e o profissional, cabendo ao hospital responder apenas por eventuais falhas nos serviços que lhe competem diretamente (Aguiar Júnior, 2000, p. 22).

Isso ocorre, pois de acordo com Miguel Kfoury Neto (1994, p. 169), devido à natureza especial da atividade médica, que envolve tratar doenças e salvar vidas, serviço complexo e imprevisível, esta não se coaduna com a responsabilidade objetiva. Desse modo, aduz que o dano causado por um médico deve ser analisado sempre de forma subjetiva, independentemente de ele estar ou não vinculado a um hospital. E, se comprovada a culpa do médico, a vítima poderá processar tanto o profissional individualmente quanto o hospital, ou apenas um dos dois, conforme preferir.

Para Nehemias, a norma é clara e a exceção contida no § 4º do art. 14 do CDC aplica-se exclusivamente aos profissionais liberais, não abrangendo as clínicas, hospitais e similares. Desse modo, a responsabilidade das instituições de saúde privadas é absolutamente objetiva, de modo que não cabe a discussão quanto à classificação dos serviços hospitalares, uma vez que independentemente do serviço prestado, em atendimento às disposições contidas no CDC, é objetiva. Portanto, ensina Nehemias que:

Se houve falha na prestação de serviço, e em razão desta falha houve um dano ao paciente, a responsabilidade do hospital é objetiva, não importando perquirir se o dano foi resultado do serviço prestado por médico, enfermeiro, instrumentista, atendente, escriturário, nutricionista ou outro qualquer funcionário. Se assim não for, estaremos tomando letra morta um dos mais revolucionários fundamentos contidos no Código de Defesa do Consumidor - a responsabilidade objetiva. A admitir-se que o hospital possa responder subjetivamente somente porque o serviço foi prestado pelo médico que, enquanto profissional liberal responde mediante a aferição de culpa, significa dizer que todo e qualquer prestador de serviços (e também os fabricantes de produtos) que utilizem mão de obra de profissionais que se encaixem no conceito de profissional liberal também responderão subjetivamente (Melo, 2013, p. 165).

Este é também o entendimento de Rizzatto Nunes, ao afirmar que:

Se um hospital explora tipicamente o mercado, oferecendo serviços de massa servindo-se da saúde como mercadoria e explorando sua atividade dentro das características típicas de risco/custo/benefício, ele é responsável objetivamente pelos danos causados por seus serviços, independentemente de quem os executa (Rizzatto Nunes, 2018, p. 276).

De igual modo, Sergio Cavallieri (2014, p. 449) entende que tendo em vista que os hospitais são considerados fornecedores de serviços e, por isso, respondem de forma objetiva pelos danos causados aos pacientes, a responsabilidade abrange tanto os serviços relacionados à atividade empresarial do estabelecimento — como falhas em equipamentos, erros ou omissões da equipe de enfermagem na administração de medicamentos, ausência de vigilância durante a internação, quedas de pacientes e infecções hospitalares — quanto os serviços técnico-profissionais prestados por médicos que atuam no local ou que possuem vínculo com o hospital.

Por fim, pontua-se que quando o médico não possui vínculo empregatício com o hospital, utilizando-se apenas de suas instalações para atender pacientes particulares, as responsabilidades devem ser individualizadas. Nesse cenário, o hospital atua como um mero prestador de serviços de infraestrutura, como hospedagem e equipamentos, assim, a responsabilidade pelo erro médico recai exclusivamente sobre o profissional liberal, que responderá subjetivamente, com base na comprovação de sua culpa (conforme § 4º do art. 14 do CDC ou as regras gerais do CC/02). O hospital, nesses casos, poderá ser responsabilizado apenas por danos decorrentes de falhas em seus próprios serviços (como equipamentos defeituosos ou falhas do pessoal auxiliar), mas não pelo ato médico em si (Melo, 2013, p. 148).

2.3 HOSPITAIS PÚBLICOS

A responsabilidade civil dos hospitais públicos e dos hospitais privados que prestem serviços públicos é também objetiva, todavia, não pela aplicação do CDC, já que, embora preste-se um serviço, não há relação de consumo pela ausência do elemento remuneração. Nesse viés, a responsabilidade objetiva dos hospitais públicos é jurídico-administrativa e decorre do disposto no art. 37, §6º da CF.

Art. 37

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o

direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A teoria do risco administrativo, fundamento da responsabilidade objetiva do Estado, aduz que a administração pública, ao exercer suas atividades, cria riscos para os administrados. Desse modo, como a atuação Estatal voltada ao interesse coletivo, os encargos decorrentes dela devem ser igualmente distribuídos entre todos, e não apenas suportados por alguns indivíduos. Portanto, qualquer dano causado a um particular pela atividade da Administração deve ser indenizado, sendo necessária apenas a comprovação do nexo causal entre a conduta administrativa e o prejuízo sofrido, sem que se exija a demonstração de culpa do agente público envolvido (Cavaliere, 2014, p. 287).

De igual modo, entende Nehemias (2013, p. 149) ao asseverar que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos injustos causados por seus agentes no exercício de suas funções. Isso significa que, para que surja o dever de indenizar, basta comprovar a existência do dano e o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o prejuízo sofrido, independentemente de culpa. No entanto, frisa-se, essa responsabilidade não se confunde com a responsabilização absoluta originária da Teoria do risco integral.

Quanto à teoria do risco integral, esclarece Silvio de Salvo Venosa:

A doutrina refere-se também à teoria do risco integral, modalidade extremada que justifica o dever de indenizar até mesmo quando não existe nexo causal. O dever de indenizar estará presente tão só perante o dano, ainda que com culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Trata-se de modalidade que não resiste a maiores investigações, embora seja defendida excepcionalmente para determinadas situações (Venosa, 2017, p. 448).

Não se deve confundir a responsabilidade do Estado e seus agentes, que é fundada na teoria do risco administrativo, com a responsabilidade objetiva com base na teoria do risco integral. Conforme já asseveramos, a responsabilidade no primeiro caso é mitigada, podendo ser eximida mediante a prova das tradicionais excludentes, enquanto no segundo caso, não há falar-se em excludentes (Melo, 2013, p. 18).

Compreender que a responsabilidade objetiva é aplicável aos hospitais públicos por força do disposto na Constituição Federal com fundamento na Teoria do risco administrativo é importante para a questão da inversão do ônus da prova, uma vez que não aplicando o CDC não se inverte o ônus da prova.

Em caso de erro médico a ação pode ser ajuizada perante o hospital público que, se comprovado o erro e obrigado a indenizar, deverá ajuizar ação de regresso face o médico. Todavia, na ação de regresso contra o médico será necessário comprovar a existência ou não de culpa, tendo em vista ser subjetiva a responsabilidade do profissional liberal, desse modo, indaga-se, e se caso na ação de regresso fique comprovado que não houve culpa do médico? A culpa do hospital permanece?

2.4 PLANOS DE SAÚDE

O artigo 6º da Constituição Federal de 1988 trata dos direitos sociais e inclui nestes o direito à saúde. De igual modo o art. 196 da CF/88 afirma ser a saúde direito de todos e dever do Estado, de modo que cria o Sistema Único de Saúde (SUS) para ofertar atendimento integral.

Após a entrada em vigor da Constituição de 1988, o Estado brasileiro passou a se responsabilizar diretamente pela garantia do direito à saúde da população. Para cumprir essa função, adotou medidas sociais e econômicas voltadas à diminuição dos riscos relacionados a doenças e outros problemas de saúde, além de ter buscado assegurar que toda a população tivesse acesso, de forma igualitária, aos serviços destinados à promoção, prevenção e recuperação da saúde (Melo, 2013, p. 192).

Todavia, o modelo estatal brasileiro demonstrou limitações significativas em razão da grande extensão territorial do país, má gestão e uso ineficiente dos recursos públicos. Esse cenário comprometeu a capacidade de oferecer atendimento eficaz às milhões de pessoas que necessitam de cuidados de saúde. Diante dessa fragilidade, abriu-se espaço para que a iniciativa privada, visando ao lucro, passasse a atuar de forma mais intensa no setor, suprimindo lacunas deixadas pelo poder público (Melo, 2013, p. 192).

Quanto à saúde suplementar, ou seja, os planos de saúde e seguros de assistência à saúde, foram criadas duas leis; a lei 9.656/98, denominada Lei dos Planos de Saúde; e a lei 9.961/00, a qual criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

De acordo com o art. 3º e 4º da lei 9.961/00, a ANS é responsável por fiscalizar e regulamentar o mercado de saúde suplementar com o fito de garantir a qualidade da assistência à saúde ao determinar que as operadoras cumpram a legislação. Desse modo, compete a ANS definir quais procedimentos os planos devem cobrir obrigatoriamente, estabelecer regras para os contratos, cuidar do registro e autorização das operadoras, e

aprovar os reajustes de preços. Dentre outras ações, ela também fiscaliza se os planos estão realmente oferecendo o que prometem e se têm estrutura suficiente para isso.

Quanto à Lei dos Planos de Saúde, esta traz o conceito de plano de saúde propriamente dito, conforme artigo 1º, inciso I e II, da lei 9.656, de 1998, dispõe que:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

II – Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato.

Com base nisso, conclui-se que o plano de saúde é um contrato pelo qual o beneficiário adere a uma operadora com o objetivo de receber assistência médica, hospitalar e/ou ambulatorial mediante o pagamento de uma mensalidade. É um contrato típico de adesão, plurilateral, com trato sucessivo e geralmente de prazo indeterminado, no qual há obrigações recíprocas: o beneficiário paga pelo serviço e, em contrapartida, a operadora deve garantir a cobertura dos atendimentos contratados.

Importante salientar a diferença entre seguro de vida e plano de saúde. Enquanto aquele tem natureza securitária e atua reembolsado o segurado pelos custos com o tratamento médico, ou seja, há a livre escolha de médicos e hospitais; o caso dos planos de saúde envolve a prestação direta de serviços médicos por meio de rede credenciada, de modo que a operadora administra e oferece diretamente os serviços. (Cavaliere, 2014, p. 507).

Por conseguinte, além das operadoras dos planos de saúde serem regulamentadas pela lei 9.656 de 98 e pelas determinações da ANS, submetem-se, ainda, às normas do Código de Defesa do Consumidor. De acordo com o disposto no art. 35 – G da lei 9.656/98:

Art. 35-G. Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990.

Portanto, verifica-se a relação de consumo estabelecida, uma vez que as operadoras de planos de saúde são fornecedoras de serviços, as quais oferecem produtos e assistência à saúde aos destinatários finais destes serviços que, em contrapartida, realizam o devido pagamento.

Desta forma, as operadoras de planos de saúde qualificam-se como fornecedoras de produtos e serviços, em conformidade com o art. 3º63, do CDC. Sendo produtos: os planos ofertados, os quais possuem segmentação assistencial (ambulatorial, hospitalar com ou sem obstetrícia, odontológico e referência) e área de abrangência geográfica do contrato (municipal, grupo de municípios, estadual, grupo de estados ou nacional). E serviços: a atividade fornecida de assistência à saúde do conjunto de procedimentos (rol de cobertura mínima obrigatória editada pela ANS) através de uma rede de prestadores próprios ou credenciados. E, do outro lado, o destinatário final, o consumidor - beneficiário do plano de saúde - o qual adquire o produto e utiliza o serviço (Marques de Souza, 2016, p. 44-45).

Quanto à obrigação assumida entre a operadora de saúde e seus associados, Cláudia Lima Marques aduz ser de resultado, uma vez que as operadoras dos planos de saúde se obrigam a garantir não a cura do doente, mas obriga-se a prestar serviços médicos, fornecem exames, medicamentos e internações (Marques, 1999 *apud* Cavalieri, 2014, p. 171).

Para compreender como se dá a responsabilidade do plano de saúde é necessário perceber que as operadoras de saúde atuam administrativamente e de modo a intermediar a relação entre o prestador dos serviços, o médico/hospital, e o consumidor dos serviços, ou seja, o paciente.

De acordo com Marques de Souza (2016, p. 46), citando Henrique Freire (2007), as funções exercidas pelos médicos, como diagnóstico, cirurgia, o dever de informar e obter consentimento, são diferentes daquelas desempenhadas pelos serviços de saúde, como hospitais e clínicas, que abrangem atividades como enfermagem, UTI, fornecimento de medicamentos e exames, além do controle de infecção hospitalar. Essas, por sua vez, também se distinguem das atribuições das operadoras de planos de saúde, responsáveis por aspectos como cobertura de custos, fornecimento de informações na contratação, reembolsos, autorizações de procedimentos e reajustes contratuais.

Diante disso, em caso de erro médico, considerando as atividades desempenhadas pelas operadoras de saúde e considerando a incidência do art. 14, *caput*, do CDC, a responsabilidade dos planos de saúde é objetiva, ou seja, basta que reste demonstrada a

conduta, o dano e o nexo de causalidade. A responsabilidade das operadoras de saúde ocorre em virtude destas possuírem uma rede de hospitais e médicos credenciados e escolhidos previamente, dentre os quais os consumidores poderão escolher. Portanto, tendo em vista a ausência de escolha dos consumidores, haja vista o rol limitado de médicos e hospitais credenciados, traz para a operadora do plano de saúde a responsabilidade pelo erro do médico de forma objetiva, conforme argumenta Nehemias:

As empresas operadoras de planos de saúde são solidariamente responsáveis, juntamente com os médicos e hospitais credenciados que agem, em verdade, como seus verdadeiros prepostos, pelos danos causados aos seus consorciados. Isto ocorre porque as empresas de planos de saúde, ao disponibilizarem uma relação de hospitais ou profissionais credenciados, há que ter se acercado das garantias mínimas de que tais pessoas (físicas e jurídicas) estão aptas a prestar um serviço de boa qualidade, não podendo se eximir ao argumento de que a escolha foi feita pelo usuário dos serviços (Melo, 2013, p. 197).

À vista disso, considerando que os planos de saúde intermedeiam a relação entre médicos/hospitais e os consumidores/pacientes, em caso de erro médico, a operadora do plano de saúde será solidariamente responsabilizada junto com o médico/hospital. Tal conclusão advém da análise dos artigos 18 e 19 do CDC.

Pontua-se que também sob a ótica do CC/02 e da súmula 341 do STF, que a operadora dos planos de saúde é solidariamente responsável pelos atos dos seus prepostos.

Contudo, frisa-se que nos casos que envolvem diretamente a atuação médica, exige-se a comprovação da culpa do profissional — ou seja, a existência de negligência, imperícia ou imprudência no tratamento. Quando essa culpa é demonstrada, a operadora responde solidariamente com o médico pelo dano causado ao paciente, caracterizando-se sua responsabilidade como objetiva. Além disso, quando o prejuízo decorre de uma ação ou omissão diretamente praticada pela própria operadora, esta responde de forma direta e objetiva pelos danos sofridos pelo consumidor (Souza, 2024, p. 437).

Quanto à responsabilidade da empresa de Seguro de assistência à saúde, em que se adota o regime de reembolso e o associado é livre para escolher o prestador de serviço, ou seja, não está restrito aos profissionais descritos na rede credenciada, não há que se falar em responsabilidade solidária entre o Seguro de assistência e o profissional que cometeu o erro médico.

De acordo com Nehemias, citando Rui Stoco, seguradoras de saúde atuam apenas reembolsando as despesas médicas de seus segurados, sem interferir na escolha do profissional ou do estabelecimento de saúde. Por isso, em caso de dano decorrente do atendimento prestado por médico ou hospital escolhido pelo próprio paciente, não se pode atribuir responsabilidade à empresa seguradora, uma vez que não há vínculo direto de causalidade entre ela e o prejuízo sofrido pelo beneficiário. (Rui Stoco, 2001 *apud* Melo, 2013, p. 176).

Por fim, importante mencionar o plano de autogestão, que é aquele administrado por empresas, sindicatos ou associações para atender exclusivamente seus próprios membros ou funcionários. Não possui fins lucrativos, tampouco está disponível para o público em geral. Como é gerido pela própria entidade mantenedora, não há relação típica de consumo entre o beneficiário e a operadora — razão pela qual, em regra, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor (CDC), mas sim o Código Civil e outras normas específicas do setor regulado. Trata-se de uma estrutura fechada, que foge das dinâmicas mercadológicas dos planos convencionais.

Nesse sentido, de acordo com a jurisprudência, todos os contratos de planos de saúde, sejam antigos ou novos devem observar o Código de Defesa do Consumidor, com exceção apenas para as operadoras de planos de saúde na modalidade de autogestão. As autogestões não visam ao lucro e não comercializam planos no mercado de consumo, e sim oferecem este serviço diretamente por meio de sistemas fechados, através de departamento e para grupo de associados, sindicalizados ou funcionários. Neste caso, portanto se entendeu que não se configura relação jurídica de consumo.

3. O ERRO MÉDICO E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

As ciências médicas buscam, incansavelmente, meios eficazes para a prevenção de doenças e, por conseguinte, a manutenção da vida e bem-estar dos pacientes. No entanto, ainda assim, a sociedade se depara com grande quantidade de casos envolvendo erro médico das mais variadas formas e possibilidades, conforme exemplifica Cavalieri:

Um motorista de táxi, cerca de dois anos depois de ter sido submetido a uma cirurgia num hospital público, morreu de infecção generalizada causada por resto de material cirúrgico, gaze deixada no seu abdômen quando da cirurgia. Um jovem de 21 anos, estudante, vida sexual normal, tornou-se impotente após uma simples cirurgia de fimose. Já fez três cirurgias plásticas, sem sucesso; deverá ser submetido a mais uma tentativa de recuperar a normalidade da sua vida sexual, mas sem muita esperança. [...] Um cidadão sério e respeitado, que não queria expor-se a certos riscos, submeteu-se a uma cirurgia de vasectomia. Tempos depois foi surpreendido por uma ação de investigação de paternidade na qual ele era incluído como réu. Protestou, foi o primeiro a pleitear a prova pericial, confiante na cirurgia que havia feito. Qual não foi a sua decepção quando o exame de DNA o apontou como sendo o pai biológico do investigante. Paciente internado com hipertensão morreu de traumatismo craniano após cair da maca no hospital Carlos Chagas, em Marechal Hermes (Rio de Janeiro). Jornalista de 27 anos morre no Distrito Federal depois de lipoaspiração. Ministério Público diz que houve erro médico e que perfuração da cavidade abdominal causou hemorragia. Mulher foi internada para fazer coleta de material num dos seios e teve as duas mamas retiradas sem o seu consentimento. A Quarta Turma do STJ condenou o plano de saúde a indenizá-la por danos morais no valor de R\$ 120.000,00 (Cavalieri, 2014, p. 430-431).

Com base nisso, o erro médico, ao passo em que é um tema de grande repercussão, tendo em vista que qualquer pessoa está suscetível a vivenciar situações relacionadas ao erro médico, é também um tema de sensível deliberação, pois envolve a análise de condutas profissionais complexas, que lidam diretamente com as limitações intrínsecas da medicina e a imprevisibilidade do corpo humano, além da necessidade de avaliação de aspectos técnico-científicos estranhos ao Direito.

Nesse viés, verifica-se que a responsabilidade do médico é deveras grande, pois implica cuidado com o bem jurídico mais precioso da humanidade, a vida. De tal maneira que lida não apenas com as funções vitais, mas também com a honra, com os valores íntimos, com a dignidade da pessoa humana e, também, com o patrimônio afetivo das pessoas, seus entes mais queridos. Em razão de tudo isso, o dano causado por erro médico costuma ser irreparável, grave e de profundo impacto para quem o sofre (Gomes, 2009, p. 2).

[...] o erro médico como reverso da expectativa de quem busca reparar parte ou função do próprio organismo, ou seja, é antítese da cura pretendida. Menos grave seria apenas o médico não curar, não remover a causa eficiente da lesão ou não restaurar a função comprometida e ainda, pasmem, sobrevém novo dano, ou agravamento do primitivo! (Gomes, 2009, p. 2).

Nesse contexto, o erro médico caracteriza-se por qualquer conduta, ativa ou omissiva, que se afaste das normas e recomendações da Ciência Médica. Assim, tanto aquele que realiza uma ação inadequada quanto aquele que deixa de agir quando necessário incorre em erro. Quando tal conduta envolve imprudência, negligência ou imperícia e resulta em dano ao paciente, configura-se a obrigação de o médico responder pelos efeitos de seu ato, evidenciando a má prática profissional. (Moraes, 1996, p.3).

Para Giostri (2001, p. 75), considera-se erro médico qualquer falha no desempenho profissional que resulte em consequências negativas para o paciente, desse modo, pode ocorrer tanto pela execução inadequada de procedimentos quanto pela omissão de ações necessárias.

O erro médico nem sempre é atribuível exclusivamente ao médico, pois pode decorrer de falhas cometidas por outros profissionais da saúde, da falta de infraestrutura hospitalar ou de diversos fatores relacionados à prestação do serviço de saúde. Nesse contexto, diversos integrantes das equipes hospitalares e instituições envolvidas no atendimento podem ter contribuído para o erro. Enquanto isso, o erro especificamente atribuído ao médico ocorre apenas quando o profissional, devidamente registrado no CRM, agiu com culpa (Souza, 2024, p. 207).

De acordo com o Código de Ética Médica:

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência (CEM, 2018, p. 21).

Com base nisso, o erro médico é o erro do profissional da saúde que, por ação ou omissão, causa dano ao paciente durante o exercício da medicina, de modo que sua conduta incide em imperícia, imprudência ou negligência, mas nunca dolo (Correia-Lima, 2012, p. 19).

Todavia, a expressão “erro médico” não possui um significado uno e pacífico, de modo que são vários os conceitos trazidos pelos doutrinadores à luz dos seus próprios entendimentos.

Importante frisar que o termo erro médico não é amplamente aceito. Para Gustavo Silveira Borges (2018, p. 2), o uso da expressão “erro médico” transmite, de forma implícita, a ideia de que o profissional agiu de maneira equivocada e, por isso, provocou algum dano ao paciente. De modo que essa terminologia induz a uma presunção de culpa, pois o termo “erro” já carrega consigo um juízo negativo, embora a responsabilidade do médico só possa ser atribuída após a devida apuração dos fatos e a análise jurídica correspondente.

Conforme notícia veiculada em portal jurídico online, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) alterou a forma de classificação dos processos na Tabela Processual Unificada (TPU) após provocação do Colégio Brasileiro de Cirurgiões. A entidade argumentou que nem todo desfecho desfavorável em atendimentos de saúde configura erro médico e que a utilização dessa expressão na classificação da ação, antes do trânsito em julgado, poderia caracterizar pré-julgamento. Atendendo a essa ponderação, o CNJ suprimiu o termo “erro médico” da TPU, substituindo-o pela expressão “danos materiais ou morais decorrentes da prestação de serviços de saúde” (Mascarenhas, 2024).

No entanto, apesar do posicionamento adotado pelo CNJ, observa-se que a expressão “erro médico” permanece amplamente utilizada na doutrina e consolidada no uso cotidiano. Considerando que tal terminologia constitui elemento central da presente pesquisa, opta-se por mantê-la ao longo do trabalho.

Como exposto no capítulo I e II do presente trabalho, a responsabilidade civil do médico enquanto profissional liberal é subjetiva, o que significa dizer que é necessário avaliar não apenas a conduta, o nexo causal e o dano, é preciso verificar se a conduta é culposa.

A culpa constitui o fundamento jurídico da responsabilidade civil do médico, exigindo que o agente tenha provocado o resultado danoso sem tê-lo desejado ou assumido o risco, agindo, portanto, de forma culposa ao não adotar o cuidado necessário e supor que o dano não ocorreria. O limite dessa culpa está na previsibilidade do dano, ou seja, na possibilidade de que o fato fosse percebido pela perspicácia comum (Velo, 2014, p. 289).

Nesse viés, assevera Moraes:

O parâmetro para a conduta culposa é a previsibilidade. Se o médico não prevê o que deveria prever e causa dano age culposamente, seja por imprudência, seja por negligência, seja por imperícia. [...] Essas feições da culpa não têm autonomia precisa: vez por outra se interpenetram e se entrelaçam: é comum defrontarmo-nos com imprudência mesclada de negligência, de imperícia agravada pela imprudência, e assim por diante (Moraes, 1996, p. 2).

Considerando que o erro médico é uma forma de conduta profissional inadequada capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente, e sendo o dano sofrido pelo paciente caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência, é necessário passar a análise destes elementos (Veloso, 2014, p. 292).

A. IMPRUDÊNCIA

A imprudência caracteriza-se por ser um ato comissivo, um fazer, e ocorre quando mesmo mediante todos os prováveis riscos, o indivíduo, de forma insensata, optar por realizar a ação sem os devidos cuidados. Desse modo, consoante Gonçalves citando Frederico Marques:

A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açodamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. (Marques, 1997 *apud* Gonçalves, 2024, p. 86-87).

De acordo com Moraes (1996, p. 1) o erro é inerente à condição humana, presente desde os primórdios da trajetória do homem, de modo que o erro médico é uma falha no exercício de uma profissão, assim como pode ocorrer em tantas outras profissões. No entanto, assevera Borges (2018, p. 1) que embora errar seja humano, haja vista a falibilidade inerente ao homem, é necessário repudiar fortemente a persistência do erro.

Dessa maneira, ainda que o erro médico não deva ser demonizado, haja vista ser o médico um ser humano como qualquer outro passível de erros e acertos, é indubitável o elevado dever e grande responsabilidade destes profissionais, uma vez que, repisa-se, lidam com os bens jurídicos mais caros aos seres humanos: a saúde, a integridade física e a vida.

Diante disso, é evidente que se espera mais prudência do profissional da saúde do que qualquer outro profissional, pois o resultado dos seus erros impacta de forma ainda mais gravosa a pessoa atingida.

Conclui-se que é imprudente o médico quando age sem o devido cuidado, de forma insensata, irrefletida ou precipitada, ou seja, quando assume riscos desnecessários (Veloso, 2014, p. 294). A alta prematura e a realização de cirurgia sem equipe médica são exemplos de imprudência médica (Souza, 2024, p. 293).

Correia-Lima ressalta que a imprudência surge também quando o médico adota procedimentos de risco que não tem respaldo científico ou quando não esclarece devidamente ao paciente os riscos os quais este poderá correr. Por conseguinte, exemplifica:

Anestesiocar sem cânula para intubação e/ou máscara, realizar cirurgia em paciente com discrasia sanguínea ou aguardar parto normal com feto em sofrimento são exemplos de atitudes imprudentes. É igualmente imprudente o profissional que utiliza técnica cirúrgica ainda não aceita pela comunidade médica, medicamentos sem necessária comprovação científica dos resultados ou técnicas de cunho charlatanesco (Correia-Lima, 2012, p. 29).

B. NEGLIGÊNCIA

A negligência é, em regra, um ato omissivo, ou seja, um deixar de fazer quando se deveria agir, é a inércia no momento em que a atuação era necessária e esperada, revelando descuido ou desatenção na adoção de medidas adequadas. Define Gonçalves:

A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto (Marques, 1997 *apud* Gonçalves, 2024, p. 86-87).

Wendell Lopes (2024, p. 291) assevera que a negligência ocorre quando o médico, ao descumprir normas profissionais consolidadas na ciência médica, ocasiona dano ao paciente e traz como exemplos as situações de abandono durante o tratamento ou na prescrição de terapias sem a prévia avaliação clínica do indivíduo. Logo, a negligência médica está permeada, resumidamente, pela ausência de cuidado do profissional, pela desídia perante o doente.

Como exemplos de negligência médica Genival Veloso (2014, p. 294-301) cita o abandono do paciente, que ocorre quando o médico mesmo sabendo que o paciente ainda necessita de tratamento deixa de atendê-lo; a letra ilegível do médico, que pode ocasionar

a troca do medicamento prescrito corretamente por outro medicamento; a realização de cirurgia do lado errado ou da pessoa errada e, por fim, traz o esquecimento de corpo estranho em cirurgia dentro do paciente. Neste caso, o autor aduz que o simples esquecimento de material estranho no corpo do paciente em ato operatório, caso essa situação não ocorra de forma habitual, não deve significar automaticamente negligência, sob o argumento de que ocorrência não depende apenas da habilidade do cirurgião, mas também da atuação da equipe e das condições do ambiente hospitalar.

No entanto, este posicionamento é minoritário e foi trazido apenas para enriquecer a discussão. Antônio Chaves, Kfoury Neto (Melo, 2013, p. 121), Cavalieri Filho (2014, p. 77), Correia-Lima (2012, p. 28) e Wendell Lopes (2024, p. 292) sempre exemplificam os casos de esquecimento de material estranho dentro do corpo de paciente como negligência, independentemente da habitualidade com que isso ocorre.

Por fim, pontua-se que é a negligência, caracterizada pelo descaso em relação às responsabilidades e princípios éticos diante do paciente e da instituição, é o tipo de erro médico mais frequente nos serviços de saúde da rede pública, e está relacionada com as condições estruturais e organizacionais do sistema de saúde (Correia-Lima, 2012, p. 28).

C. IMPERÍCIA

A imperícia pode ocorrer tanto por ação, quando o profissional executa um procedimento de forma inadequada por falta de conhecimento ou habilidade, quanto por omissão, quando deixa de adotar as condutas ou medidas técnicas necessárias para a correta execução do ato. Desse modo, a imperícia ocorre quando o profissional não possui a destreza ou o conhecimento técnico necessário para a execução de determinada atividade, em outras palavras, a imperícia é caracterizada principalmente pela falta de habilidades de um profissional que, em tese, deveria possuí-las (Cavalieri, 2014, p. 77).

Para Gonçalves:

A imperícia consiste sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional (Marques, 1997 *apud* Gonçalves, 2024, p. 86-87).

Considerando que a imperícia ocorre quando há o descumprimento de normas técnicas padrão, ausência de preparo prático ou insuficiência dos conhecimentos

necessários para a atuação profissional, (Souza, 2024, p. 295) verifica-se a imperícia médica quando o profissional realiza procedimentos sem a devida especialização, utiliza técnicas inadequadas ou deixa de adotar as práticas reconhecidas pela comunidade científica, colocando em risco a integridade do paciente. Logo, imperito é o médico que, por exemplo, recorre a um tratamento obsoleto e ineficaz; o obstetra que, em uma cesariana, causa lesão à bexiga da paciente ou aquele que, ao manusear o fórceps, provocar um traumatismo cranioencefálico que resulte na morte do bebê (Correia-Lima, 2012, p. 29).

Parte da doutrina entende que não há que se falar em imperícia de profissionais legalmente habilitados. Genival Veloso (2014, p. 301-302) aduz que a imperícia implica falta de habilidade ou ausência dos conhecimentos básicos necessários para o exercício da profissão, em outras palavras, seria a incapacidade para determinada função, algo incompatível com a obtenção de diploma e registro que certificam a aptidão do profissional. Desse modo, para o autor, situações em que um médico, por exemplo, escolhe um procedimento de execução mais complexa que resulta em dano não caracterizam imperícia, mas sim imprudência. Portanto, para Veloso, em caso de erro no atuar médico, estaríamos sempre diante da negligência ou imperícia, mas nunca da imprudência, sob o argumento de que o diploma profissional pressupõe o conhecimento regular da medicina e torna juridicamente insustentável atribuir ignorância a um médico habilitado.

Em contra-argumento ao posicionamento de Veloso, Nehemias (2013) afirma que imperícia é o descumprimento das normas fundamentais que regulam determinado procedimento em razão da insuficiência de preparo profissional, desse modo, é possível verificar médicos que ao atuarem fora de sua área de especialização e sem os conhecimentos específicos necessários, acabam causando danos aos pacientes por imperícia. Além disso, o próprio Código de Ética Médica (artigo 1 do capítulo III) traz a imperícia como uma das formas de exteriorização da culpa e, por conseguinte, hipótese de responsabilização médica. Pontua-se também que o referido Código exige do médico constante atualização, para que não incida em imperícia, haja vista o constante avanço da ciência médica.

3.1 O ERRO DE DIAGNÓSTICO

Fernanda Schaefer (2002, p. 65) traz duas definições do conceito de diagnóstico. A primeira é de acordo com o Dicionário Médico Blakiston, sendo diagnóstico o processo

de investigação que busca identificar uma doença, diferenciando-a de outras que apresentem manifestações parecidas, desse modo, analisa-se e compara-se os sinais e sintomas apresentados, com o fito de chegar a uma conclusão precisa sobre o quadro clínico do paciente. Enquanto isso, a segunda definição é com base no Dicionário Terminológico de Ciências Médicas, de modo que diagnóstico é entendido como a parte da medicina que busca identificar uma doença por meio de métodos e recursos que analisam seus sinais e sintomas.

À vista disso, o diagnóstico é a base para definir corretamente quais as intervenções terapêuticas aplicadas ao caso do paciente e, quando não estabelecido de forma adequada, torna-se impossível planejar o tratamento correto, monitorar a evolução da doença e restaurar as funções comprometidas. Por isso, a elaboração do diagnóstico exige conhecimento técnico, coleta cuidadosa de informações por meio da anamnese e do exame físico (Porto; Porto, 2014, p. 48).

À vista disso, conclui-se que é de grande importância a realização correta do diagnóstico, de modo que um erro no diagnóstico da patologia leva à escolha de um tratamento inadequado que, mesmo realizado, não alcançará o resultado esperado, já que a falha ocorreu desde a identificação inicial da doença (Souza, 2024, p. 209), podendo gerar danos irreversíveis ao paciente. Desta feita, a responsabilidade do médico inicia-se no diagnóstico, vez que é a partir daqui que surgem as consequências para o paciente (Venosa, 2017, p. 594). Todavia, para determinar se há ou não responsabilidade médica por erro de diagnóstico, é necessário analisar se o profissional seguiu os protocolos e adotou todas as medidas técnicas recomendadas, agindo com zelo adequado às circunstâncias do caso concreto (Souza, 2024, p. 209).

Tendo em vista que a medicina é uma ciência não exata e que lida diretamente com a imprevisibilidade do corpo humano, Genival Veloso assevera que:

O diagnóstico errado nem sempre é imperícia. O médico, como todas as pessoas, tem de aprender através da experiência e da observação, e estas, sabe Deus, representam, às vezes, a tarefa mais árdua e difícil. Não é ele infalível, nem pode garantir a recuperação de todos os pacientes, pois as situações que se apresentam são, em algumas circunstâncias, graves e confusas. Assim, numa dessas eventualidades, o erro não pode ser sinônimo de imperícia. Por isso, existe até aquilo a que chamamos de erro honesto (Veloso, 2014, p. 301).

Com base nisso, ainda que haja dano ao paciente em decorrência de um atuar médico, não é sempre que estaremos diante de uma hipótese de erro médico e obrigatoriedade da responsabilização, isso ocorre em razão da incidência de uma das excludentes, gerais ou específicas, mediante o caso concreto.

Por fim, importante pontuar a aplicação da teoria da perda de uma chance incidente principalmente nos casos de erro de diagnóstico. Essa teoria aplica-se quando há a interrupção de um processo que poderia proporcionar ao indivíduo chances reais de alcançar um benefício futuro e, por conta do erro médico que provoque dano ao paciente, essa chance é eliminada completamente. Desse modo, a frustração dessa chance representa um dano passível de reparação, desde que estejam presentes todos os elementos da responsabilidade civil médica (Gonçalves, 2024, p. 611-613).

Em alguns casos, o paciente não consegue provar que a ação ou omissão do médico causou diretamente o dano, como ocorre no atraso do diagnóstico, de forma que quando a doença é finalmente identificada, o tratamento já não é eficaz e o paciente acaba morrendo. Embora não seja possível afirmar com certeza absoluta que um diagnóstico mais rápido teria salvado a vida do paciente, tornando difícil provar que o atraso foi a causa do resultado fatal, é inquestionável que esse retardamento retirou da vítima, ao menos, uma chance de prolongar a vida ou mesmo de se recuperar (Kfoury Neto, 2001 *apud* Gonçalves, 2024, p. 611-613).

De acordo com Nehemias (2013, p. 49) a teoria da perda de uma chance foi criada como forma de diminuir as dificuldades da vítima em fazer prova do erro médico, ao presumir-se a culpa do profissional. Desse modo, a teoria da perda de uma chance permite ao paciente buscar indenização quando um atendimento médico inadequado elimina sua possibilidade de recuperação. Para isso, é preciso comprovar a probabilidade concreta de recuperação e a ligação direta entre a conduta negligente do médico e essa perda. Embora o médico não tenha a obrigação de garantir a cura, ele responde se seus cuidados falhos fizeram o paciente perder a chance de recuperação ou sobrevivência.

Por derradeiro, repisa-se, é preciso analisar caso a caso para determinar se o resultado favorável era razoavelmente possível ou apenas uma hipótese remota, evitando assim a responsabilização excessiva do médico. Cabe ao juiz avaliar as reais chances de o paciente obter um desfecho positivo. Desse modo, a indenização pela perda de uma chance só é cabível quando a probabilidade de sucesso ultrapassa 50%, o que significa

que nem todas as perdas de chance geram direito a reparação. Além disso, a compensação deve se referir à perda da oportunidade de alcançar um benefício, não à perda do benefício em si. Em outras palavras, indeniza-se a perda da chance de cura, não a continuidade da vida, pois o médico tem a obrigação de meio e não de resultado (Cavaliere, 2014, p. 467).

3.2 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As excludentes da responsabilidade incidem quando há a ausência de um dos pressupostos caracterizadores do dever de indenizar, quais sejam: a conduta, o dano e o nexo causal. A partir disso, na ausência de qualquer um dos elementos pormenorizados, não haverá que se falar em responsabilização. Pontua-se que na responsabilidade subjetiva, aplicável aos médicos, caso não seja provado que o profissional agiu com culpa *stricto sensu*, não estaremos diante de erro médico indenizável. Enquanto isso, na responsabilidade objetiva, em que não há a necessidade de provar a culpa profissional, a principal forma de exclusão da responsabilidade civil é demonstrar a ausência do nexo causal, o que traz grande importância para este pressuposto.

Nesse contexto, é imprescindível demonstrar o nexo de causalidade para que haja indenização, ou seja, é indispensável demonstrar que o dano sofrido pelo paciente resultou da conduta médica (Souza, 2024, p. 244). E, caso o profissional esteja envolvido num evento danoso, mas o resultado sofrido pelo paciente não tenha sido decorrente de sua conduta, não haverá obrigação de indenizar (Cavaliere, 2014, p. 72).

Nesse sentido, assevera Nehemias:

O médico é o único profissional que está autorizado, legalmente, a decidir sobre os destinos da vida humana. Em suas mãos o paciente pode até morrer ou sair gravemente lesionado que, ainda assim, poderá não haver responsabilidade civil ou penal, desde que o infortúnio tenha acontecido como resultado do esforço médico em busca da cura e da saúde do paciente (Melo, 2013, p. 175).

Tendo em vista que nem todo resultado adverso ou não querido pelo paciente configura erro médico, é necessário discorrer sobre as causas excludentes da responsabilidade civil médica.

3.2.1 FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO

De acordo com Venosa:

Entende-se por terceiro, nessa premissa, alguém mais, além da vítima e do causador do dano. Na relação negocial, é mais fácil a conceituação de terceiro, pois se trata de quem não participou do negócio jurídico (Venosa, 2017, p. 482).

Assim, terceiro é a pessoa completamente alheia à relação obrigacional estabelecida entre o médico e o paciente e que, ainda assim, age de forma a causar danos à vítima. Conforme ensina Diniz (2024, p. 117), considera-se “terceiro” qualquer pessoa diferente da vítima ou do agente causador do dano, desse modo, se alguém for responsabilizado por um prejuízo que lhe foi atribuído, poderá afastar essa obrigação caso comprove que o evento danoso decorreu unicamente da conduta de um terceiro.

Nesse sentido, a culpa ou o fato exclusivo de terceiro ocorre quando o dano é ocasionado por alguém que não seja a vítima nem o agente diretamente envolvido, rompendo, assim, o nexo de causalidade entre a conduta do suposto agente e o prejuízo sofrido. Assim como o caso fortuito e a força maior o fato exclusivo de terceiro é imprevisível e inevitável, afastando-se o dever de indenizar pela eliminação do nexo causal entre a conduta e o resultado danoso (Melo, 2013, p. 51).

Com base nisso, no fato exclusivo de terceiro, existe uma vítima, bem como a atuação do profissional de saúde e a intervenção de um terceiro. Contudo, o resultado danoso decorre unicamente da conduta deste terceiro, rompendo o nexo causal entre a atuação médica e o prejuízo sofrido.

No âmbito médico, a responsabilidade por fato exclusivo de terceiro pode ocorrer quando, por exemplo:

O farmacêutico que fornece medicação diversa da prescrita pelo médico, considerando uma receita médica legível; assim, o responsável pelo dano causado ao paciente é o farmacêutico, e não o médico (Souza, 2024, p. 252).

3.2.2 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

O fato exclusivo da vítima caracteriza-se quando o dano é causado exclusivamente pela conduta da própria vítima. Nestes casos, embora aparente que seja o profissional da saúde o agente causador do dano, na realidade, este é considerado apenas mero instrumento do acidente, de modo que não se verifica nexo causal entre sua conduta e o dano sofrido pelo paciente. Logo, é a conduta da vítima o fator decisivo para ocorrência do dano. (Melo, 2013, p. 50).

Wendel Lopes (2024, p. 256) traz como exemplo o caso de paciente que se evade do hospital após atendimento inicial sem alta médica, tendo que retornar ao hospital para ser entubado em razão de hemorragia.

Nehemias também exemplifica:

Se o paciente adota posturas que agravam seu estado de saúde ou descumpre deliberadamente as prescrições, e com isso não obtém o pleno restabelecimento ou ocorre o óbito, evidente que o insucesso de tratamento não se poderá imputar ao médico, tendo em vista que foi a conduta do paciente a causa determinante do resultado funesto (Melo, 2013, p. 72-73).

Portando, frente à culpa exclusiva da vítima, afasta-se qualquer responsabilidade do suposto causador do dano, devendo a vítima (que é a causadora do próprio dano) suportar todos os prejuízos, uma vez que o profissional médico atuou apenas como mero instrumento do acidente, inexistindo nexos causal entre sua conduta e o resultado lesivo (Diniz, 2024, p. 115).

3.2.1. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

O caso fortuito e a força maior não têm a ver com a conduta da vítima ou de terceiros, mas sim com eventos ocorridos. Nesse viés, de acordo com Gonçalves (2024, p. 1202-1203), o Código Civil de 2002, em seu artigo 393, parágrafo único, não diferencia caso fortuito de força maior, equiparando ambos como excludentes de responsabilidade civil. O caso fortuito geralmente decorre de eventos externos à vontade das partes, como greves e conflitos armados, enquanto a força maior refere-se a fenômenos naturais imprevisíveis, como raios, inundações e terremotos. Esses eventos rompem o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, afastando a obrigação de indenizar. Exemplifica Wendell Lopes:

Trazendo a questão para a responsabilidade civil médica, por exemplo, o médico não pode ser responsabilizado caso o hospital sofra uma queda de energia (blackout) enquanto estava sendo realizada uma cirurgia. Aqui, a depender do caso concreto, o hospital poderá ou não ser responsabilizado, mas não o médico (Souza, 2024, p. 248).

No caso fortuito e na força maior, há a ausência de um dos elementos essenciais da culpabilidade: a previsibilidade. Esses eventos, por sua própria natureza, são

inevitáveis e independem da vontade ou da conduta do agente, tornando impossível a adoção de medidas preventivas eficazes para impedir o resultado danoso.

Por força maior ou por caso fortuito (CC, art. 393), cessando, então, a responsabilidade, porque esses fatos eliminam a culpabilidade, ante a sua inevitabilidade. Deveras, o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento. No caso fortuito e na força maior há sempre um acidente que produz prejuízo (Diniz, 2024, p. 118).

Para que se configure o caso fortuito ou a força maior, o evento deve ser inevitável e irresistível a qualquer esforço humano. Nessas circunstâncias, sua ocorrência afasta a responsabilidade de indenizar, pois tais fatos excluem a culpabilidade do agente, não sendo possível atribuir-lhe dolo ou culpa. Ressalta-se que, em ambos os casos, é essencial a presença da imprevisibilidade (no caso fortuito) ou da inevitabilidade (na força maior) para que haja a exclusão da responsabilidade (Cavalieri, 2014, p. 74-75).

3.2.4 IATROGENIA

Apesar de todo o avanço científico e tecnológico, a medicina é uma ciência limitada e o médico, ser humano como qualquer outro, está sujeito a falhas. Dessa maneira, o erro é inerente a qualquer profissão, no entanto, no caso da medicina, adquire maior gravidade, vez que envolve a vida humana. Contudo, nem todo erro caracteriza erro médico passível de indenização (Melo, 2013, p. 124-125).

Nesse sentido, Fernanda Schaefer (2002, p. 62) diferencia o erro inescusável, que ocorre quando o agente poderia tê-lo evitado caso tomasse todos os cuidados mínimos que qualquer outra pessoa em seu lugar teria tido; do erro escusável, caracterizado pela inevitabilidade, ou seja, ainda que todos os cuidados tivessem sido tomados e qualquer outra pessoa estivesse no lugar do agente, ainda assim, o resultado danoso ocorreria.

Para Nehemias, o escusável é aquele em que há falhas, mas estas não podem ser imputadas ao médico, por estarem vinculada às limitações da medicina ou às contingências naturais. Dessa maneira, ocorre quando o profissional age corretamente, mas, por exemplo, o paciente omite informações ou não colabora com o processo de diagnóstico ou tratamento. Nesses casos, embora haja erro, ele é considerado inerente à

prática da profissão ou à condição humana, não sendo possível atribuir culpa ao médico (Melo, 2013, p. 124-125).

Com base nisso, entende-se que a Iatrogenia é uma forma de erro médico escusável, ou seja, ocorre mesmo mediante à conduta correta do médico e, ainda que não haja falha médica e nem mesmo culpa, verifica-se danos ao paciente (Borges, 2018, p. 17-18).

De acordo com Marcatti (2020, p. 43), o fenômeno iatrogênico refere-se aos efeitos adversos que surgem independentemente da intenção do médico de causar dano, sendo decorrentes dos próprios atos terapêuticos ou diagnósticos. Trata-se de uma consequência inerente à prática médica, que pode ocorrer mesmo quando o profissional ou a equipe atua com competência e dispõe dos melhores recursos tecnológicos. Por exemplo, a remoção de um pé em um paciente diabético pode ser necessária para preservar a vida, ao mesmo tempo em que ocasiona danos ao corpo.

Portanto, o dano iatrogênico ocorre quando há uma reação adversa resultante da aplicação adequada de um procedimento médico durante o tratamento do paciente. Em outras palavras, são os danos inevitáveis ao paciente decorrente do ato médico necessário. Nesse sentido, mesmo quando os procedimentos são realizados com toda diligência, visando à melhora da saúde, podem surgir efeitos prejudiciais ao organismo do paciente (Nascimento, 2021, p. 30).

Nesse contexto, é importante destacar a diferença na utilização do termo iatrogenia entre a Medicina e o Direito. Para a Medicina, iatrogenia possui um viés mais amplo e refere-se a qualquer efeito adverso experimentado pelo paciente em decorrência da atuação médica voltada à cura da doença, independentemente de se tratar de um erro médico ou de uma consequência inevitável do procedimento. Já sob a perspectiva jurídica, a iatrogenia designa especificamente situações em que o paciente sofre um dano sem que haja culpa do médico na prestação do serviço de saúde. Em outras palavras, para o Direito, a iatrogenia se distingue do erro médico porque, neste último, há conduta culposa e, portanto, obrigação de indenizar, enquanto na iatrogenia não há culpa, não sendo cabível qualquer reparação (Souza, 2024, p. 219).

Por fim, fulcral esclarecer que embora tanto nos casos de iatrogenia quanto nos casos de intercorrências médicas não há obrigação de indenizar em razão da ausência da culpabilidade, intercorrência médica e iatrogenia não são a mesma coisa. Isso ocorre,

pois, conforme explica Borges, as iatrogenias são resultantes apenas da conduta correta do médico, enquanto isso, as intercorrências resultam não apenas da conduta médica, mas da soma desta com diversos fatores orgânicos do paciente (Barros Júnior, 2007 *apud* Borges, 2018, p. 16).

3.3 A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

A relação médico-paciente é caracterizada pelo vínculo profissional e assistencial entre o médico e o paciente, no qual deve haver confiança, comunicação adequada e responsabilidade. Essa relação, basicamente, é pautada pela prestação e cuidados de saúde pelo médico, detentor dos conhecimentos necessários e competência técnica, e do outro lado temos o paciente, indivíduo que pode estar ou não apresentando problemas de saúde, mas que busca cuidados médicos.

Ensina Porto que:

O encontro entre o paciente e o médico desperta uma grande variedade de sentimentos e emoções, configurando uma relação humana especial, designada, através dos tempos, como relação médico-paciente. Contudo, esta não é uma relação habitual, comum, pois em seu bojo está inserida uma grande carga de angústia, medo, incerteza, amor, ódio, insegurança, confiança, que determina uma relação dialética entre o ser doente e aquele que lhe oferece ajuda (Porto; Porto, 2014, p. 57).

A relação médico-paciente percorreu um longo caminho histórico, desde suas raízes na Antiguidade até o cenário contemporâneo. Nos tempos mais antigos, a prática da medicina esteve profundamente ligada a crenças e mitos, sem a configuração científica que hoje conhecemos, de modo que se acreditava que saúde e doença eram determinações dos Deuses. Por conseguinte, já no Código de Hamurabi, datado de aproximadamente dezenove séculos antes de Cristo, surgem as primeiras disposições que previam punições para profissionais considerados incompetentes. Mas foi apenas com Hipócrates e seus discípulos que foram introduzidos os princípios racionais e científicos no cuidado à saúde e reforçada a ideia de que o médico deve pautar sua conduta pelos mais elevados padrões éticos e pelas melhores tradições de sua profissão (Moraes, 1996, p. 2).

Nesse contexto, a relação médico-paciente, assim como a Medicina em si, vem sofrendo diversas modificações com o passar dos anos, migrando de um modelo

paternalista, no qual o médico era detentor absoluto do saber e o paciente mero receptor passivo de cuidados, para um paradigma marcado pela autonomia, cooperação e corresponsabilidade. O “médico de família” representava não apenas um prestador de serviços de saúde, mas também um conselheiro e figura de confiança da comunidade. Com a massificação das relações e a crescente judicialização da saúde, essa relação tornou-se mais complexa, passando a exigir maior clareza na comunicação e transparência nas condutas (Moreira *et al.*, 2025, p. 3).

De acordo com Baddini:

Na era do conhecimento e da comunicação, o momento histórico atual, os pacientes estão cada vez mais esclarecidos sobre suas doenças, seus direitos e seus deveres. Tanto o acesso facilitado à internet quanto a publicação de livros sobre as mais variadas doenças e os mais diversos tratamentos têm possibilitado a toda a população o conhecimento e o esclarecimento necessários para o questionamento dos atos médicos. [...] O papel tradicional do médico como um ser paternalista, onisciente e capaz de resolver todos os problemas dos pacientes está caindo por terra, e, cada vez mais, pessoas leigas vão “emponderando-se” por meio da aquisição do conhecimento, rompendo a postura quase “esotérica” da medicina tradicional (Baddini, 2013, p. 69).

Nesse sentido, nos dias atuais a relação médico-paciente se insere no contexto de uma sociedade de consumo de serviços de saúde, marcada pela pluralidade de informações, pelo acesso facilitado a todos os dados e pela crescente judicialização. O médico não ocupa mais uma posição de superioridade hierárquica sobre o paciente e, por sua vez, o paciente moderno, munido de amplo acesso a informações por meio de diversas ferramentas de pesquisa, assume postura mais ativa e questionadora, demandando explicações detalhadas acerca de seu estado de saúde e das alternativas terapêuticas disponíveis (Bergstein, 2012, p. 24).

É nesse contexto que se inserem os conceitos de autonomia do paciente e do consentimento informando. A autonomia é um dos quatro princípios da bioética, dos quais formam a base que pauta a conduta médica. Dessa maneira, a autonomia é caracterizada pelo direito de cada indivíduo em decidir conscientemente sobre sua própria vida, incluindo escolhas relacionadas à sua saúde, garantindo que suas decisões sejam respeitadas e fundamentadas em informações claras. (França, 2013)

Enquanto isso, o consentimento informado conceitua-se como o processo pelo qual uma pessoa autônoma e capaz toma uma decisão voluntária sobre a aceitação de um tratamento ou de uma pesquisa, após receber informações claras e compreensíveis sobre

sua enfermidade, as intervenções propostas, os riscos previsíveis, os benefícios e as possíveis consequências. Trata-se de um diálogo contínuo entre médico e paciente, em que este pode esclarecer dúvidas, fazer perguntas e refletir sobre as condições do seu cuidado, garantindo que sua escolha seja consciente e fundamentada. (Facchini, 2015, p. 58-61).

À vista disso, o consentimento informado reflete a transição para uma relação mais equilibrada entre médico e paciente, na qual as decisões sobre tratamentos e condutas são compartilhadas. Esse modelo substitui o paternalismo, característicos da prática médica em que o profissional decidia pelos pacientes com base em seus próprios valores. Assim, o princípio da autonomia orienta a participação ativa do paciente nas escolhas que afetam sua saúde. (Porto; Porto, 2014, p. 57).

A relação médico-paciente fundamenta-se na confiança, tendo como finalidade a promoção da saúde de forma adequada. Para que esse vínculo se consolide, é essencial que haja uma comunicação efetiva e recíproca, na qual médico e paciente compartilhem informações por meio do diálogo, ouvindo e intervindo de maneira colaborativa. Essa interação contribui para afastar a prática médica da impessoalidade, aproximando as partes envolvidas e reforçando uma relação pautada na alteridade (Araújo *et al.*, 2022, p. 288).

À vista disso, além da negligência, imprudência e imperícia como elementos caracterizadores da responsabilidade civil por erro médico, verifica-se que, de igual modo, a ausência de uma comunicação eficiente e da prestação de informações ao paciente ensejam a responsabilização. Isso ocorre, pois para além da importância da informação como instrumento do fortalecimento da confiança na relação médico-paciente, a prestação da informação de forma efetiva caracteriza-se dever do profissional da saúde e direito do paciente.

Portanto, evidencia-se a importância de uma comunicação adequada na relação médico-paciente, prova disso são os resultados dispostos nos artigos de Júnio Aparecida Pinto *et al.* (2012) e Yanne Viana Souza *et al.* (2020), os quais tratam, respectivamente, da relação médico-paciente segundo a perspectiva do paciente e da percepção de pacientes com sua relação com médicos (sendo esta pesquisa realizada na cidade de Aracaju/SE sobre a relação médico-paciente). Nestes artigos, constatou-se que uma das principais queixas dos pacientes perante o atendimento médico, tratava-se da ausência ou

ineficaz comunicação e transmissão de informações essenciais, de modo que não foi possível estabelecer uma relação de confiança.

Pode-se notar que as queixas do paciente em relação ao médico, que podem tornar-se motivo para processos judiciais, na maioria das vezes não remetem a falta de conhecimento científico do médico, mas da sua incapacidade de estabelecer uma relação de confiança e de acolhimento, onde o paciente perceba que lhe é dada atenção. Quando o paciente reclamou do atendimento apressado, da falta de exame físico, da falta de educação no atendimento, ele, de forma subjetiva, reclamou da indiferença à sua condição fragilizada, e na maioria das vezes mais do que uma receita ou um procedimento de cura, ele buscava uma atitude de cuidado (Pinto *et al.*, 2012, p. 10).

A principal queixa dos pacientes sobre o médico é a falta de atenção e conversa. Para os usuários, o bom atendimento deveria incluir escuta, diálogo, atenção ao que é dito e exame físico – poucos pacientes falam de soluções como fator crucial para atendimento eficaz (Yanne Viana Souza *et al.*, 2020, p. 341).

3.3.1. VULNERABILIDADES

Vulnerabilidade é uma condição em que um indivíduo está exposto a situações de risco sem a capacidade total de se proteger ou até mesmo de exercer todos os seus direitos. De acordo com o Dicionário Michaelis, vulnerabilidade é a “Suscetibilidade de ser ferido ou atingido por uma doença; fragilidade”. Explica Neves (2006, p. 158) que: “Vulnerabilidade é uma palavra de origem latina, derivando de *vulnus (eris)*, que significa ‘ferida’”.

Nesse viés, a condição de vulnerabilidade pode estar presente em diferentes situações, a depender do contexto podemos estar diante, por exemplo, de uma vulnerabilidade física, emocional, social, econômica, intelectual, jurídica ou médica. De acordo com Ana Meireles, a vulnerabilidade médica ocorre quando um indivíduo tem a sua saúde comprometida por alguma enfermidade (Araújo *et al.*, 2022, p. 280). Considerando a finitude da vida, aduz a autora que a vulnerabilidade é condição inerente e universal aos seres humanos, de modo que em determinadas situações um indivíduo pode estar mais ou menos vulnerável em face de outro.

A partir da vulnerabilidade enquanto expressão da condição humana, tanto o médico quanto o paciente são, em sua essência, vulneráveis universalmente. É essa a primeira noção de vulnerabilidade que deve funcionar como um standard ou estigma a ser lembrado quando celebrada a relação de natureza médica (Araújo *et al.*, 2022, p. 282).

3.3.1.1. VULNERABILIDADE DO PACIENTE

De acordo com o dicionário on-line Michaelis, uma das acepções da palavra paciente é “pessoa sob cuidados médico, hospitalizada ou não”, “pessoa enferma, doente”, “ente que sofre uma ação ou reação em estado de inércia ou passividade”.

Nesse sentido, da interpretação dos significados da palavra paciente denota-se alguém que não possui autonomia, ou seja, um ser passivo que necessita da figura de um agente ativo para prestar-lhe os cuidados necessários.

Este era o entendimento à época da aplicação da medicina de cunho paternalista, ou seja, quando o paciente era entendido como um ser incapaz de compreender sua condição de saúde e, por isso, deveria se submeter as decisões tomadas pelos médicos, considerados seres dotados de conhecimento sobre-humano e, em razão disso, únicos capazes de tomar a melhor decisão pelo paciente (Araújo *et al.*, 2022, p. 282).

Sob essa perspectiva, até a década de 1970, o paciente era considerado apenas um receptor de cuidados, incapaz de participar ativamente de seu tratamento devido à enfermidade. Essa percepção de fragilidade justificava, equivocadamente, a limitação da vontade do paciente em relação às decisões terapêuticas, levando ao entendimento incorreto de que sua vulnerabilidade poderia restringir sua autonomia. (Albuquerque *et al.*, 2017, p. 2845).

Hoje em dia, a relação médico-paciente ainda é claramente assimétrica, tendo em vista que o médico é dotado dos conhecimentos científicos e capazes de melhorar a condição de saúde do doente, enquanto que, em regra, o paciente domina apenas as noções comuns. No entanto, seja pelo incentivo à autonomia do paciente, pela prática do consentimento informado e pela facilidade de acesso do paciente a informações em razão da explosão das plataformas digitais, verifica-se que essa desigualdade tem se atenuado. O paciente deixou de ocupar o papel passivo de simplesmente acatar as decisões do médico, considerado infalível, sem apresentar questionamentos. (Porto; Porto, 2014, p. 59).

Apesar da minoração dessa desigualdade na relação médico-paciente, o doente continua evidentemente vulnerável e uma das conceituações da palavra paciente demonstra essa fragilidade.

Para Albuquerque, citando Andorno:

O próprio sentido etimológico da palavra “paciente” traduz a ideia de vulnerabilidade, nomina aquele que se encontra em situação de fragilidade, porquanto o termo se origina do vocábulo em latim “*patior*”, que significa suportar ou sofrer (Andorno, 2016 *apud* Albuquerque *et al.*, 2017, p. 2845).

Nesse sentido, verifica-se que o ambiente médico-hospitalar possui sua própria organização funcional, repleto de máquinas que garantem a sobrevivência dos pacientes e com uma comunicação técnica própria, que mais parece tratar-se de uma língua estrangeira aos ouvidos dos pacientes. Dentro desse ambiente de pressões estão os profissionais da saúde que, habituados e sobrecarregados com a rotina, desempenham suas atividades freneticamente. É dentro desse cenário que mais parece outro universo, que o paciente, muitas vezes debilitado pelo acometimento da doença, em sofrimento e com medo do desconhecido, entra.

Sob essa perspectiva, define Porto:

“O encontro entre o médico e o paciente é uma situação singular, pois decisões serão tomadas com relação à vida daquela pessoa. o paciente vai à consulta carregado de ansiedade e dúvidas, esperançoso de ser compreendido e ajudado. cabe ao médico reconhecer o estado de sofrimento e atuar sobre ele, agindo com continência e de maneira segura, para que seja estabelecida uma relação de confiança (Porto; Porto, 2014, p. 61).

Nesse contexto, Araújo (2022, p. 282), citando Joachim Boldt (2019), aduz que a vulnerabilidade física decorrente de problemas de saúde costuma vir acompanhada de vulnerabilidade emocional, especialmente quando o paciente recebe o diagnóstico de uma enfermidade crônica grave ou enfrenta a perspectiva da terminalidade. Nessas circunstâncias, é comum que surjam sentimentos como medo, revolta e angústia, que podem atingir não apenas o paciente, mas também seus familiares e pessoas próximas. Assevera ainda que, em situações mais graves, essa fragilidade pode evoluir para uma vulnerabilidade cognitiva.

Além disso, pontua-se também a presença de vulnerabilidade informacional, pois, apesar do amplo acesso a ferramentas de pesquisa na internet, as informações obtidas por esse meio não se equiparam aos conhecimentos médicos.

3.3.1.2 VULNERABILIDADE DO MÉDICO

Na relação médico-paciente é inquestionável o fato de o paciente estar em condição de maior vulnerabilidade em decorrência de vários fatores, o principal deles sendo a assimetria que há nessa relação. No entanto, isso não significa dizer que o médico também não esteja vulnerável em alguma medida, principalmente com relação às pressões inerente ao exercício da sua profissão.

Historicamente, o médico foi percebido como uma autoridade singular, cujo conhecimento e habilidade para salvar vidas conferiam-lhe prestígio e um status quase intocável. Em razão disso, a ideia de que poderia apresentar alguma fragilidade era praticamente impensável, tornando raro qualquer questionamento à sua atuação. No entanto, atualmente, com a maior circulação de informações científicas e médicas por meios digitais, o médico encontra-se em uma posição em que suas decisões e condutas são avaliadas de forma mais crítica, podendo ser tanto elogiadas quanto contestadas (Da Silva *et al.*, 2024, p. 5949).

Nesse viés, grande parte das pressões que atingem o médico, principalmente quanto ao seu erro, é em razão deste profissional lidar com a vida dos seres humanos, desse modo, tanto a sociedade quanto o próprio médico, em regra, compreendem o peso que um erro pode ocasionar para a vida do paciente, seus familiares e em sua própria carreira. Em face disso, é grande a pressão da sociedade, mídia, instituições e do próprio médico. Por isso, assevera Gomes:

“O médico com certeza não comete mais erros do que outros profissionais de nível superior em saúde ou até fora do âmbito da saúde, como em Direito, Arquitetura, Administração etc. Com certeza, bem menos. Senão vejamos. A diferença principal está na quase proibição formal do erro face à natureza própria do trabalho e seu objetivo de restaurar ou aprimorar a condição humana. Embora para o médico a medicina seja um compromisso de meios, para o paciente e a sociedade ela é vista como uma cruel expectativa de resultados. [...] Vale lembrar que o resultado adverso em medicina pode ser sinônimo de morte, diferente do resultado adverso do conserto de um aparelho eletrodoméstico, de um depósito bancário malfeito ou outros serviços prestados pela sociedade. Ao contrário dos erros cometidos pelo médico que podem gerar resultados adversos a médio ou longo prazo, outros serviços malfeitos representam perdas financeiras ou materiais, mas nunca dores imediatas, perda de órgãos ou funções ou de entes queridos. [...] ademais o conhecimento sobre a complexa estrutura humana é limitado e parcial, se muito alcança 60% do total (numa visão otimista da cultura humana). [...] Nós médicos não criamos o homem, não temos seu esquema eletrônico ou sua carta de navegação. Nem a chave-mestra dos seus segredos (Gomes, 2009, p. 6 e 7).

No entanto, de acordo com Amaral (2014, p. 139), são diversos os fatores que podem culminar para o erro médico, destacando-se, entre eles, o estresse inerente à rotina da profissão, o desgaste mental, a ansiedade, a fadiga e o cansaço acumulado. Além disso, fatores de ordem física, ambiental e emocional podem interferir negativamente, comprometendo a concentração do profissional e sua atenção aos aspectos particulares de cada paciente.

Genival Veloso (2014, p. 293) aponta as condições precárias as quais estão submetidos os profissionais de saúde como fatores contributivos para a vulnerabilidade do médico e também para a ocorrência do erro médico, uma vez que muitos dos resultados negativos na área da saúde decorrem das condições precárias e insuficientes de trabalho, além da carência de recursos. Nesse contexto, os médicos tornam-se alvos frequentes de críticas, sendo responsabilizados pelos danos que ocorrem durante o atendimento, não por serem mais incompetentes que outros profissionais, mas pela natureza de sua atuação, que os coloca em contato direto com situações críticas, emergenciais e de risco à vida.

Para além das situações de vulnerabilidade acima citada, como, por exemplo, os estresses e pressões a que estão submetidos os profissionais, o desgaste mental e físico, as péssimas condições de trabalho, a insalubridade e a susceptibilidade em contrair doenças infectocontagiosas, Elizabeth Barros da Silva entende que a principal causa de vulnerabilidade quanto aos profissionais da saúde é a carga emocional a que estão expostos:

Este profissional está, muitas vezes, inserido em um ambiente no qual a carga emocional é constantemente colocada à prova, devendo lidar não só com a vulnerabilidade do paciente que está atendendo, tratando da delicada ponte entre a vida e a morte, mas também com os familiares, que, em seu direito líquido e certo, exigem um atendimento digno. Nesse contexto, o médico deve enfrentar a insalubridade do local de trabalho e a escassez de equipamentos, procurando equilibrar essas condições com um atendimento humanizado, em um ambiente onde as tragédias são rotineiras e os recursos são escassos ou precários. Independentemente de todos esses desafios, o médico deve responder de forma objetiva, valorizando a ciência e correndo o risco de sofrer um processo judicial (Da Silva *et al.*, 2024, p. 5950-5951).

3.4. OS IMPACTOS DO ERRO MÉDICO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Tendo em vista a maior vulnerabilidade do paciente em comparação ao profissional da saúde, as consequências, no caso de erro médico, impactam muito mais o paciente. Além das consequências para a saúde, tendo em vista o surgimento ou piora da condição pré-existente, há também os impactos emocionais. Isso ocorre, pois todas as vezes em que um bem de valor está em jogo, neste caso a saúde e integridade física, isso causa perante o titular do bem sintomas como ansiedade, medo e estresse. Desse modo, quando um desses bens é efetivamente atingido por erro do médico, é comum que surjam sentimentos de frustração, revolta, tristeza e traumas. Todos esses sentimentos reverberam na relação médico-paciente, de modo que o paciente passa a desacreditar não apenas no profissional que falhou em seu caso, mas passa a desacreditar da própria medicina. Essa situação é muito bem explicada por Gomes:

O que mais parece incomodar o doente vítima do erro médico não é propriamente a extensão ou a qualidade do dano produzido. Na maioria das vezes é a sensação de impotência diante do gerador do dano, da própria categoria detentora do conhecimento singular da medicina. [...] A soberba do médico e suas infundáveis ocupações com rápidos deslocamentos exercem na prática o mesmo efeito protetor da autoridade, além da sua credibilidade social alta em desfavor do mísero paciente, agora feio, pobre e lesado. A recusa do médico em admitir seu erro é quase uma obsessão patológica, intolerável para quem se presume o legítimo herdeiro da graça divina, o benfeitor número um da humanidade. Isso oferece ao erro do médico uma dimensão social áspera e grave (Gomes, 2009, p. 5 e 6).

Soma-se tudo isso à vulnerabilidade informacional, que faz com que o paciente muitas vezes nem ao menos entenda o que ocorreu para o resultado danoso proveniente do erro médico. Em casos extremos, em que o paciente chega a perder a vida, a situação é ainda mais catastrófica, de modo que toda a família é atingida não só pela dor da perda, mas também pelas interrogações não respondidas, isto é, por não compreender tecnicamente quais os motivos que levaram o seu ente à óbito. Desse modo, ao mesmo tempo em que não há mais confiança no profissional, elemento central para o desenvolvimento da relação médico-paciente, o paciente e os familiares dependem das informações prestadas pelo médico.

Também é possível verificar impactos quanto ao erro médico para o profissional que o comete. Em razão do número excessivo de atendimentos, da ausência de intervalos durante a jornada e na necessidade de tomar decisões críticas em condições adversas, sentem-se frequentemente injustiçados e sobrecarregados, uma vez que em muitos casos

os erros decorrem da falta de estrutura e recursos, e não diretamente do ato médico (Amaral, 2014, p. 149).

Com base nisso, verifica-se que os médicos estão submetidos a níveis de pressão e responsabilidade extremamente elevados, o que impacta diretamente sua saúde física e mental. O exercício da profissão envolve decisões que podem significar a vida ou a morte de um paciente, exposição a situações de emergência, jornadas prolongadas, sobrecarga de trabalho e a necessidade de lidar com recursos muitas vezes insuficientes ou inadequados. Esse conjunto de fatores contribui para o surgimento de diversas consequências negativas, como depressão, ansiedade, distúrbios do sono, alterações de humor, esgotamento emocional e outras doenças relacionadas ao estresse ocupacional. Em muitos casos, os profissionais tentam manter o equilíbrio emocional e a capacidade de desempenho por meio do uso de medicamentos prescritos ou automedicados, além do consumo de bebidas alcoólicas, como mecanismos de enfrentamento para suportar a pressão diária. (Tavares *et al.*, 2023, p. 423).

Além das consequências pessoais acima expostas, o médico sofre também com impactos em sua vida profissional, uma vez que, antes mesmo do devido processo legal, sofre abalos na sua reputação, que atingem sua honra e imagem, comprometendo a relação de confiança com seus outros pacientes e colegas de trabalho.

É com base em todo o exposto acima que para garantir uma boa relação médico-paciente, é necessário melhorar as condições de trabalho, oferecer suporte psicológico aos profissionais da saúde, mas, antes de tudo, é de suma importância enxergar o paciente como um indivíduo autônomo, ou seja, como a pessoa que melhor poderá decidir sobre si mesma, desse modo, é crucial incentivar a autonomia do paciente e garantir o consentimento informado.

Ensina Porto que:

O ser humano é uma unidade biopsicossocial e espiritual, e seus aspectos afetivos são os que mais o diferenciam de outros animais. O paciente é um ser humano, com uma identidade de gênero, de certa idade, com uma história individual e personalidade exclusiva. Não é um tubo de ensaio no qual se coloniza alguma espécie de microrganismo, nem uma cobaia que sofreu a agressão de um agente patogênico. Tampouco é uma máquina que teve um de seus componentes avariado. Para avaliá-lo o médico se vale de sua capacidade de sentir e de estabelecer um relacionamento positivo ou favorável, ou seja, é preciso que tenha empatia e compaixão (Porto; Porto, 2014, p. 65).

Conclui-se que o exercício da medicina envolve o cuidado com vidas humanas e demanda escolhas e atitudes que ultrapassam o campo estritamente técnico, uma vez que cada paciente é um universo, com suas próprias questões, crenças e individualidades. Assim, é necessário valorizar a autonomia do paciente, pois este não é apenas mero destinatário das ações médicas, mas sujeito dotado de competência para decidir sobre o próprio corpo (Moreira *et al.*, 2025, p. 40620).

O empenho do médico em esclarecer ao paciente os aspectos relativos à doença, garantindo que a informação seja efetivamente compreendida, contribui para reduzir a vulnerabilidade emocional e cognitiva que frequentemente acompanha o adoecimento. Nesse sentido, uma comunicação clara e adequada torna-se um elemento fundamental para lidar com as diversas formas de vulnerabilidade presentes na relação médico-paciente. (Araújo *et al.*, 2022, p. 283).

De acordo com Giostri, os profissionais da saúde podem seguir um passo a passo para manter uma boa relação com os seus pacientes e ainda prevenirem-se de acusações por erros médicos e os consequentes processos judiciais:

a) cultivo de um bom (se possível, excelente) relacionamento médico-paciente; b) paciente bem informado sobre os prós, os contras e as limitações de seu tratamento ou cirurgia; c) médico bem documentado de ter dado tais informações. Antes de examinar cada item em separado, é mister que se diga que tais diretivas só terão valor e eficácia para aquele profissional que é bem preparado, exercendo sua arte com competência e dedicação. A relação médico-paciente, a par do que já foi dito anteriormente tem que ser vista pelo médico como sendo o elemento de maior peso entre os três citados. [...] quando o relacionamento médico-paciente é bom, e havendo a ocorrência de erro, este é visto de uma maneira diferente, especial: é minorado, é relevado a segundo plano, ou sequer é levado em conta. Ao revés, quando aquela relação é contenciosa, até o que não foi erro passa a ser visto com sendo. [...] O segundo item diz respeito à informação ao paciente. É difícil dizer, teoricamente, e em poucas palavras, o quanto tal elemento tem peso no momento da análise de um caso. [...] E por que tanta rigidez em relação à informação? Porque a falta dela se constitui em infração e desobediência ao que está previsto não em um, mas em dois códigos: o de ética médica e o do consumidor. (Giostri, 2001, p. 165-166).

Portanto, os profissionais da saúde devem pautar sua atuação pelos princípios éticos que regem a profissão e pela legislação que regulamenta os serviços médicos, assegurando, ainda, uma comunicação clara e eficaz com pacientes e familiares. Tal conduta possibilita a compreensão adequada das condições de saúde do paciente e, com a assimilação das informações transmitidas, contribui para reduzir sua vulnerabilidade

técnica, diminuir a assimetria na relação médico-paciente e consolidar o consentimento informado como elemento essencial para uma prática médica pautada na ética e na segurança (Araújo *et al.*, 2022, p. 285).

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho permitiu constatar que a responsabilidade civil por erro médico é multifacetada e depende do contexto em que a conduta profissional se insere. No caso dos médicos que atuam como profissionais liberais, prevalece a regra da responsabilidade subjetiva, exigindo a demonstração da culpa, seja por negligência, imprudência ou imperícia, para que se configure o dever de indenizar. Já em relação aos hospitais privados e planos de saúde, a responsabilidade tende a ser objetiva, amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, bastando a comprovação do dano e do nexo causal para que se imponha a reparação. Diferentemente, os hospitais públicos se submetem ao regime de responsabilidade civil do Estado, prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal, que também se caracteriza pela objetividade.

No que concerne ao erro médico, verifica-se que ele se caracteriza pela violação de deveres técnicos ou éticos da profissão, por meio de condutas culposas que resultam em dano ao paciente. Diferencia-se, portanto, dos meros resultados adversos e iatrogenias, que correspondem a insucessos decorrentes da própria falibilidade da ciência médica ou da imprevisibilidade inerente ao organismo humano. Desse modo, quando incidentes as excludentes de responsabilidade civil, não haverá que se falar em reparação por erro médico.

Não é dever do médico garantir a cura do paciente, já que a medicina é ciência com obrigação de meio e não de resultado, nesse sentido, as limitações impostas à atuação médica decorrem da própria incerteza da resposta biológica do organismo humano, bem como das condições estruturais em que a atividade é exercida, especialmente em um sistema de saúde marcado por carências materiais e sobrecarga de demandas.

A comunicação clara e transparente entre médico e paciente emerge como elemento central para a redução de conflitos e para a prevenção do erro médico. O consentimento informado e o diálogo aberto sobre riscos, alternativas terapêuticas e limitações do tratamento são instrumentos que fortalecem a autonomia do paciente e consolidam a confiança na relação estabelecida.

A pesquisa também revelou que tanto o médico quanto o paciente podem ser considerados vulneráveis. O paciente o é em razão de sua fragilidade física e emocional diante da doença, bem como pela vulnerabilidade informacional, isto é, pela dependência do conhecimento técnico do profissional. Já o médico, em menor grau em comparação à vulnerabilidade do paciente, se encontra vulnerável em face da pressão social, da sobrecarga de atendimentos, da precarização das condições de trabalho e do risco constante de demandas judiciais que, muitas vezes, desconsideram as limitações da ciência médica.

Os impactos do erro médico sobre a relação médico-paciente são profundos. Para o paciente, traduzem-se em perda da confiança, sequelas físicas ou emocionais e na busca por reparação judicial. Para o médico, repercutem em desgaste emocional, abalo reputacional e insegurança no exercício da profissão. Esse cenário reforça a necessidade de repensar práticas, resgatar valores éticos e humanizar o atendimento em saúde.

Por fim, deve-se buscar medidas capazes de reduzir as vulnerabilidades das partes envolvidas e, conseqüentemente, reduzir os casos de erro médico, na medida do possível. Entre elas destacam-se a valorização da comunicação e do consentimento informado, o investimento em formação continuada dos profissionais, a melhoria das condições estruturais de trabalho, a valorização do vínculo de confiança e a adoção de protocolos de segurança assistencial. Tais medidas, se efetivamente implementadas, podem contribuir para uma prática médica mais segura, ética e humanizada, fortalecendo a relação médico-paciente.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. In: Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133-180. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/23.pdf. Acesso em: 27 ago. 2025.

ALBUQUERQUE, Aline; G.A.M. PARANHOS, Denise. **Direitos humanos dos pacientes e vulnerabilidade: o paciente idoso à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos**. REVISTA QUAESTIO IURIS, [S. l.], v. 10, n. 4, p. 2844–2862, 2017. DOI: 10.12957/rqi.2017.27401. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/27401>. Acesso em: 27 ago. 2025.

AMARAL, Fernanda Regina da Cunha. **Erro Médico**. Curitiba: Juruá, 2014.

ANDRADE, Juliana. **Erros médicos crescem mais de 500% em um ano, aponta levantamento**. Metrópoles. 2025. Disponível em: <https://www.metropoles.com/saude/erros-medicos-crescem-em-um-ano>. Acesso em: 28 ago. 2025.

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles; FERREIRA, Jemyma Jandiroba. **Responsabilidade civil médica por dano iatrogênico à luz da boa-fé objetiva: uma análise da conformação do direito à informação**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 6, n. 3, p. 213-252, 2020. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_0213_0252.pdf. Acesso em: 27 ago. 2025.

BACELLAR, Larissa Moura. **A responsabilização civil do médico pela ausência do consentimento informado**. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2016. Disponível em: <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Larissa%20Moura%20Bacellar.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2025.

BADDINI MARTINEZ, José; DANTAS, Márcio; VOLTARELLI, Júlio César. **Semiologia geral e especializada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2013.

BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/T.2.2012.tde-30042013-144339>. Acesso em: 27 ago 2025.

BERNARDI COSTA, Gabriel José. **A Relação Médico-paciente: considerações sobre ‘erro médico’ e dever de informação.** Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 5, p. 09–34, 2024. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/78>. Acesso em: 27 ago 2025.

BITTENCOURT, A. L. P. et al. **A voz do paciente: por que ele se sente coagido?.** Psicologia em Estudo, v. 18, n. 1, p. 93–101, jan. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/wCm9rV8NMzyJcWj9MPqZpmQ/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 27 ago 2025.

BORBA, Letícia de Oliveira; BARROS, João Pedro Leite. **Culpa médica e ônus da prova: análise a partir da discussão sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor.** In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). Novas tendências do direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BORGES, Gustavo Silveira. **Entre a falibilidade humana e o erro: proposta de delimitação e classificação do erro médico.** REVISTA QUAESTIO IURIS, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 1324–1344, 2018. DOI: 10.12957/rqi.2018.29549. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/29549>. Acesso em: 27 ago 2025.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018.** Brasília, DF: CFM, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. **Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 28 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28 ago. 2025.

CAMPOS, Paloma Mendes. **Responsabilidade civil médica por erro de diagnóstico**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 14, p. 263–304, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/222>. Acesso em: 28 ago. 2025.

CASTRO, João Monteiro de. **Dever de informar do médico e o direito do paciente de ser informado na relação consumerista**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/24001>. Acesso em: 27 ago 2025.

Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

CFM. CNJ elimina categoria “erro médico” do sistema de classificação de processos. Conselho Federal de Medicina. 2024. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/justica-elimina-categoria-erro-medico-do-sistema-de-classificacao-de-processos-a-pedido-de-entidades-medicas>. Acesso em: 28 ago. 2025.

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

DIAS. José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1944.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Volume. 38. ed. – São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

FERNANDES, J. C. L. **A quem interessa a relação médico paciente?**. Cadernos de Saúde Pública, v. 9, n. 1, p. 21–27, jan. 1993. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X1993000100003>. Acesso em: 27 ago 2025.

FILGUEIRA, Mara Jane Freitas; LIMA, Lucas Santana de. **Responsabilidade civil por erro médico**. Revista Raízes no Direito, Anápolis, v. 11, n. 1, p. 18-45, jan./jun. 2022. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/bitstream/aee/21103/1/MARA%20JANE%20FREITAS%20FILGUEIRA%20.pdf>. Acesso em: 27 ago 2025.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro Médico à luz da jurisprudência comentada**. 1. ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 1999.

GLOBO. **Processos por erro médico crescem 506% em um ano no Brasil**. Valor. 2025. Disponível em: <https://valor.globo.com/patrocinado/dino/noticia/2025/02/17/processos-por-erro-medico-crescem-506-em-um-ano-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 28 ago. 2025.

GOMES, Júlio César Meirelles. **Erro Médico: Reflexões**. Rev. bioét. (Impr.). [Internet]. 5º de novembro de 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/459. Acesso em: 28 ago 2025.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

GRAZIANO, Analucia. **Responsabilidade civil médica por erro de diagnóstico: critérios para a identificação do erro de diagnóstico e o resultado falso-positivo e falso-negativo**. - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://ariel.pucsp.br/bitstream/handle/8924/1/Analucia%20Graziano.pdf>. Acesso em: 27 ago 2025.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2001.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MASCARENHAS, Igor de Lucena. **CNJ decreta o fim da expressão "erro médico" como classificação dos temas processuais**. Migalhas de Responsabilidade Civil. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/403178/fim-do-termo-erro-medico-como-classificacao-dos-temas-processuais>. Acesso em: 28 ago. 2025.

MASSONETTE, Fagner Belmonte; SERVIO, Cristiane Maia Da Silva; PACHECO, Felipe José Minervino. **Responsabilidade civil por erro médico: dificuldade da vítima em conseguir reparação mesmo com a inversão ao ônus da prova**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, São Paulo, v. 9, n. 10, p. 2123-2131, out. 2023. Disponível em: doi.org/10.51891/rease.v9i10.11598. Acesso em: 27 ago 2025.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico**. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2013.

MEIRELES ARAÚJO, A. T.; LINS-KUSTERER, L.; VERDIVAL, R. **Vulnerabilidade e compreensão como fundamentos do consentimento na relação médico-paciente**. Revista Brasileira de Direito Civil, [S. l.], v. 31, n. 01, p. 275, 2022. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/735>. Acesso em: 27 ago 2025.

MICHAELIS. **Significado de Paciente**. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. 2025. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/paciente>. Acesso em: 28 ago. 2025.

MICHAELIS. **Significado de Vulnerabilidade**. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. 2025. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/vulnerabilidade%20>. Acesso em: 28 ago. 2025.

MILLEN, Manuela Marcatti Ventura de Camargo. **A importância do prontuário médico na apuração da responsabilidade civil do médico**. Dissertação (Mestrado em Direito da Saúde) - Universidade Santa Cecília, Santos, SP, 2020. Disponível em: https://www.manuelamarcatti.com/wp-content/uploads/2023/10/Dissertacao_MANUELAMARCATTIVENTURADECAMARGOMILLEN471.pdf. Acesso em: 27 ago 2025.

MOREIRA, Elcio João Gonçalves; PAIOLA, Giordano Carlo. **A importância do ensino jurídico no curso de medicina: um caminho para a prática médica ética e**

responsável. ARACÊ, [S. l.], v. 7, n. 7, p. 40613–40630, 2025. Disponível em: <https://periodicos.newsciencepubl.com/arace/article/view/6820>. Acesso em: 28 ago. 2025.

MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Anotações sobre a responsabilidade civil do profissional liberal.** Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 1–28, 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/213>. Acesso em: 28 ago. 2025.

MORAES, Nereu Cesar de. **Erro médico: Aspectos Jurídicos.** Conferência proferida integrando a Reunião Magna do XVII Congresso da Sociedade de Cardiologia do Estado de São Paulo, realizada em Santos, SP, em 31 de maio de 1996. Brazilian Journal of Cardiovascular Surgery, 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-76381996000200002>. Acesso em: 27 ago 2025.

NASCIMENTO, Richardson Vilas Boas dos Santos. **Da iatrogenia e do erro médico: aspectos da responsabilidade pelo dano decorrente da prestação de serviços médicos.** Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/53506>. Acesso em: 27 ago 2025.

NILO, Alessandro Timbó. SILVA, Mônica Neves Aguiar da. **A relação médico-paciente: por uma nomenclatura bioética.** Revista direito e justiça: reflexões sociojurídicas: 2019, ISSN: 1676-8558. Disponível em: https://core.ac.uk/display/322640856?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1. Acesso em: 27 ago. 2025.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUNES DE SOUZA, Eduardo. **Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico.** Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 1–27, 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/105>. Acesso em: 28 ago. 2025.

OLIVEIRA, Alessandra Mariana de Senna. **Responsabilidade civil por erro médico.** Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/24158/1/AMSoliveira-min.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2025.

OLIVEIRA, Mariana Silva de. **A judicialização da relação entre médico e paciente: uma breve reflexão em bioética e ética médica.** Monografia (Conclusão de Curso) - Faculdade de Medicina da Bahia, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjzzvIlv66PAxVPPrUCHTdNAysQFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Frepositorio.ufba.br%2Fbitstream%2Ffri%2F11548%2F1%2FMariana%2520Silva%2520de%2520Oliveira.pdf&usg=AOvVaw1tqvoamtAhdVKLWR97A0V4&opi=89978449>. Acesso em: 27 ago. 2025.

OLIVEIRA, Letícia Barbosa. CARVALHO, Stefhani Gonçalves de. **A responsabilidade civil do médico na relação.** Revista Foco | v.17 n.11|e6472| p.01-22 |2024. Disponível em: 10.54751/revistafoco.v17n11-166. Acesso em: 27 ago 2025.

ONA. **Segurança do Paciente: OMS revela que cinco pessoas morrem a cada minuto no país devido a erros médicos, totalizando quase 55 mil pacientes por ano.** Organização Nacional de Acreditações. 2024. Disponível em: <https://www.ona.org.br/noticias/seguranca-do-paciente-oms-revela-que-cinco-pessoas-morrem-a-cada-minuto-no-pais-devido-a-erros-medicos-totalizando-quase-55-mil-pacientes-por-ano#>. Acesso em: 28 ago. 2025.

OTERO, Cleber Sanfelici. ARDUNI, Tamara Simão. **A vulnerabilidade do paciente e a responsabilidade civil advinda de danos morais e existenciais ocasionados na relação triangular entre pacientes, médicos e hospitais.** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM - v. 14, n. 3 / 2019. Disponível em: 10.5902/1981369432681. Acesso em: 27 ago. 2025.

PATRÃO NEVES, M. **Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio.** Revista Brasileira de Bioética, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 157–172, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>. Acesso em: 28 ago. 2025.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.bdtd.uerj.br/handle/1/9831>. Acesso em: 27 ago. 2025.

PIENAAR, L. **Investigando as razões por trás do aumento de reivindicações por negligência médica.** PELJ /POR 2016(19). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2016/v19i0a110>. Acesso em: 27 ago. 2025.

PINTO, Júnia Aparecida; SILVA, Karina Maia da; SECHINATO, Marcelo da Silva; FIGUEIREDO, Maria das Graças Mota Cruz de Assis. **A Relação Médico-Paciente Segundo a Perspectiva do Paciente**. HSJ, Itajubá, Brasil, v. 2, n. 3, p. 17–27, 2012. DOI: 10.21876/rcsfmit.v2i3.105. Disponível em: https://portalrcs.hcitajuba.org.br/index.php/rcsfmit_zero/article/view/105. Acesso em: 28 ago. 2025.

POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PORTO, Celmo Celeno; PORTO, Arnaldo Lemos. **Semiologia Médica**. 7 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014.

RODRIGUES, Alessandro Carlo Meliso. **Responsabilidade civil médica: distribuição do ônus da prova e a teoria da carga probatória dinâmica**. Revista de Informação Legislativa, ano 51, n. 203, p. 249-253, jul./set. 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril_v51_n203_p249.pdf. Acesso em: 27 ago 2025.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002.

SCHULMAN, Gabriel. **Responsabilidade civil dos planos de saúde e suas nuances: "erro médico", ações regressivas e responsabilidade solidária na saúde suplementar**. Revista IBERC, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 220-246, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.37963/iberc.v5i2.221>. Acesso em: 27 ago 2025.

SILVA, Elizabeth Barros da. **Vulnerabilidade do médico: a Defensoria Pública como custos vulnerabilis em processos de erro médico**. Revista ARACÊ, v. 6, n. 3, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.56238/arev6n3-099>. Acesso em: 27 ago 2025.

SILVA, Geicimara Kelen Custódio. **Responsabilidade civil médica por violação à boa-fé objetiva**. Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 1–33, 2022. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/835>. Acesso em: 28 ago. 2025.

SOUZA, Tamara Luiza Marques de. **Responsabilidade Civil das Operadoras de Planos de Saúde por erro médico**. Brasília: IDP/EDB, 2016. 58f. -Monografia(Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público, 2016. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2263>. Acesso em: 27 ago 2025.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **O erro médico nos tribunais**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024.

SOUZA, Y. V. *et al.* **Percepção de pacientes sobre sua relação com médicos**. Revista Bioética, v. 28, n. 2, p. 332–343, abr. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1983-80422020282395>. Acesso em: 28 ago. 2025.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TAVARES, T. de M.; DE LEMOS, G. S.; KUMINEK, R.; MAGNANI, M. H.; NASCIMENTO, I. de O. **Vulnerabilidade médica no ambiente hospitalar e ambulatorial – uma visão geral**. Journal Archives of Health, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 423–430, 2023. DOI: 10.46919/archv4n2-007. Disponível em: <https://ojs.latinamericanpublicacoes.com.br/ojs/index.php/ah/article/view/1329>. Acesso em: 28 ago. 2025.

TEIXEIRA, Andressa Cristina. GONDIM, Glenda Gonçalves. **A responsabilidade civil decorrente de erro de diagnóstico médico: breve análise do posicionamento jurisprudencial dos estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul**. Revista Percurso Unicuritiba. Vol.3, n.44|e-2696| p.61-91 |Julho/Setembro 2022. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v3i44.2696>. Acesso em: 27 ago 2025.

VEIGA, Pedro Victor; BUENO, Mariza Schuster. **Responsabilidade civil por erro médico de diagnóstico**. Academia de Direito, Mafra, v. 6, p. 1021-1042, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.4451>. Acesso em: 27 ago 2025.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WINK, Angela. **Responsabilidade civil médica: o dever de indenizar decorrente do rompimento da confiança na relação médico-paciente**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2020. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/11089>. Acesso em: 27 ago 2025.