



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

CAMILA DE SANTANA LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS RESIDENTES: análise da
responsabilidade civil em caso de erro médico causado por médicos residentes em
cirurgias eletivas**

Recife
2022

CAMILA DE SANTANA LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS RESIDENTES: análise da
responsabilidade civil em caso de erro médico causado por médicos residentes em
cirurgias eletivas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Civil e Direito Médico.

Orientador: Prof. Dr. Silvio Romero Beltrão.

Recife

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Lima, Camila de Santana.

A responsabilidade civil dos médicos residentes: análise da
responsabilidade civil em caso de erro médico causado por médicos residentes
em cirurgias eletivas / Camila de Santana Lima. - Recife, 2022.

75 f.

Orientador(a): Silvio Romero Beltrão
(Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências
Jurídicas, , 2022.

1. Direito Civil. 2. Direito Médico. I. Beltrão, Silvio Romero. (Orientação).
II. Título.

340 CDD (22.ed.)

CAMILA DE SANTANA LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS RESIDENTES: análise da
responsabilidade civil em caso de erro médico causado por médicos residentes em
cirurgias eletivas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Federal
de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas,
como requisito parcial para obtenção do título
de bacharela em Direito.

Aprovado em: 01/11/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Silvio Romero Beltrão (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Paulo Simplício Bandeira (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^ª. Dra. Fabíola Albuquerque Lobo (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

Venho expressar minha gratidão e compartilhar essa vitória com todos vocês, que foram essenciais na minha trajetória.

Primeiramente, agradeço a Deus, por ser minha fortaleza e me guiar pelo melhor caminho, me dando trabalhos e oportunidades de falar e ensinar em Teu nome. Obrigada por me impulsionar a crescer no bem.

Aos meus queridos pais, que sempre acreditaram em mim e me apoiaram nos rumos que tomei, a todo tempo me incentivando, aconselhando e acolhendo da melhor forma possível. Muito obrigada por serem essenciais na construção da mulher que sou hoje, amo vocês, de todo o meu coração.

Agradeço a todos os meus familiares que também estiveram ao meu lado desde que eu nasci, me auxiliando e apoiando como podiam. Muito obrigada por serem essa base tão firme e boa na minha vida.

Ao meu namorado, Alan, por todo apoio, amor e companheirismo. Uma das pessoas que mais me incentivou neste fim de faculdade (tirando meus pais, que sempre estavam em cima, pra me ver nem). Muito obrigada por tudo, aguentar meus surtos pela comissão, disciplinas, pessoas... você foi (e é) muito importante. Amo você.

Aos meus amigos e amigas, que não pouparam esforços para que meu sorriso irradiasse em meu rosto, me auxiliando da maneira mais genuína que cada um pôde.

Gratidão aos que vieram me acompanhando ao longo da vida e torceram pela minha entrada na faculdade e continuaram torcendo a cada conquista minha lá dentro, Bruna P., Amanda, Ana Júlia, Patriky, Letícia L. e minhas amigas-primas Letícia e Patrícia.

Às amigas que passaram a experiência de ir do Colégio Militar à FDR comigo, mesmo que em outras turmas, Maresa, Giovanna, Julianna, Bia Marques e Marluce, fico muito grata por essa jornada ter sido compartilhada com vocês.

Aos meus amigos e amigas da faculdade, que ajudaram a tornar esses quase seis anos mais leves, obrigada por entrarem na minha vida, em especial Bruna, minha duplinha de caronas, trabalho e tudo na faculdade; Maresa, minha gêmea que estava sempre comigo; Lorena, que é uma das pessoas mais fofas, engraçadas, maluquinhas e genuínas que já conheci; Bia Casado, a vegana mais fofa, acolhedora e compreensiva desse planeta; Deise, por todo companheirismo e acolhimento; Felipe, por todas as broncas, conselhos, ouvido amigo e abraços; Rafael, por ser essa pessoa tão fofa, humilde e acolhedora, salvando toda a turma durante todo o período que estive na faculdade (obrigada por salvar a todos, haha) e a

todos os amigos que fazem parte do grupo “Só os otários” e “Contatinhos”, vocês são muito especiais na minha vida.

Não poderia deixar de agradecer aos colegas da minha turma filha querida, turma da manhã 2017.1 (agora M11), na qual fui representante por quase todo o período de faculdade. Muito obrigada por todo o apoio e carinho de vocês. Também agradeço à minha turma adotada, N11, que me acolheram com o mesmo carinho da M11. Todos vocês compõem a melhor turma dessa faculdade.

Agradeço também aos meus amigos da comissão de formatura, por esses 5/6 anos de muito trabalho e estresse com a empresa de formaturas e com formandos. E agradeço, principalmente, a quem aguentou meus surtos de ter que organizar um milhão de coisas na comissão e lidar com todos os formandos, hahaha, vocês foram um suporte incrível na minha vida.

Para finalizar o agradecimento dos amigos, agora, os que tive a felicidade de conhecer por caminhos que a faculdade me levou, em especial, Eid, que virou praticamente da minha própria família e Bianca, a pessoa mais amiga e engraçada tive o prazer de conhecer no espanhol e levar para a minha vida.

Agradeço, também, aos amigos do Escritório Bevilaqua, por todas as trocas e aprendizados que tivemos juntos, na faculdade, na atuação e no MEJ.

Sou muito grata também a todos que me apoiaram nos locais em que estagiei, me ensinando a arte da prática jurídica, em especial, Dra. Raquel, Dr. Nivaldo, Dra. Izabel e Geisy.

Não poderia esquecer dos meus mestres e orientadores que tive nesses seis anos em que estive na UFPE, pelos ensinamentos que levarei para toda vida.

Assim, é com muita felicidade que encerro este ciclo tão significativo, tendo a ciência de que este é um grande passo de uma longa, desafiadora e exitosa caminhada.

*Por vezes, sentimos que aquilo que fazemos
não é senão uma gota de água no mar. Mas o
mar seria menor se lhe faltasse uma gota.*

(Madre Teresa de Calcutá)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar a responsabilidade civil do médico residente e, em específico, avaliar como se daria tal responsabilidade em relação aos erros médicos ocorridos em cirurgias de caráter eletivo realizadas por eles. Assim, buscar-se-á compreender, inicialmente, as noções básicas sobre a relação médico-paciente e sobre a responsabilidade civil, para depois passar às especificidades da responsabilidade profissional médica e, por último, a do médico residente. Para alcançar o citado objetivo, utilizar-se-á da metodologia dedutiva, a fim de chegar-se a uma conclusão, a partir dos elementos expostos, sobre a responsabilidade civil do médico residente ao atuar em cirurgias eletivas com obrigação de meio e resultado. Desse modo, é de suma importância que sejam analisadas as situações em que se pode responsabilizar o residente, bem como qual é a responsabilidade imputada aos seus supervisores, visto que a atuação do médico residente nos procedimentos cirúrgicos dos hospitais aos quais eles são vinculados ao programa de residência vem crescendo e adquirindo uma boa constância.

Palavras-chave: responsabilidade civil; médico residente; culpa; médico preceptor; cirurgia.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the civil liability of the resident doctor and, in particular, evaluate how such responsibility would be given in relation to the medical errors that occurred in elective surgeries performed by them. Thus, we will seek to understand, initially, the basic notions about the doctor-patient relationship and about civil liability, and then go to the specificities of medical professional responsibility and, finally, that of the resident doctor. To achieve the aforementioned objective, the deductive methodology will be used, in order to reach a conclusion, from the elements exposed, on the civil liability of the resident doctor when actuating in elective surgeries with obligation of means and result. Thus, it is of paramount importance that the situations in which the resident can be held responsible are analyzed, as well as what is the responsibility imputed to his supervisors, since that the performance of the resident doctor in the surgical procedures of the hospitals to which they are linked to the residency program has been growing and acquiring a good constancy.

Keywords: civil liability; resident doctor; guilt; preceptor doctor; surgery.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AMB	Associação Médica Brasileira
art./Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CI	Consentimento Informado
CP	Código Penal
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRM	Conselho Federal de Medicina
Des.	Desembargador
Desa.	Desembargadora
MEC	Ministério da Educação
p.	Página
PJ	Pessoa Jurídica
PRM	Programa de Residência Médica
SBCP	Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica
SESU	Secretaria de Educação Superior
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE	14
2.1 A RELAÇÃO JURÍDICA DE MÉDICO-PACIENTE	17
2.2 O CONSENTIMENTO INFORMADO	19
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	22
3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NEGOCIAL E EXTRANEGOCIAL	23
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA	26
3.2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva ou Teoria da Culpa	26
3.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva	27
3.3 DA OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO	28
3.4 DO ERRO MÉDICO	31
3.4.1 Conduta	32
3.4.2 Culpa e Risco	34
3.4.2.1 Culpa	34
3.4.2.2 Risco	35
3.4.3 Da culpa médica	36
3.4.4 Dano	38
3.4.5 Nexo de Causalidade	40
3.5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES DE SAÚDE (PÚBLICAS E PRIVADAS)	42
3.6 RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	44
4 DO MÉDICO RESIDENTE	47
4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	48
4.2 DA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE EM CIRURGIAS ELETIVAS REALIZADAS POR RESIDENTES	51
4.2.1 Das cirurgias eletivas	51
4.2.2 Da residência em cirurgia	52
4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	57

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

64

REFERÊNCIAS

67

1 INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, a medicina foi vista como uma das profissões mais importantes que existiam. O médico era tido como um Deus, intocável e inatingível e tudo que ele falasse, concernente ao estado de saúde do paciente, deveria ser acatado.¹

Com a evolução dessa relação, o endeusamento pelos dizeres médicos foi diminuindo, acabando com a forte relação hierárquica entre o profissional e o paciente. Desse modo, o médico passou a ser visto com uma maior humanização, prezando-se por uma relação em que houvesse o respeito pela pessoa humana e confiança de ambas as partes, sem nenhuma superioridade moral envolvida.²

A atividade médica está correlacionada a um dos direitos essenciais, garantido a todos, assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que é o direito à saúde.³ E para que ela seja exercida da melhor forma, visando beneficiar tanto os usuários (pacientes), quanto os fornecedores (profissionais da saúde), ela deve estar resguardada por algumas normas, que zelarão pelos direitos ali envolvidos.

Entretanto, mesmo exercendo a prática médica com o maior pudor, nenhum profissional da medicina está isento de cometer erros médicos, os quais podem causar danos leves ou até fatais à vida do paciente.

Assim, os médicos residentes, muito mais do que os médicos já especialistas, possuem, hipoteticamente, um risco maior de errar, uma vez que ainda contam com a imperícia da fase de aprendizagem.

Nesse ensejo, a presente monografia tem como objetivo explorar o tema da responsabilidade civil do médico residente da área cirúrgica, se propondo a analisar a sua condição como médico e, ao mesmo tempo, como estudante, bem como o impacto dessa condição na seara civil, frente à toda doutrina e jurisprudência de responsabilidade civil médica. Como objetivos específicos, intenciona-se compreender, de início, como se estabelece a relação médico-paciente nos tempos atuais, bem como deseja-se analisar quais são os principais deveres envolvidos nessa relação. Além disso, buscar-se-á entender como é organizada a responsabilidade civil ordinária, em suas noções gerais e, posteriormente,

¹ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008, p.77

² PEREIRA, André. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. p.26.

³ RIDOLPHI, Alencar Cordeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdán. A relação médico-paciente e seus aspectos de legalidade. **Boletim Jurídico** [2017].

averiguar a sua aplicação no caso específico da medicina e do médico residente. O objetivo específico final será deduzir, após o estudo, qual é, de fato, a responsabilidade que pode ser imputada ao médico residente em cirurgia.

Na metodologia, será utilizado o método dedutivo, realizando-se pesquisa fundamental explicativa, de caráter qualitativo, por meio de pesquisas bibliográfica e documental.

Perfaz-se de suma importância averiguar como é classificada e julgada a responsabilidade de um dos principais atores do cenário da medicina moderna. Isso pois, conforme o censo de demografia médica de 2020, há mais de 53 mil médicos residentes⁴ atuando diariamente na prática hospitalar. Tal fato impacta diretamente na saúde dos que se tratam nas redes pública e particular, haja vista que, por muitas vezes, é o residente quem estará cuidando dos pacientes que chegam para ser atendidos. Dessa forma, saber a quem se deve imputar a culpa em caso de erro médico é essencial para que a reparação do dano à vítima ocorra de forma efetiva.

Visto esse quesito, indaga-se: de quem é a responsabilidade por erros cometidos por residentes da área de cirurgia? Será que o estudante assume toda a responsabilidade, por já ser um médico formado? Ou será que a culpa deverá ser imputada a quem lhe supervisiona, seja o médico diretamente responsável por seus atos ou o hospital em que atua?

Neste trabalho, portanto, buscar-se-á demonstrar as nuances da relação médico-paciente, aduzindo alguns de seus principais aspectos. Depois, discorrer-se-á sobre a responsabilidade civil médica, perpassando pelo conceito definidor dessa forma de reparação e seus elementos essenciais. Por fim, a temática do médico residente será explorada, tendo como base a responsabilidade civil médica geral, com o intuito de observar quais são as aplicações prática para os médicos que ostentam a condição de aprendizes no programa de residência médica.

⁴SCHEFFER, M. *et al.*, **Demografia Médica no Brasil 2020**. São Paulo, SP: FMUSP, CFM, 2020. 312 p. ISBN: 978-65-00-123708.

2 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

A relação médico-paciente é um dos principais conceitos norteadores da medicina, embora seja um dos mais complexos de se determinar. É de suma importância que o médico estabeleça uma boa relação com o paciente, a fim de que este confie tanto no tratamento, quanto em seu cuidador e que acredite em sua melhora. Necessita-se que tal comunicação seja efetiva, para que ambos tenham consciência de suas ações e manifestações da vontade durante o processo.

De início, o primeiro ponto a se ater são os princípios da Bioética, os quais são voltados para proteger o bem jurídico considerado mais valioso: a vida. Com a evolução da biotecnologia e o avanço dos procedimentos, alguns valores e comportamentos têm que ser ponderados, para que não ultrapassem os limites éticos necessários a uma vida social harmoniosa.

Os estudiosos Beauchamp e Childress escreveram o clássico livro “Os Princípios da Ética Biomédica”, que até hoje serve como forte referência na área. Na obra, desenvolveu-se quatro princípios bases para a ética biomédica que são: o princípio da autonomia, o princípio da beneficência, o princípio da não maleficência, e o princípio da justiça.⁵

O princípio da beneficência decorre no juramento de Hipócrates⁶, no qual o médico possui o dever ético de sempre realizar ações e propor tratamentos que visem o sempre bem estar e reestabelecimento da saúde (quando possível) do paciente.⁷

O princípio da não maleficência é o desdobramento do princípio da benevolência, caracterizado na proibição de causar qualquer dano ou mal intencional ao paciente, o que

⁵ BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. **Principles of Biomedical Ethics**. 8th. ed. Oxford, 2022.

⁶ “Eu juro, por Apolo, médico, por Esculápio, Hígia e Panacea, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir, segundo meu poder e minha razão, a promessa que se segue: Estimar, tanto quanto a meus pais, aquele que me ensinou esta arte; fazer vida comum e, se necessário for, com ele partilhar meus bens; ter seus filhos por meus próprios irmãos; ensinar-lhes esta arte, se eles tiverem necessidade de aprendê-la, sem remuneração e nem compromisso escrito; fazer participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino, meus filhos, os de meu mestre e os discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém, só a estes. Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva. Conservarei imaculada minha vida e minha arte. Não praticarei a talha, mesmo sobre um calculoso confirmado; deixarei essa operação aos práticos que disso cuidam. Em toda a casa, aí entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução, sobretudo dos prazeres do amor, com as mulheres ou com os homens livres ou escravizados. Àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, honrado para sempre entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, o contrário aconteça” - Juramento de Hipócrates. QUEM Somos. **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP)**, São Paulo, [2010].

⁷ LOPES, A. C.; LIMA, C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Aspectos médicos e jurídicos**. 3. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Atheneu, 2018. p. 129

inclui atos comissivos ou omissivos. Isso significa dizer que o médico possui o dever de zelar pelo paciente para que não lhe ocorra nenhum mal.⁸

O princípio da justiça prega pela distribuição dos riscos e benefícios relativos à prática médica. Preconiza, ainda, pela isonomia no tratamento dos doentes, bem como a igualdade de acesso ao sistema de saúde.⁹

O princípio da autonomia é um dos mais emblemáticos e importantes, tanto na relação médico-paciente, quanto para a relação jurídica. Trata-se do respeito à capacidade do indivíduo decidir por si mesmo se deseja ou não se submeter ao tratamento proposto pelo médico, podendo levar em consideração suas crenças e valores pessoais.¹⁰

Além desses importantes estudiosos, outro marco importante para a Bioética no Brasil foi a consolidação da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, pela UNESCO¹¹, a qual contou com a participação de mais de 90 países.¹²

Ao longo do tempo, a relação médico-paciente foi evoluindo conforme as transformações sociais. Assim, caminha-se tanto de uma relação onde há uma proximidade maior com a vida do paciente para uma mais setORIZADA, onde este contato não é mais tão longínquo, quanto também de uma relação em que o médico possuía, em sua maioria, a maior autoridade na relação, para uma em que há poderes e autoridade compartilhados.

Nesse contexto, existem quatro tipos de modelos de relação médico-paciente, propostos em 1972, pelo Dr. Robert Veatch, do Instituto Kennedy de Ética da Universidade de Georgetown, nos Estados Unidos, que têm destaque dentro deste campo de estudo. São eles: (i) o Modelo Sacerdotal; (ii) o Modelo Engenheiro; (iii) Modelo Colegial; (iv) Modelo Contratualista.¹³

O Modelo Sacerdotal, também conhecido como paternalista, é tido como o mais antigo. Ele preconiza que o médico está no topo dessa relação, estando, o paciente, completamente submisso às suas opiniões, sem realmente ter suas vontades consideradas. Nesse modelo, o médico era tido como um ser que detinha toda a sabedoria e era o único que poderia decidir corretamente sobre a saúde do paciente leigo. Não há intimidade na relação

⁸ DINIZ, M. H. **O Estado atual do Biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 40

⁹ Idem

¹⁰ LOPES, A. C.; LIMA, C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Aspectos médicos e jurídicos**. 3. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Atheneu, 2018. p. 132.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Brasília: UNESCO, 2005.

¹² RODRIGUES, N. C. B. S.. A bioética e seus princípios. **Portal Hospitais Brasil**, 17 nov. 2020.

¹³ ROCHA, B.; GAZIM, C.; PASETTO, C.; SIMÕES, J. C. Relação Médico Paciente. **Revista do Médico Residente**. v.13 n.2, p. 114-118, 2011.

entre o profissional e o paciente e as decisões relativas ao que deve ser feito - na área da medicina - com o paciente eram tomadas exclusivamente pelo médico.¹⁴

Já o Modelo Engenheiro se mostra em contraposição ao Sacerdotal, uma vez que, ao contrário do que ocorre naquele, neste, a decisão é inteiramente tomada pelo paciente. O médico, por sua vez, tem a função de orientar, informar e executar os procedimentos, deixando a responsabilidade da decisão para o paciente, inexistindo grande envolvimento entre os dois.¹⁵

O Modelo Colegial pressupõe uma relação mais integrada entre o médico e o paciente, participando, ambos, do processo decisório do procedimento a ser adotado em prol da saúde do doente, não havendo sobreposição de nenhuma das vontades. Aqui ainda não há o retorno da autoridade do médico, sendo, o tratamento, de igual para igual.¹⁶

Por último, há o Modelo Contratualista, considerado, o mais adequado, uma vez que há o respeito ao conhecimento e habilidades técnicas do profissional da medicina, ao tempo em que também se preserva a autonomia do paciente em escolher o que acredita ser melhor para si. Nesse modelo, preza-se bastante pela troca de informações e que ambas as partes estejam comprometidas.

Desse modo, é perceptível a ênfase contemporânea na relação humanizada entre o médico e o paciente, prezando para que exista uma troca verdadeira de informações, capaz de fazer o profissional ponderar eficientemente qual o melhor método para atender a necessidade do enfermo e, ao mesmo tempo, de fazer o paciente se sentir seguro com o tratamento que lhe é apresentado. Os frutos mais importantes a serem gerados nesta relação devem ser a confiança e o respeito mútuo, a fim de que se obtenha o resultado mais benéfico para o quadro de saúde apresentado.

Tem-se, como princípios basilares desta relação, alguns dos quesitos fundamentais à construção das relações humanas, sendo eles a confiança, o respeito/consideração, conhecimento e lealdade.¹⁷

A confiança, sem dúvidas, é um dos principais elementos para qualquer relação humana, não sendo diferente para o caso do profissional da saúde e o indivíduo que lhe procura.

¹⁴ NATIVIDADE, T. Modelos de relação médico-paciente e como estes influem na prática médica | Colunistas. **Comunidade Sanar**, 22 nov. 2019.

¹⁵ MOREIRA FILHO, José Roberto. **Relação Médico-Paciente**.

¹⁶ Idem

¹⁷ CHIPIDZA, F. E.; WALLWORK, R. S.; STERN, T. A. Impact of the Doctor-Patient Relationship. **Primary Care Companion for CNS Disorders**, v. 17, n. 5, 2015.

Na antiga relação médico-paciente, em que o médico possuía um *status* superior e que o paciente só lhe devia obediência, a confiança não era um pilar muito bem estruturado, uma vez que não havia uma concordância totalmente livre e voluntária por parte do paciente. Entretanto, com a progressiva horizontalização dessa relação, equilibrando o patamar dos dois indivíduos, existirá a construção de uma parceria, em que o médico escutará e levará em consideração o que o paciente irá lhe dizer, bem como explicará a este os conhecimentos técnicos que detém, aplicando-o à situação que lhe é apresentada.¹⁸

O respeito ocorre quando ambos entendem as vontades e direitos de cada um. O respeito do médico para com o paciente decorre quando o profissional fornece as informações adequadas sobre todas as possibilidades de tratamento e, após fornecer as informações necessárias, o médico compreende a posição que o paciente tomar em relação ao tratamento que deseja realizar.¹⁹ Já no que tange ao paciente, este deverá prestar respeito ao médico, entendendo sua posição de possuidor da *expertise* necessária para resolver a sua situação de saúde.

O conhecimento é oriundo do saber médico, de sua competência adquirida através de sua formação e outros estudos, bem como, nesta concepção de conhecimento, está incluída o conhecimento que o paciente terá, quando lhe forem prestadas as devidas orientações sobre o seu quadro clínico.

A lealdade versa sobre o cumprimento, pelo médico, ao Juramento de Hipócrates, de sempre defender a vida de quem possui dever de cuidar. Já para o paciente, a lealdade se demonstra na honestidade e respeito com que trata o exercício médico, contando-lhe tudo o que necessita para que este possa aplicar seus conhecimentos técnicos no caso avaliado.

2.1 A RELAÇÃO JURÍDICA DE MÉDICO-PACIENTE

A relação médico-paciente, assim como outra relação social humana, é regada de complexidade, havendo, portanto, a necessidade de se estabelecer normas que regulem as condutas e responsabilidades do profissional e de seu assistido, bem como dos demais atores que venham a participar da relação.

Todavia, entende-se, por certo, que além da complexidade inerente às relações humanas, a relação envolvendo o profissional da medicina envolve um importantíssimo aspecto adicional: lida com a saúde e vida humana. Portanto, há de se estabelecer limites

¹⁸ ARAÚJO, G. Direito médico: responsabilidade civil do médico e o consentimento informado. **Jus.com.br**

¹⁹ BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. **Principles of Biomedical Ethics**. 8th. ed. Oxford, 2022 (Kindle)

éticos e legais para a atuação técnica do médico e da liberdade de agir do paciente a fim de que se desenvolva uma relação segura e confortável para ambas as partes.

Nessa óptica, é onde a Bioética e o Biodireito aparecem, uma vez que seus intuitos pregam por trazer reflexões acerca dos princípios éticos que envolvem a vida - neste caso em específico, a vida humana - e encaixá-las na ordem jurídica vigente. Para isso, como preconizado por Bergstein²⁰, deve-se levar em consideração os princípios expostos na nossa Carta Magna, como a liberdade, a dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade e outros que possam vir a integrar o vínculo entre o profissional e o assistido.

Ainda nessa perspectiva, é notório que um outro ponto importante nessa evolução da relação médico-paciente é o ganho de autonomia por parte do paciente, o qual possui o direito de escolher se quer seguir ou não o que foi indicado pelo médico e de assumir, ou não, os riscos que lhe foram apresentados, isso desde que preenchidos os requisitos formais de capacidade para a manifestação da vontade.

Realce-se o fato de que a capacidade para manifestação da vontade não são apenas as ordinárias contidas na legislação civil, pois há fatores que podem alterar a expressão da vontade do paciente, como o medo, a dor ou alguma inconsistência física, ainda que temporária.²¹

Para firmar a autonomia e o exercício dos direitos fundamentais, a informação é o termo chave desta relação. Isso porque, para que o indivíduo tenha verdadeira liberdade de decidir sobre a ação a ser tomada em benefício de sua saúde, o médico tem que lhe dar as informações mais precisas possíveis, fornecendo-lhe os dados técnicos necessários ao seu caso concreto. Entretanto, a precisão médica só poderá acontecer se o paciente lhe der todos os elementos necessários para a aplicação daquele conhecimento, havendo, portanto, uma obrigação mútua de informar, concretizando-se no dever a informação de ambas as partes.

Esse dever de informar está estabelecido no Código de Ética Médica, em seu artigo 22, o qual preconiza:

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal **após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado**, salvo em caso de risco iminente de morte (CFM, 2010, p. 37, grifos nossos).²²

²⁰ BERGSTEIN, G. **Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova**. 2012. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

²¹ BELTRÃO, S. R. Autonomia da Vontade do Paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível. **Revista De Direito Sanitário**. v. 17, nº2, p. 98-116. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>

²² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de ética médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010

O Ministro Marco Aurélio Bellizze, no acórdão no REsp. 1.848.862, enfatizou a importância de a informação prestada ao paciente ser clara e precisa, evitando o consentimento genérico (*blanket consent*), uma vez que isso prejudicaria a formação do discernimento, por parte do paciente, acerca de seu estado de saúde, repercutindo negativamente em sua decisão final.²³

Há quem alegue, ainda, o viés defendido pelo Direito do Consumidor, uma vez que a relação médico-paciente muitas vezes é tida como uma relação de prestação de serviços. Assim, esse ramo do direito preconiza que, em uma relação de consumo e/ou prestação de serviço, o fornecedor/prestador de serviço possui o dever de dar a informação adequada e clara sobre os serviços a serem prestados, incluindo os riscos que possam apresentar, sob pena de responsabilização por informações insuficientes ou inadequadas sobre os procedimentos a serem executados e seus riscos.²⁴

Independentemente da linha que se adote, é indiscutível a essencialidade de o paciente se encontrar diante das informações corretas e devidas a respeito da sua condição de saúde e das opções de tratamentos disponíveis, para, assim, ser capaz de realizar a sua decisão acerca da melhor terapia a ser realizada em si, realizando, portanto, o consentimento informado.

2.2 O CONSENTIMENTO INFORMADO

O Consentimento Informado (CI) é uma parte essencial do exercício da medicina contemporânea, pois ele é a manifestação do respeito à autonomia do paciente, bem como a garantia de que as instruções e conhecimentos passados pelo médico foram compreendidos por quem lhe será assistido.

Em toda prática médica, o consentimento informado deve existir, uma vez que ele é um princípio ético e moral que leva em consideração o respeito à autonomia das pessoas em decidir o que é melhor para a sua própria vida.

No Código de Ética Médica tal preceito é bem definido, como se pode ver nos artigos 46 e 59 do CEM:

Art. 46 - É vedado ao médico:

Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu representante legal, salvo em perigo iminente de vida.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial N° 1.848.862 – RN (2018/0268921-9)**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 04 de abril de 2022.

²⁴ CÓDIGO de defesa do consumidor aplica-se à relação médico-paciente? **Vydence Medical**.

Art. 59 - É vedado ao médico:

Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, neste caso, a comunicação ser feita ao seu representante legal.²⁵

Dessa feita, é notório que para o médico realizar intervenções no paciente, principalmente as de maior complexidade, é imprescindível que haja o consentimento consciente do enfermo.

Ao conceituar o consentimento informado, alguns autores, a exemplo de José Roberto Gondim, dizem existir elementos bases para que ele seja considerado válido, sendo eles: fornecimento de informações, compreensão, voluntariedade e consentimento.

O fornecimento de informações se dá por parte do médico, o qual possui o dever de repassar ao seu paciente conhecimentos técnicos acerca de seu caso clínico e explicar-lhe qual tratamento deseja submeter o paciente e o objetivo dessa intervenção. Além disso, é importante que lhe informe quais são os benefícios e riscos existentes nessa atuação, bem como falar-lhe as alternativas possíveis e cientificamente reconhecidas. Importante o profissional da saúde ressaltar, também, quais são os riscos oriundos de uma não intervenção, caso esse seja o desejo proeminente do paciente.

Em relação à compreensão, um ponto importante a se destacar é que a informação deve ser passada em uma linguagem clara, objetiva e acessível. Isso significa dizer que o médico deve evitar usar termos e jargões inerentes à sua profissão, haja vista que tal atitude dificulta a perfeita compreensão por um leigo, acarretando, conseqüentemente, um prejuízo no seu entendimento. Portanto, o médico deve considerar o nível intelectual e cultural acerca do tratamento proposto.²⁶

A voluntariedade, diz respeito à manifestação da vontade do paciente, devendo observar-se os requisitos formais para a sua validade, como a capacidade.²⁷

O consentimento, por fim, é a autorização que o indivíduo dará para submeter-se à intervenção proposta pelo médico.

²⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de ética médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010

²⁶ BRANDÃO, J. F. Consentimento informado na prática médica. **Conselho Federal de Medicina**, 30 nov. 1999.

²⁷ BELTRÃO, S. R. Autonomia da Vontade do Paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível. **Revista De Direito Sanitário**. v. 17, nº2, p. 98-116. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>

Quanto à forma de realizar o consentimento informado, ela pode ser oral ou escrita, salvo casos especificados em lei, como os previstos na norma nº 015/2013 da Direção-Geral da Saúde (DGS)²⁸, em que o consentimento informado tem que ser feito obrigatoriamente por escrito.

Todavia, o entendimento jurídico majoritário defende que o CI deve ser escrito, existindo um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) principalmente para fins de respaldo do profissional da medicina. Conforme o Desembargador Miguel Kfoury Neto, é importante que o consentimento seja documentado e registrado, uma vez que não há outra forma de provar a efetiva anuência do enfermo, se não houver um documento descrevendo os atos médicos a serem tomados, bem como constando a assinatura do paciente, concordando com o que lhe foi informado, podendo causar sérias consequências no âmbito da responsabilidade civil.²⁹

Nos casos em que a pessoa está inconsciente, ou em grave risco de vida, sem representante legal por perto, e haja a hipótese de agravamento ou óbito se não houver intervenção médica, o dever de agir do médico deve prevalecer - sob pena de responsabilização penal médica por omissão -, havendo um consentimento presumido, nesses casos.

Deve-se ressaltar ainda que o consentimento não é irrevogável. Caso a pessoa venha a se arrepender, pode revogar o consentimento dado a qualquer momento, demonstrando-se, também, como uma forma de respeito à autonomia da vontade.

²⁸ DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE (DGS). **Norma 015, de 03 de outubro de 2013**. Portugal: DGS, 2013.

²⁹ JAIMOVICH, C. A. *et al.* Consentimento Informado e Cirurgia Plástica. **Revista da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica**, v. 22, n. 3, p. 188-193, 2007.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Na concepção jurídica, o conceito de responsabilidade, normalmente, está associado a um dano ou prejuízo acarretado a alguém, podendo gerar, ou não, um dever de indenizar. Dessarte, assim como preceituou Silvio Venosa, a responsabilidade civil seria um conjunto de regras e princípios destinados a buscar a restauração de um equilíbrio moral e patrimonial violado³⁰.

Conforme definição de Fábio Ulhoa, a responsabilidade civil é “a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último”.³¹ Tal obrigação, segundo o autor, pode ser oriunda de fato não-negocial, o qual se deriva de ato ilícito ou fato jurídico, ou de fato negocial, sendo, esta obrigação, proveniente de um negócio jurídico, em que há o inadimplemento de uma condição pré-estabelecida entre as partes.

Caio Mário traz, ainda, que não importa se o fundamento que causou a responsabilização é a culpa ou não, reforça que, em qualquer circunstância em que houver subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, existe a responsabilidade civil.³²

O entendimento jurídico contemporâneo, entretanto, prega que a responsabilidade civil tem mais que o intuito exclusivamente patrimonial ou só de reparação e ressarcimento da vítima, mas também possui um caráter pedagógico-social, principalmente para o agente. Nessa perspectiva, versa Venosa:

No entanto, forma-se recentemente entendimento jurisprudencial mormente em sede do dano moral, no sentido de que a indenização pecuniária não tem apenas cunho de reparação do prejuízo, mas tem também caráter punitivo ou sancionatório, pedagógico, preventivo e repressor: a indenização não apenas repara o dano, repondo o patrimônio abalado, mas também atua como forma educativa ou pedagógica para o ofensor e a sociedade e intimidativa para evitar perdas e danos futuros.³³

Sob essa óptica, deve-se pensar na responsabilidade civil como um meio desestimulador de futuros atos geradores de consequências danosas.

³⁰ VENOSA, S. S. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 433

³¹ COELHO, F. U. **Curso de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 7a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 149.

³² PEREIRA, C. M. S. **Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 28

³³ VENOSA, S. S. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 466.

No Código Civil de 2002, a responsabilidade civil está apresentada nos artigos 186 e 187 e a responsabilidade de indenizar, prevista no artigo 927, do mesmo diploma legal. Veja-se:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.³⁴

Muitos doutrinadores separam a responsabilidade civil em espécies, para facilitar a sua compreensão. Maria Helena Diniz expõe que essa classificação, na verdade, varia de acordo com a perspectiva que se analisa, podendo ser classificada quanto: a) ao fato gerador - em que se encontram as espécies responsabilidade contratual e extracontratual (negocial e extranegocial); b) ao fundamento - correspondendo à responsabilidade subjetiva e à objetiva; c) ao agente - relativa à responsabilidade direta e indireta.³⁵ Os dois primeiros tipos apontados são os adotados e defendidos por grande parte da doutrina.

Na perspectiva do Direito Médico, a responsabilidade civil se dá quando, por meio de um ato médico, o paciente sofre um dano gerado, normalmente, por erro médico. Assim, os médicos devem responder por culpa subjetiva, que se verifica através de imprudência, negligência ou imperícia.³⁶

Ao se analisar a responsabilidade médica, portanto, há de se observar que não necessariamente esta atividade estará enquadrada em um único tipo de classificação dentro da responsabilidade civil, mas que pode possuir aspectos de diferentes classificações, a depender do caso concreto, como se verá a seguir.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NEGOCIAL E EXTRANEGOCIAL

A responsabilidade civil negocial e não-negocial também é conhecida, entre os juristas, como responsabilidade contratual e extracontratual ou aquiliana. Todavia, alguns

³⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

³⁵ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 150-153

³⁶ NADER, P. **Curso de direito civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 25

doutrinadores defendem que a nomenclatura “negocial” engloba mais adequadamente esse tipo de responsabilidade, uma vez que o negócio jurídico abrange, além das relações bilaterais, as manifestações de vontade unilaterais.³⁷

Conforme a doutrina, as duas subespécies decorrem do cometimento de um ato ilícito, entretanto, a responsabilidade contratual ou negocial seria aquela decorrente do não cumprimento de uma, ou mais, obrigações contratuais pré-estabelecidas e voluntariamente assumidas em face de outrem. Esse descumprimento acarreta ao gerador da violação um dever jurídico sucessivo de indenizar ou reparar os efeitos de seus atos.³⁸

Já a responsabilidade civil extracontratual ou não negocial decorre da inobservância de uma obrigação negativa de não prejudicar ninguém, isto é, da violação direta a uma norma jurídica.³⁹ Isso significa, segundo Rosenvald, que “há o descumprimento a um dever genérico e universal de não causar danos”.⁴⁰

Entende-se, portanto, que a responsabilidade civil contratual é mais específica, se dando entre duas ou mais pessoas que fazem parte de um negócio jurídico, só existindo o inadimplemento se as ações do sujeito ativo resultarem em descumprimento das obrigações já acertadas. Em contrapartida, no que tange à responsabilidade extracontratual, tem-se a referência a deveres genéricos, em que não existe vínculo anterior entre as partes, uma vez que não há acordo prévio. Desse modo, não há sujeitos específicos, abrindo a possibilidade de que qualquer pessoa possa ser o sujeito ativo ou passivo.

Entretanto, consoante ensinamentos de Venosa, a diferença entre os dois tipos de responsabilidade é ontológica, meramente didática e nem sempre é fácil distinguir quando há ou não a existência de um negócio jurídico prévio à violação, o que faz com que ambas as espécies de responsabilidade se interconectem, fazendo com que o transgressor seja obrigado a ressarcir o dano, com ou sem a existência de negócio jurídico.⁴¹ Nesse sentido, aduz o doutrinador: “O dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual”.⁴²

Em relação ao ônus da prova, tem-se, tradicionalmente, conforme entendimento do art. 373 do Código de Processo Civil⁴³, que ele é devido ao autor, isto é, a quem alega o dano. No

³⁷ MIRAGEM, B. N. B. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 90

³⁸ RUBIM, E. M. Aula 2 – Noções Gerais da Responsabilidade Civil, [2020]. 1 vídeo (24 min 48 s). Publicado pelo canal Érica Molina Rubim.

³⁹ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 150-153

⁴⁰ ROSENVALD, N. Responsabilidade contratual. *In*: DONNINI, A. F.; GRAMSTRUP, E. **Tomo: Direito Civil**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

⁴¹ VENOSA, S. S. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 461.

⁴² *Idem*

⁴³ “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito”. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2015.

entanto, dentro de uma relação negocial, o credor (vítima), para cobrar a sua dívida, não tem que provar, no judiciário, que o devedor não cumpriu, basta que prove que ali existia uma obrigação contratual e que ela foi descumprida, pois a culpa contratual é, em regra, presumida.⁴⁴ Incumbe ao devedor, que assumiu a obrigação de alcançar um resultado determinado voluntariamente, provar que não agiu com culpa no inadimplemento da obrigação reclamada, ou que ocorreu algum fato excludente de responsabilidade. Já no caso da extranegocial, salvo exceções, o encargo de provar a que houve culpa do devedor no não cumprimento da obrigação é da vítima.

De acordo com a doutrina majoritária e entendimentos jurisprudenciais pátrios, a relação médico-paciente possui caráter contratualista, restando, ao médico, uma responsabilidade contratual. A segunda discussão era se se tratava de uma natureza contratual comum ou *sui generis*. Isso pois, o contrato médico se manifesta de maneira singular, sendo um encontro de vontades individualizadas, que resulta em um caráter personalíssimo, levando-se em consideração as técnicas científicas disponíveis. Além disso, não é necessário haver um contrato, com obrigações escritas, para que ele valha, apenas tem que existir o contato entre o médico e o paciente.⁴⁵

Todavia, uma corrente minoritária sustenta que boa parte dos casos em que a responsabilidade médica é extracontratual. Seus defensores alegam que, como, tanto no Código Civil de 1916, quanto no atual, a responsabilidade civil médica estava na parte de atos ilícitos, a responsabilidade seria extracontratual. Como contraponto a isso, a maior parte dos doutrinadores argumentam que a posição da matéria em lei não altera o seu caráter contratual.⁴⁶

Deve-se ressaltar que, ainda os que afirmam que, de modo geral, a responsabilidade médica é contratual, reconhecem que há a possibilidade de surgirem situações fora de um quadro negocial e são fatos geradores de responsabilização do profissional da medicina.⁴⁷ Um exemplo disso seria um médico deixar de prestar socorro a uma vítima desconhecida que encontra no meio da rua ou, que em uma situação de emergência, o paciente espere para ser atendido pelo profissional disponível, não importando quem seja.⁴⁸

⁴⁴ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 64

⁴⁵ MELO, N. D. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 65

⁴⁶ DIAS, J. A.; DIAS, R. B. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 278

⁴⁷ NADER, P. **Curso de direito civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 439

⁴⁸ SIMONELLI, Osvaldo. **A responsabilidade civil do médico**, 09 out. 2019

Assim, na maioria das vezes, tem-se que a relação estabelecida, bem como as obrigações decorrentes dela, dependem de esforços de ambas as partes. Isso pois, para o sucesso de um tratamento médico, além das habilidades técnicas a serem empregadas pelo médico, é necessário, também, que o paciente faça a sua parte, seguindo, corretamente, os protocolos indicados pelo profissional, sob risco de prejudicar o resultado pretendido com o procedimento.

Outro elemento a ser considerado nesses dois tipos de responsabilidade é a capacidade do agente gerador do dano. A responsabilidade contratual só pode ser assumida por pessoa capaz, ou por representante legal de incapaz, haja vista que a celebração de negócio jurídico diretamente com incapaz é nulo, conforme disposto no art. 166, inciso I, do CC/02.⁴⁹

Em relação à responsabilidade extranegocial, o seu agente pode ser pessoa capaz ou incapaz, haja vista que tal obrigação decorre apenas de descumprimento de norma legal, não havendo especificidade quanto ao sujeito ativo. Sendo este o caso de um atendimento médico emergencial, em que o paciente esteja inconsciente e sem a presença de um representante legal.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

Ao se falar em responsabilidade civil objetiva e subjetiva, há, inicialmente, que se destacar a existência de elementos comuns às duas espécies de responsabilidade: conduta humana, nexo de causalidade, o dano e o que diferencia a responsabilidade civil subjetiva da objetiva: a culpa. A necessidade de demonstração ou não da culpa do agente que será incumbido da obrigação de reparar o dano é o ponto chave desses tipos.

No campo da responsabilidade médica, a demonstração do dano para a imputação do dever de reparar, normalmente, se dá por meio da análise da culpa, priorizando-se o caráter subjetivo da atuação do profissional liberal. Entretanto, há algumas situações em que o erro médico é julgado como de responsabilidade objetiva, como se verá no decorrer deste estudo.

3.2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva ou Teoria da Culpa

Há responsabilidade civil subjetiva quando a lei define que, para se responsabilizar o agente, depende-se de comprovação de culpa ou dolo na conduta que deu causa ao ato ilícito.

⁴⁹ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

Desse modo, conforme a legislação pátria, quem sofreu o dano estará incumbido de provar a culpa de seu agente causador, para que adquira o direito à indenização.

Na concepção aqui apresentada, “culpa” não tem o mesmo sentido que nas ciências criminais, a qual considera como culposo apenas o ato oriundo de negligência, imprudência ou imperícia (culpa *stricto sensu*).⁵⁰ Este significado também está contido na conceituação do elemento subjetivo de culpa, entretanto, a ação dolosa também se caracteriza como culpa para esta acepção da responsabilidade civil, que considera a culpa em sentido amplo (culpa *lato sensu*). Um exemplo desse tipo de responsabilidade está presente no supramencionado artigo 186 do Código Civil.

Para a doutrina contemporânea, a caracterização da culpa não se dá mais pelo grau de reprovabilidade da conduta ou de seu *animus*. Assim como expõe Bruno Miragem, a investigação da existência ou não de culpa na prática do ato ilícito se dá por critérios objetivos, orientando-se por padrões de comportamento que o indivíduo médio teria. A partir desse referencial, há o julgamento da conduta do agente causador do dano, considerando-se culpado aquele que a conduta se destoa do padrão.⁵¹

O ordenamento jurídico brasileiro adota, majoritariamente, a teoria subjetivista como regra geral da responsabilidade civil.⁵² Entretanto, existem algumas situações em que o legislador, devido às condições práticas, resolveu priorizar a responsabilidade objetiva.

3.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva

A responsabilidade objetiva, por sua vez, é aquela em que se existe a obrigação de indenizar, independentemente da comprovação de culpa do agente. Para a sua caracterização, é suficiente a existência de um dano juridicamente relevante para que se impute a responsabilidade a quem tem o ônus de reparar, podendo ser ou não o causador.⁵³ Desse modo, para o dever de reparar, é irrelevante se houve ou não a contrariedade de direitos ou a existência de culpa, apenas devendo ser comprovado a existência do elo de causalidade entre o dano e o causador.⁵⁴

⁵⁰ “Art. 18, II, CP: Diz-se o crime culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940.

⁵¹ MIRAGEM, B. N. B. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 104

⁵² GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p.61

⁵³ LÔBO, P. **Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. p. 328

⁵⁴ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 60

Conforme a doutrina, esse ramo da responsabilidade civil desenvolveu-se a partir do movimento industrial e tecnológico, no século XIX, tendo como fundamento o reconhecimento de que determinados tipos de lesões causariam demasiada dificuldade à vítima em comprovar a culpa do agente, de identificar o causador ou até mesmo pela inutilidade dessa comprovação. Nesses casos, o legislador criou presunções em favor do ofendido, adotando-se o princípio da culpa presumida, havendo, nesses casos, a inversão do ônus de prova do ofendido para o ofensor.⁵⁵

Um ponto essencial nesse conceito objetivo seria a correlação da atividade ao elevado risco inerente à sua prática. Nessa toada, dispõe o parágrafo único do artigo 927 do CC/02 da previsão normativa da teoria do risco/objetiva, quando diz: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.⁵⁶

Paulo Nader diz, ainda, que mesmo diante de algumas condutas lícitas, a exemplo da legítima defesa ou estado de necessidade, o agente causador pode ser obrigado a reparar o dano, se a lei assim o dispor, desde que a vítima não seja culpada pelo perigo que originou a conduta.⁵⁷

Destaque-se que, mesmo que na legislação civil pátria haja muito mais hipóteses de responsabilidade objetiva do que subjetiva, há de se ter em mente que apenas pode haver responsabilização sem culpa se previsto em normas, expressas ou analisadas pelo julgador, portanto tal teoria não pode ser concebida como regra geral.⁵⁸

3.3 DA OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO

Como, na concepção atual, a relação do médico é considerada contratual, muito se discutiu sobre a natureza obrigacional do profissional da medicina para com o seu paciente. Todavia, agora é pacífico o entendimento doutrinário que a obrigação médica, via de regra, é de meio e não de resultado, salvo exceções, como a cirurgia plástica estética.

A classificação dualista entre obrigação de meio e de resultado, consagrada na doutrina brasileira, foi oriunda do francês René Demogue e trazida como inspiração para o

⁵⁵ NADER, P. **Curso de direito civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 33

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

⁵⁷ NADER, P. **Curso de direito civil**. Ibid. p. 34

⁵⁸ VENOSA, S. S. **Direito Civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 452

nosso sistema jurídico a fim de nortear as relações obrigacionais de acordo com o inadimplemento vinculado à conduta do devedor.⁵⁹

A obrigação de meio é aquela em que o profissional se obriga a empregar todos os meios e conhecimentos técnicos disponíveis, utilizando-se sempre da prudência, visando a melhora do paciente, sem que, entretanto, se comprometa com o êxito do resultado. Sobre isso, versa Nehemias Melo:

Nessas circunstâncias e não sendo atingido o objetivo final do contrato, o lesado somente logrará obter indenização se provar, e esse é seu ônus, que os resultados somente não foram atingidos porque o profissional não agiu com a diligência e os cuidados exigidos para a realização do contratado.⁶⁰

Na obrigação de meio, de acordo com Correia-Lima, o conteúdo da obrigação é o comportamento do devedor, não sendo, o resultado final, o foco. Desse modo, o ônus da prova caberá ao credor da obrigação, que é o paciente e/ou seu representante legal.⁶¹

Já a obrigação de resultado pressupõe uma vinculação entre o resultado pretendido e o resultado final obtido, havendo, dessa forma, um comprometimento contratual do profissional com o que prometeu para o contratante. Nesses casos, no que tange à atividade médica, basta o credor demonstrar que objetivo almejado não foi alcançado para que haja a obrigação de indenizar, cabendo ao médico provar que agiu da forma correta a fim de se obter os resultados pretendidos, ou, ainda, comprovar a existência de caso fortuito ou força maior.

Tal classificação, entretanto, também recebe duras críticas doutrinárias, uma vez que, normalmente, relaciona-se a obrigação de meio com a responsabilidade subjetiva e a obrigação de resultado com a responsabilidade objetiva. Um dos fomentadores dessa discordância é o doutrinador Paulo Lôbo, quando diz:

Tal distinção das obrigações não mais se sustenta, pois contradiz um dos principais fatores de transformação da responsabilidade civil, ou seja, a primazia do interesse da vítima. Por outro lado, estabelece uma inaceitável desigualdade na distribuição da carga da prova entre as duas espécies: na obrigação de meio, a vítima não apenas tem que provar os requisitos da responsabilidade civil para a reparação, mas também que o meio empregado foi tecnicamente inadequado ou sem a diligência requerida, o que envolve informações especializadas, que o autor do dano dispõe e ela não; na obrigação de resultado, basta a prova dos requisitos. O tratamento desigual para danos reais, em virtude da qualificação do conteúdo da obrigação como

⁵⁹ TARTUCE, F. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. São Paulo: Método, 2018. p. 1236

⁶⁰ MELO, N. D. **Responsabilidade civil por erro médico**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2008, p. 67.

⁶¹ CORREIA-LIMA, F. G. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012. p. 35

de meio ou de resultado, conflita com o princípio constitucional da igualdade, que é uma das conquistas modernas da responsabilidade civil.

Essa orientação dominante resultou em dificuldades quase intransponíveis para as vítimas de prejuízos causados pelos profissionais liberais, quando não conseguem provar que a obrigação por eles contraída é de resultado. Na atuação dos profissionais liberais, a configuração de sua obrigação como de resultado era e é quase impossível. Assim, restam os danos sem indenização, na contramão da evolução da responsabilidade civil.⁶²

Decerto, há de se concordar com o posicionamento exarado pelo exímio autor, uma vez que, como já exposto anteriormente, o intuito da responsabilidade era, de fato, facilitar que a vítima do ato danoso pudesse ser ressarcida. No entanto, ao se exigir que, na maioria das atividades médicas, excetuando-se a cirurgia plástica estética, a vítima comprove que o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia, é demandar dela um conhecimento técnico que, como leiga, não possui. Logo, tem-se a noção de que, se a vítima não se vê minimamente amparada para reivindicar seus direitos, dificilmente o fará, não reclamando seu dano por um mecanismo que culmina num precário acesso à justiça.

Por outro lado, seria impossível aumentar em demasia a carga de responsabilidade sobre os médicos. Isso porque a ciência médica é uma ciência inexata, a qual depende de diversos fatores para que seja bem sucedida, incluindo, aí, fatores genéticos, imunológicos, nervosos, bem como os organizacionais e assistenciais dos serviços de saúde. Dessarte atribuir todo resultado negativo como erro médico passível à responsabilização também seria uma inibição ao exercício da medicina.

O que se deve procurar, portanto, em termos jurídicos legislativos e jurisprudenciais, é um meio intermediário, em que a vítima do dano receba a devida assistência sobre os procedimentos técnicos aos quais foi submetida, mas que isso não onere excessivamente os profissionais da medicina, que devem estar empenhados em cumprir o seu dever de zelar pela vida dos enfermos e não em, apenas, defender-se de acusações contra resultados de cura não obtidos ou com êxito parcial.

Desse modo, tem-se que, em geral, a atuação médica seria determinada como obrigação de meio e só sendo passível de responsabilidade ante comprovação de culpa do profissional da medicina, enquadrando-se, conforme versa a doutrina e a jurisprudência, no §4º, do art. 14, do CDC, e na primeira parte do artigo 927 do CC. Ressalte-se que, embora classificada como obrigação de meio, os profissionais não tem uma mera obrigação de empregar os recursos que têm disponíveis, com uma atitude medíocre. A obrigação do médico

⁶² LÔBO, P. **Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. p.32

é se esforçar, no seu máximo, com recursos intelectuais e materiais, para a obtenção de um resultado positivo, podendo, inclusive, ultrapassar os meios corriqueiros para aquele caso clínico, desde que se tenha prudência técnica na sua utilização.⁶³

Já os profissionais que possuem obrigação de resultado são enquadrados na segunda parte do art. 927 do CC, que diz respeito à teoria objetiva, a teoria de riscos. Este é outro ponto que merece algumas considerações.

Quando se tratou, neste trabalho, sobre a teoria objetiva ou teoria do risco, viu-se que ela se justificava pelo fato de a atividade profissional exercida pelo praticante normalmente implicar, por sua natureza, um risco para os direitos de outrem, devendo ele responder pelos danos que causar, independentemente de culpa.

No caso da cirurgia plástica estética, o paciente, usualmente, está em perfeitas condições de saúde e apenas deseja realizar a operação para fins de embelezamento. É notório que neste caso, o próprio indivíduo busca se submeter ao risco de uma ciência inexata como a medicina, subordinando-se a um risco, a princípio, desnecessário. Isso pois, apesar de cada vez mais em alta a realização de procedimentos estéticos cirúrgicos, há de se recordar que eles são tão perigosos quanto qualquer outra cirurgia, uma vez que expõe o corpo humano a uma situação completamente invasiva, a qual incorre em riscos pré, durante e pós-operatórios. Nesse âmbito, tem-se semelhante pensamento expresso por Tartuce:

Em outras palavras, é o último (paciente) que procura a situação arriscada, geralmente por uma questão de satisfação pessoal. Em reforço, a busca pela cirurgia não é *normal*, podendo-se dizer que, em regra, o risco está na busca pela cirurgia plástica estética. A depender das condições gerais da pessoa a ser operada, esse risco pode ser acentuado, fato que pode configurar o perigo. Em todos os casos, repise-se, por iniciativa do paciente.⁶⁴

Por certo, o cirurgião plástico que se especializa em operações dessa espécie, possui o comprometimento de exercer, da melhor forma técnica possível, o seu ofício especializado, entretanto, vincular a atividade deste profissional com um resultado exato requerido pelo paciente, sendo responsabilizado independentemente de culpa não parece ser o melhor caminho para tratar a questão deste tipo de responsabilidade.

3.4 DO ERRO MÉDICO

⁶³ MELO, N. D. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 79

⁶⁴ TARTUCE, F. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. São Paulo: Método, 2018, p. 1239.

O erro médico é um dos temas principais dentro da responsabilidade civil médica. Alguns falam em uma concepção mais abrangente, diferenciando erro médico e erro do médico. O erro médico envolveria todo e qualquer agente da área de saúde, podendo ser enfermeiros, odontólogos ou até médicos veterinários (quando se trata da medicina humana). Já o erro do médico seria o erro cometido pelo próprio médico.⁶⁵ Conforme definição de Genival França:

O erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma atípica e inadequada de conduta profissional que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, imprudência ou negligência do médico, no exercício regular de suas atividades profissionais. Devem ser levados em conta as condições do atendimento, a necessidade da ação e os meios empregados.⁶⁶

Um ponto muito importante citado nesta passagem, por França e por outros autores, é que a estrutura que o médico dispõe para o tratamento do paciente deve ser um fator levado fortemente em consideração na aferição da culpa. Isso porque, na conjuntura atual, principalmente nos hospitais públicos, por meio do SUS, os profissionais dispõem de instrumentos, equipes e estruturas precárias, que, por diversas vezes, prejudicam, ou até inviabilizam o seu atendimento. Desse modo, não há que se falar em erro médico nestes casos, mas sim em mau resultado, devendo-se buscar o verdadeiro culpado, a fim de que seja responsabilizado nos termos da lei. Dito isso, discorrer-se-á sobre as modalidades de culpa em erro médico.

Como ressaltado anteriormente, a responsabilidade seria composta de quatro pressupostos principais e obrigatórios - excetuando-se a culpa, nos casos de responsabilidade civil objetiva, sendo substituída pelo risco -, os quais possuem caráter cumulativo, sendo eles: a conduta, a culpa ou risco, o dano e o nexo de causalidade. Cada um desses elementos possui características e normas próprias, como se verá a seguir.

3.4.1 Conduta

A conduta é o primeiro dos pressupostos da responsabilidade, pois ela envolve o conceito da atuação humana, a qual pode ser uma ação (conduta positiva) ou omissão

⁶⁵ SANCHEZ, J. C. Erro médico, erro do médico e responsabilidade [2019?]. 1 vídeo (18 min 20 s). Publicado pelo canal Professor Julio Cesar Sanchez.

⁶⁶ FRANÇA, G. V. **Fundamentos de medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012, p. 407.

(conduta negativa), lícita ou ilícita, que viole um direito e seja objetivamente imputável, gerando o dever de reparação ao dano gerado. Essa imputação, de acordo com Maria Helena Diniz, pode ser referente a ato realizado pelo próprio agente, por terceiro, por animal ou coisa inanimada, pelos quais o indivíduo possua algum tipo de responsabilidade ou obrigação de tutelar as ações.⁶⁷

Tal ação ou omissão deve ser, necessariamente, voluntária, podendo se apresentar de forma dolosa, ou resultado de negligência ou imprudência e, nos casos de profissionais, vê-se também a figura da imperícia, uma vez que eles devem dispor da técnica necessária para o exercício de seu ofício. Nesse sentido, ensina Pablo Stolze:

Em outras palavras, a *voluntariedade*, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, *a consciência daquilo que se está fazendo*. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato.⁶⁸

Sobre o ato praticado, o doutrinador Paulo Nader nos ensina ainda que nem todas as condutas que violam normas jurídicas são passíveis de responsabilização civil. Veja-se:

Nem toda violação de direito desemboca na responsabilidade civil, pois determinadas condutas, embora contrariem normas gerais ou individualizadas, não provocam danos materiais ou morais. Em contrapartida, não há responsabilidade civil sem um nexo de causalidade entre o ato ou omissão e algum prejuízo. O conceito de *ato ilícito*, conforme o art. 186 do Código Civil, pressupõe o dano a alguém, pois a violação da lei, que não produz tal resultado, configura apenas uma prática contrária ao ordenamento jurídico.

Existe, ainda, a hipótese de o dano ser causado pela conjugação de uma conduta positiva e negativa, quando o agente causa o dano e, desse resultado, origina-se o dever de agir, que também não é cumprido. Neste caso, a responsabilidade das condutas podem recair sobre um só indivíduo, ou mais de um, devendo, ambos, responderem pelo dano causado, havendo prévia conexão entre os agentes ou não.⁶⁹

⁶⁷ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 56

⁶⁸ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79-80.

⁶⁹ NADER, P. **Curso de direito civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 73

3.4.2 Culpa e Risco

3.4.2.1 Culpa

Consoante aduzido anteriormente, o conceito de culpa que é mais trabalhado na responsabilidade civil é a culpa *lato sensu*, a qual envolve ações ou omissões dolosas e culposas. Frise-se que o sentido do dolo aqui é de intenção de praticar a ação e não de vício de vontade. É nesse sentido que expõe José de Aguiar Dias:

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude.⁷⁰

Desse modo compreende-se que outro elemento essencial à culpa é a previsibilidade, por um “indivíduo médio”, do resultado daquele ato. Nos casos em que as consequências da conduta forem imprevisíveis ou imprevistas, não há como se falar em culpa. Assim como defende Venosa, se trataria de hipóteses de caso fortuito ou força maior.⁷¹

Uma característica importante da culpa, ressaltada por diversos autores, é a imputabilidade do agente. Isso pois, só pode ser imputada a culpa por um ato danoso a uma pessoa se ela tiver capacidade de compreender a sua conjuntura, tendo manifestado uma vontade livre e capaz. Nesse sentido, Maria Helena Diniz, citando René Savatier, diz que a culpa pressupõe dois elementos: o objetivo, que seria um dever violado; e o subjetivo, que seria a imputabilidade do agente. Para o elemento subjetivo, é necessário que seja possível ao agente conhecer o dever e observá-lo, tendo a capacidade de discernimento para tal.⁷² Caso não o tenha, a responsabilidade do dano provocado será imputada a quem tiver o dever de cuidado para com o agente, havendo, assim, a chamada responsabilidade indireta.

Nessa toada, a autora ainda fala sobre circunstâncias que excluem a imputabilidade do agente, como a menoridade, estado de grave desequilíbrio mental, legítima defesa e a anuência da vítima.⁷³

Dito isso, é de bom feito pontuar uma modalidade de culpa que possui destaque na doutrina, que é a culpa presumida. Importante ressaltar que, assim como defendem muitos autores, apesar de a presunção da culpa ainda permear o caráter subjetivo, ela se aproxima

⁷⁰ DIAS, J. A.; DIAS, R. B. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 122.

⁷¹ VENOSA, S. S. **Direito Civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 471

⁷² DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 59

⁷³ *Ibid.*, p. 62-64.

muito de uma classificação objetiva da culpa. Entretanto, consoante expõe José de Aguiar Dias, tal distinção subsiste porque para o sistema da culpa, é preciso que ela seja estabelecida, uma vez que sem culpa, inexistente responsabilidade, então é necessário que ela seja criada real ou artificialmente.⁷⁴ Já a responsabilidade objetiva, além das hipóteses estarem determinadas em lei, não há, verdadeiramente, a indagação sobre a culpa do agente, mas sim sobre o risco.

Desse modo, a estipulação da presunção de culpa foi criada no sistema subjetivo com o intuito de facilitar a tutela dos interesses da vítima, haja vista que, nestes casos, há a inversão do ônus da prova, delegando ao causador do dano o dever de provar que não agiu com culpa. Todavia, isso não significa dizer que há o afastamento da imposição de provar a culpa, visto que tal presunção é *iuris tantum*, isto é, relativa, pois admite prova em contrário.

Algumas das espécies de culpa presumida são a: a) *culpa in eligendo*, a qual diz respeito a uma má escolha feita por quem estava incumbido de cumprir a obrigação; e a b) *culpa in vigilando*, que decorre da falta de vigilância à ação de outrem ou coisa e animal (também desmembrada em *culpa in custodiendo*) sobre a qual deveria estar responsável.⁷⁵

Contudo, conforme versa a doutrina, o avanço da adoção teoria objetiva e de suas hipóteses, fizeram com que a presunção da culpa perdesse a relevância no ordenamento jurídico pátrio.⁷⁶ Isso se demonstra com o artigo 933 do Código Civil, que objetivou muitos dos casos da culpa presumida. Todavia, o julgador ainda possui a liberdade de enquadrar o caso concreto como culpa presumida, a fim de admitir prova em contrário.

3.4.2.2 Risco

A teoria do risco, como bem se disse, é o principal fundamento da responsabilidade objetiva, uma vez que é a partir dela que se admite a responsabilização independentemente de culpa.

Contida no parágrafo único do art. 927 do CC, a teoria objetiva estabelece que quando a atividade praticada tiver o alto potencial de causar danos a outrem, isto é, que o seu puro exercício já exponha a perigo outros sujeitos jurídicos, ela é considerada de risco e, em caso de dano, a culpa será imputada a seu praticante, sem necessidade de comprovação, a não ser que este prove ter ocorrido o fato por força maior ou caso fortuito.

⁷⁴ DIAS, J. A.; DIAS, R. B. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 81.

⁷⁵ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 62

⁷⁶ MIRAGEM, B. N. B. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 271

Entretanto, conforme lição de Paulo Nader, o perigo não pode ser eventual, mas sim inerente à prática da atividade:

A relação jurídica estabelecida entre o ofensor e o ofendido somente se submete aos princípios da teoria objetiva se a atividade geradora de risco não for esporádica, eventual, mas da natureza do empreendimento. O perigo, enfim, deve estar associado às práticas habituais do agente causador dos danos.⁷⁷

Essa teoria encontra fundamento num aspecto que, segundo Venosa, se chama “risco-proveito”, ou princípio *ubi emolumentum ibi onus esse debet* (i.e., “a vantagem está sempre relacionada a um ônus”). Isso significa dizer que com sua atividade, o agente cria um risco que lhe proporciona um benefício e, por essa razão, deve responder pelos danos que ela causar. Em outras palavras: quem quer o bônus, deve suportar o ônus.⁷⁸

Todavia, outra teoria muito adotada pelo legislador foi a teoria do risco criado, a qual defende que a responsabilização objetiva ocorre simplesmente pelo fato da atividade ser danosa à vida em sociedade e que, por gerar esse risco, o agente está sujeito à uma responsabilização mais direta, em caso de dano.

Dessas teorias, por fim, só se exige das vítimas que comprove o dano provocado e o nexo de causalidade, estando desincumbidas do ônus da prova.

3.4.3 Da culpa médica

No exercício do seu ofício o médico, com uma responsabilidade superior a de outros profissionais, tem o dever de agir com prudência e cautela, visto que está a trabalhar com o bem jurídico mais precioso: a vida e saúde humana.

Age com imprudência, portanto, o profissional da medicina que não se utiliza da cautela necessária, agindo de forma precipitada, fora de tempo ou realizando técnica experimental com resultados não comprovados, em detrimento de uma técnica segura e comprovada. Veja-se a definição dada por Genival França: “Imprudente é o médico que age sem a cautela necessária. É aquele cujo ato ou conduta são caracterizados pela audácia, intempestividade, precipitação ou inconsideração. A imprudência tem sempre o caráter comissivo”.⁷⁹

⁷⁷ NADER, P. **Curso de direito civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 113.

⁷⁸ VENOSA, S. S. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 453

⁷⁹ FRANÇA, G. V. **Fundamentos de medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012, p. 411.

Como bem consolidado na doutrina, o indivíduo imprudente é aquele que deixa de atentar-se à conduta cujas consequências danosas eram previsíveis, mesmo que o agente não as preveja.⁸⁰ Dessarte, nota-se que a previsibilidade e a observância do dever de agir conforme a previsão, são os elementos principais da imprudência.

Deve-se ressaltar, entretanto, que se houver um ato médico imprudente que não cause dano ao paciente, ele não é passível de culpa médica, uma vez que, como já visto, o dano é um requisito necessário para a caracterização da responsabilidade civil.

Já a negligência se demonstra por uma atitude omissiva do médico, isto é, quando este deve agir de modo cuidadoso, em conformidade com os deveres que lhe são impostos em determinada situação, mas age de modo descuidado, passivo, desleixado ou com desídia.

Aduz, ainda, Nehemias Melo que:

A negligência pode ainda consistir numa conduta negativa, quando o médico seja totalmente omissivo ou atue em menor intensidade do que as circunstâncias estavam a exigir como, por exemplo, omissão de tratamento ou retardamento na transferência para outro especialista, ou ainda, no caso de retardamento de um parto que venha a causar a morte ou sequelas ao feto ou a genitora.⁸¹

Quanto à imperícia, ela existe quando, por despreparo prático, ou falta de conhecimento técnico, existe a violação do dever de agir com perícia por parte do médico, o qual não demonstra ter a aptidão necessária para a realização de determinada atividade.

Este tipo de culpa, apesar de não estar expressamente prevista no Código Civil, é aceita de forma unânime entre os doutrinadores e entendimentos jurisprudenciais, tendo em vista a analogia realizada com o artigo 18, II, do Código Penal. O agente dessa conduta apenas pode ser um profissional, visto que é este quem tem a obrigação de possuir a perícia necessária para o exercício da profissão.

Na seara da medicina, isso se aplica, portanto, quando, na prática profissional, o médico causar dano a outrem devido ausência de conhecimento específico que deveria saber, em razão da qualidade que ostenta em sua profissão.⁸²

Genival França, entretanto, discorda veementemente da possibilidade de existir imperícia no exercício regular da medicina, como se observa nos seguintes recortes:

Nas faltas mais grosseiras, mesmo sabendo-se que o médico não é infalível, deveremos sempre estar diante de uma imprudência ou de uma negligência,

⁸⁰ MIRAGEM, B. N. B. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 263

⁸¹ MELO, N. D. **Responsabilidade civil por erro médico**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2008, p. 81.

⁸² MIRAGEM, B. N. B. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. 265

por mais que pareça à primeira vista tratar-se de imperícia. Entendemos que juridicamente tal situação é insustentável, pois o diploma e o seu registro nas repartições competentes outorgam uma habilitação que torna o médico legalmente imune à imperícia.⁸³

Todavia, cabe-nos divergir de tal posicionamento, pois, se para caracterizar-se imperícia a condição especial é que o agente possua conhecimento técnico e/ou profissional, não podendo ser cometida por qualquer sujeito. Desse modo, só poderia vir a ser responsabilizado por imperícia médica aquele que é portador de diploma e, se for o caso, concluiu a residência médica na especialização que lhe apetece.

Já em casos de responsabilidade hospitalar, se adota a teoria objetiva, bastando à vítima provar que houve o dano e que ele foi provocado por ato médico de hospital, estabelecendo o nexos causal. Neste caso, incumbe à entidade comprovar que não há correlação entre o prejuízo e a ação médica, ou, responder objetivamente pelo dano causado, cabendo direito de regresso contra o profissional gerador do prejuízo.

3.4.4 Dano

O dano é o pressuposto principal da responsabilidade civil, visto que não há que se falar em dever de reparação sem um prejuízo. O dano suscetível de reparação é aquele feito contra a lei e não amparado pelo ordenamento jurídico em casos de exclusão da ilicitude do fato. Na mesma linha, aduz Venosa:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto, aplicação do princípio pelo qual a ninguém é dado prejudicar outrem (*neminem laedere*).⁸⁴

Há uma concepção atual que defende, ainda, que o dano diz respeito a uma lesão a interesses juridicamente protegidos, havendo, como disse Bruno Miragem “a diminuição ou supressão de uma situação favorável reconhecida ou protegida pelo direito”.⁸⁵

Outro aspecto estabelecido sobre o dano é que ele deve ser atual e certo. Isso significa dizer que o dano não pode se apresentar como uma hipótese, mera previsão futura, sem

⁸³ FRANÇA, G. V. **Fundamentos de medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012, p. 411.

⁸⁴ FRANÇA, G. V. **Fundamentos de medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012, p. 481.

⁸⁵ MIRAGEM, B. N. B. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 155.

garantia de acontecer. Já a característica da atualidade relaciona-se à existência concreta do dano ao tempo do exercício da pretensão indenizatória.⁸⁶ Todavia, não é por isso que os danos futuros, ou seja, que ainda não aconteceram, mas se há uma certeza de que se sucederão, devem ser necessariamente excluídos, uma vez que também são danos indenizáveis, com seu arbitramento variando a depender da análise realizada pelo julgador.

Além disso, o dano pode ser direto ou indireto. Quando é direto, a ação impacta imediatamente o ofendido, ou se produz imediatamente nos bens afetados. Já o indireto é o que atinge alguém em virtude de prejuízo alheio, isto é, ele tem um efeito mais tardio, mas que correlaciona-se ao mesmo fato gerador.⁸⁷

No que se refere ao erro médico, os principais tipos de danos são: a) o dano material; b) o dano moral; c) o dano estético.

a) dano material

O dano material ou patrimonial ocorre quando há um prejuízo a bens materiais de outrem, ou até mesmo à integridade física da própria pessoa.⁸⁸ Como subespécies desse dano, há o *dano emergente*, quando há uma diminuição do patrimônio da vítima, ou o *lucros cessantes*, quando há algo que impede a vítima de executar sua atividade regular que lhe traria proveito econômico.⁸⁹

Tome-se a hipótese de uma paciente que foi realizar uma cirurgia no fígado, região abdominal e, por erro médico, acabou-se por perfurar outro órgão na mesma região. Por conta disso, a enferma teve que ficar internada por mais de 30 dias e consumir, em sua recuperação, medicamentos novos, além de ficar impossibilitada de exercer seu ofício de empresária autônoma durante dois meses. Avaliando-se tal situação nota-se que as novas despesas médico-hospitalares e com medicamentos, causados por necessidade de reparação de erro médico, são por exemplos de dano emergente. Já o impedimento da paciente desenvolver suas atividades laborais regulares e, conseqüentemente, não receber os proventos decorrentes, se enquadraria na hipótese de *lucro cessante*.⁹⁰

b) dano moral

⁸⁶ MIRAGEM, B. N. B. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁸⁷ LÔBO, P. **Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. p. 346

⁸⁸ Ibid., p. 348

⁸⁹ NADER, P. **Curso de direito civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 88.

⁹⁰ CORREIA-LIMA, F. G. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012. p. 23

Já o dano moral, consiste na lesão de direitos imateriais ou extrapatrimoniais.⁹¹ Ele decorre da violação a direitos da personalidade ou direitos da pessoa⁹² necessitando, apenas, da ação do fato, não dependendo das suas consequências para gerar direito à indenização.⁹³

Dentro do direito médico, portanto, é cabível indenização por danos morais por atos que ofendam a vida, a integridade física ou ao psicológico do paciente, por exemplo. Entretanto, deve-se lembrar que a dor, a angústia, o desgosto, entre outros sentimentos negativos não seriam aptos, em qualquer caso, a gerar indenização por danos morais, mas conforme Zannoni, citado por Carlos Gonçalves, aqueles que se originarem da privação a um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse juridicamente reconhecido.⁹⁴

c) dano estético

Por fim, o dano estético é oriundo de alterações - normalmente de caráter negativo e duradouro ou permanente - causadas na aparência da vítima, as quais têm fortes repercussões, principalmente, na seara psicológica da vítima.⁹⁵

De acordo com Nehemias Melo, o que se busca proteger não seria uma beleza estética, mas sim a integridade física da pessoa afetada. Desse modo, cicatrizes ou lesões mais graves devem ser, se viável, reparadas com uma cirurgia estética reparadora, além de ser admissível - e até recomendável - a sua cumulação com a indenização por danos morais.⁹⁶

3.4.5 Nexo de Causalidade

O nexos causal ou relação de causalidade é o liame entre conduta do agente e o dano. É o elemento mais difícil de ser comprovado na responsabilidade civil, uma vez que, sem ele, inexistente dever de indenizar.

Captando-se o conceito do Código Penal, tem-se, em seu artigo 13: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.⁹⁷ Desta feita,

⁹¹GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 111.

⁹²DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 112

⁹³LÔBO, P. **Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. p. 351

⁹⁴GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 516.

⁹⁵DINIZ, Maria Helena. op. cit, p. 100.

⁹⁶MELO, N. D. **Responsabilidade civil por erro médico**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2008, p. 37.

⁹⁷BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940.

depreende-se que dentro da concepção de nexos causal, a ação realizada pelo ofensor tem que ser determinante para a produção do resultado danoso. Isso significa que se o dano ocorresse independentemente da conduta do agente, não existiria relação de causalidade que levasse à obrigação de reparação do prejuízo. Neste condão, expõe Maria Helena Diniz:

Tal nexos 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. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.⁹⁸

Relevante pontuar, ainda, que nexos causal e imputabilidade não se confundem. Isso pois, o primeiro diz respeito a aspectos objetivos e a segunda, se ocupa de elementos do sujeito.

Em algumas situações, existem certos elementos que rompem com o nexos causal e, por conseguinte, excluem a responsabilidade do agente. Tais hipóteses ocorrem quando: a) há culpa exclusiva da vítima; b) fato de terceiro; c) estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular de direito; d) caso fortuito ou força maior; e e) cláusula de não indenizar. Os dois últimos motivos possuem algumas ressalvas, por parte da doutrina.⁹⁹

Em caso de erro médico, se considera que há culpa exclusiva da vítima quando a ação ou inação desta foi essencial para que o dano ocorresse.¹⁰⁰ Um exemplo disso seria o dano causado pelo fato de o paciente não seguir as recomendações médicas. Neste caso, não há como se imputar responsabilidade ao responsável pelo procedimento, visto que se o tratado tivesse seguido as orientações, o dano teria sido evitado. Todavia, quando há culpa da vítima e do médico, não há que se falar em exclusão de responsabilidade, visto que cada um responderá por sua parcela de culpa.

Inclusive, para o Direito Médico, o prontuário é uma das provas mais importantes - senão a mais importante - para que se estabeleça o nexos causal entre o erro médico e o dano. Isso pois, como o médico deve registrar todas as intercorrências, em relação ao paciente, no prontuário, ele é uma das primeiras fontes de consulta quando se quer contestar algum procedimento médico.¹⁰¹

⁹⁸ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 134.

⁹⁹ Idem

¹⁰⁰ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008, p.50

¹⁰¹ FRANÇA, G. V. **Direito médico**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 284.

Já as controvérsias que envolvem a exclusão de responsabilidade por caso fortuito ou força maior desencadeiam longa discussão, tendo em vista que este é um critério em que se há uma diversidade imensa em sua aplicabilidade prática. Não obstante, tentou-se estabelecer um parâmetro, para configurar ou não as situações como caso fortuito ou força maior, como é o caso do descrito no Enunciado nº 443 da V Jornada de Direito Civil: “o caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fator gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida”.¹⁰²

3.5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES DE SAÚDE (PÚBLICAS E PRIVADAS)

Após falar da atividade médica, como profissão liberal, também é de suma importância discorrer sobre a responsabilidade civil dos estabelecimentos prestadores de serviços de saúde, sejam eles públicos ou privados, uma vez que, por serem pessoas jurídicas, não estão eximidos de responder civilmente.

No caso de clínicas e hospitais particulares, considera-se que eles são regulados pelo CDC, enquadrados como prestação de serviço mediante remuneração.¹⁰³ Dessa forma, por haver um contrato de prestação de serviço do paciente com o estabelecimento de saúde, tais instituições respondem objetivamente, consoante a norma contida no art. 14, *caput*, do CDC.¹⁰⁴

Frise-se que, para que haja o enquadramento da responsabilidade do hospital como objetiva, a vítima do evento danoso deve provar que ocorreu falha no atendimento/prestação de serviço por conta do hospital, pois, como visto anteriormente, para a responsabilização objetiva o elemento culpa não é considerado. A partir dessa alegação, será realizada uma perícia técnica, para avaliar se, de fato, houve responsabilidade do hospital no ato prejudicial ou não.¹⁰⁵

¹⁰²BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 443**. O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida. Brasília: Conselho da Justiça Federal, [2002].

¹⁰³ MIRAGEM, B. N. B. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, 613.

¹⁰⁴“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, 1990.

¹⁰⁵SIMONELLI, O. A Relação entre o Direito e a Medicina. *Direito Médico na Prática*, [2019]. 1 vídeo (33min 27s). Publicado pelo canal Osvaldo Simonelli - Direito Médico.

Todavia, nem todas as situações de responsabilização objetiva do hospital possuem a mesma natureza. Há obrigações que são inerentes ao próprio estabelecimento de saúde, como o fornecimento dos materiais necessários ao atendimento, mas existem, também, os danos oriundos da prestação de serviços realizada por profissionais vinculados ao hospital, que são os chamados “prepostos” ou “representantes”. Embora, neste último caso, a responsabilidade ainda recaia sobre a instituição, esta possui direito de regresso contra o agente, que deverá responder por imprudência, negligência ou imperícia.¹⁰⁶

Já no caso de hospitais públicos, aplica-se o previsto no art. 37, §6º, da Constituição.¹⁰⁷ Nesses casos, há um regime próprio da Administração Pública, em que se estabelece a responsabilidade objetiva, independentemente de culpa.¹⁰⁸

Conforme Ruy Aguiar Júnior, a jurisprudência tem acolhido a tese de que a responsabilização do estado decorre da teoria do risco administrativo, a qual se origina do fato de que a atividade perigosa que o Estado desempenha para atingir seus fins, em prol do bem comum, não pode transferir seus danos consequentes aos indivíduos.¹⁰⁹

A responsabilidade administrativa objetiva imputada ao Estado, porém, é mitigada, pois admite provar-se a existência de fatores excludentes de responsabilidade. A intenção dessa objetividade, na verdade, foi diminuir a desigualdade existente entre o ente público e o particular e não fundamentá-la na teoria do risco integral.¹¹⁰

É importante destacar que, embora a responsabilidade dos nosocômios seja objetiva, a maior parte de suas obrigações, assim como as do médico, é de meio. Isso significa dizer que o hospital não possui comprometimento com o resultado cura, mas sim de empregar os meios técnicos disponíveis necessários a determinado quadro.¹¹¹

Outro ponto que se discute doutrinária e jurisprudencialmente é sobre a relação do empregado que provocou o ato danoso e o hospital. É concepção comum que se o médico for empregado do hospital, a instituição de saúde deve responder por ato culposo realizado por

¹⁰⁶NADER, P. **Curso de direito civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 457.

¹⁰⁷ Art. 37, CRFB: “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, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, 1988.

¹⁰⁸ MIRAGEM, B. N. B. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, 613-614.

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ MELO, N. D. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 115.

¹¹¹ FRANÇA, G. V. **Fundamentos de medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012, p. 328.

ele, conforme a Súmula 341 do STF.¹¹² Contudo, quando o agente não tem vínculo empregatício com a instituição, apenas se utilizando do local para atendimento, é onde existem as maiores controvérsias.

Alguns defendem que há responsabilidade exclusiva do agente, devendo responder por sua culpa. Já outros aduzem que existe *culpa in eligendo* do hospital, por negligência ou má seleção do preposto.¹¹³ Simonelli, por sua vez, argumenta que, nestes casos, há que prevalecer a teoria da aparência, haja vista que quando um paciente procura um hospital e há um médico trabalhando nele, não há como saber se o profissional é celetista ou PJ, apenas que aparenta ser um funcionário.¹¹⁴ Desse modo, a responsabilidade civil também recairia sobre o estabelecimento de saúde.

Por fim, em relação ao médico plantonista, responsável pela ala de emergência do nosocômio, Genival França argui que também deve ser aplicada a teoria da aparência, uma vez que ninguém procura a emergência hospitalar cogitando se o médico trabalha ou não no local. De algum modo, o profissional está vinculado à instituição, a qual deve responder por ato danoso por ele causado.¹¹⁵

3.6 RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Atualmente, a maior parte da doutrina, bem como a jurisprudência nacional definem a relação médico-paciente como relação consumerista, entretanto, tal relação não pode ser caracterizada como tipicamente de consumo e sim, *sui generis*.¹¹⁶

Nessa toada, enquadra-se o paciente/cliente como consumidor conforme o art. 2º do CDC, na definição de que toda pessoa física que adquire ou utiliza um serviço como destinatário final. O médico, por sua vez, se encaixa no art. 3º, §2º, como fornecedor que realiza a prestação de serviços mediante remuneração.

Em razão do caráter liberal do exercício do profissional da medicina, a responsabilidade que normalmente lhe é atribuída é a subjetiva, dependendo da comprovação

¹¹² Súmula 341, STF: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. SUPREMO

¹¹³ FRANÇA, G. V. op. cit., p. 329.

¹¹⁴ SIMONELLI, O. A Relação entre o Direito e a Medicina. Direito Médico na Prática, [2019]. 1 vídeo (33min 27s). Publicado pelo canal Osvaldo Simonelli - Direito Médico.

¹¹⁵ FRANÇA, G. V. op. cit., p. 329.

¹¹⁶ MELO, G. C.. Uso equivocado do Código de Defesa do Consumidor às relações entre médico e paciente. **Migalhas**. 2020.

de culpa *lato sensu* para a sua efetiva responsabilização. Essa linha segue a responsabilidade no âmbito consumerista, com o art. 14, §4º, do CDC, o qual versa que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”¹¹⁷ Logo, entende-se que, pela interpretação da citada norma, a culpa do médico será avaliada conforme o artigo 951 do Código Civil:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.¹¹⁸

Um dos argumentos utilizados pelos defensores dessa linha é que no CDC há um desequilíbrio pendente pro consumidor, que, na realidade, faz equilibrar a relação, pois diminui a sua insuficiência em relação ao fornecedor. Trazendo para a concepção médico-paciente, também existe uma disparidade entre o paciente e o médico/entidade prestadora de serviço de saúde e, nessa perspectiva, seria adequado se utilizar do CDC para proteger o lado mais fraco do elo.¹¹⁹

Dentro disso, o fator apontado como principal, foi a possibilidade de inversão do ônus da prova, proporcionado pelo artigo 6º do CDC, que proporciona à vítima um equilíbrio, em relação à sua hipossuficiência. Por certo, existe a possibilidade de inversão do ônus probatório também no CPC, em seu artigo 373. Entretanto, é notório que tal dinamismo se dá com muito mais praticidade na lei que protege o consumidor, em que a abertura para interpretação do julgador quanto à inversão é bem menor do que com o instituto processual civil.¹²⁰

Contudo, ainda que se pense em tais benefícios, enquadrar a atividade médica como simples atividade de prestação de serviço seria banalizar o seu objeto principal, que é a saúde e vida humanas. Isso pois, o médico, diferentemente do intuito mercantilista, não preza majoritariamente pelo lucro, mas sim pelo dever de zelar pelo bem-estar de seus pacientes.¹²¹

Ademais, se diferenciando do consumidor regular da relação de consumo, o qual, por muitas vezes, é generalizado, tendo em vista uma persona pré-estabelecida, que representaria o cliente médio daquele prestador, quando se fala na relação médico e paciente, está-se diante

¹¹⁷ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, 1990.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

¹¹⁹ SIMONELLI, O. **A responsabilidade civil do médico**, 09 out. 2019.

¹²⁰ Idem

¹²¹ MELO, G. C.. **Uso equivocado do Código de Defesa do Consumidor às relações entre médico e paciente**. Migalhas. 2020.

de uma relação personalíssima, em que o destinatário final está claramente definido, possuindo, portanto, interesses e necessidades bem delineadas, requerendo um tratamento especializado e individualizado para o caso concreto.

Nos casos de atendimento médico pela rede de saúde pública, isso fica ainda mais evidente, uma vez que o médico exerce seu ofício com a mesma intenção dos demais colegas da profissão e não auferir lucros, visto que só perceberá seus rendimentos pré-fixados pelo Órgão Público ao qual é vinculado.

Além disso, enfatiza-se que a atividade médica possui regulação própria, sendo, portanto, uma legislação específica que deve ser priorizada em face de uma mais generalista, que é o caso do Código de Defesa do Consumidor. Isso se deduz a partir da analogia com o caso da atividade da advocacia, conforme o exposto no Resp nº 1446090 SC 2014/0071745-1, em que o relator, Min. Marco Buzzi, aduz que as relações entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, não se aplicando o CDC¹²². Logo, assim como os advogados, os médicos também possuem um conselho com normativas próprias, possuindo como norma subsidiária o Código Civil, não deve, pois, ser diferente o seu tratamento em relação à aplicação da legislação consumerista.

É importante destacar, por fim, que quando o contrato é realizado diretamente com o hospital, clínica médica ou outro estabelecimento de saúde, há um caráter impessoal na relação, que não se dá mais de pessoa para pessoa, mas sim de uma entidade com o seu cliente/paciente. Neste caso, há, de fato, uma relação de consumo caracterizada entre o cliente e a pessoa jurídica.¹²³

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial Nº 1446090 SC (2014/0071745-1)**. Relator: Min. Marco Buzzi. **Diário de Justiça**, 01 de junho de 2017.

¹²³ HARGER, M. R. **A natureza jurídica da relação médico-paciente**. p. 12.

4 DO MÉDICO RESIDENTE

A residência médica foi instituída pelo Decreto nº 80.281/77¹²⁴, através do Ministério da Educação, sendo estabelecida como uma modalidade de ensino de pós-graduação para médicos formados e registrados no Conselho Regional de Medicina¹²⁵, caracterizada por treinamentos em especialização, atividades de avaliação, monitoramento e supervisão dos pós-graduandos, os quais são orientados por profissionais médicos qualificados. Quem a conclui, aufer o título de especialista.¹²⁶

Portanto, esse ramo existe para o profissional médico, formado e inscrito no respectivo CRM, que deseja aprofundar os seus estudos em uma determinada área especializada, como ginecologia, cardiologia, cirurgia plástica, entre outros.

O ingresso no programa de residência é realizado por meio de um processo seletivo da instituição à escolha do profissional. Os médicos formados generalistas realizam uma prova na especialidade que desejam e, se passarem, entram em um dos programas disponíveis vinculados ao MEC e aprovados pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM), para aprender uma das ramificações de seu ofício.

Durante o programa, o médico recebe uma bolsa de estudo de valor equivalente ao vencimento inicial da carreira de médico¹²⁷, que pode ser financiada de forma pública, caso o residente esteja vinculado a instituições públicas, ou de forma privada. Todavia, é importante frisar que não existe um contrato empregatício entre o médico residente e o hospital onde está realizando a residência. O que existe é um contrato de vínculo conforme a lei de residência médica.¹²⁸

Ao ser aprovado e iniciar o programa de residência, o médico residente deve atuar sob orientação e instrução do médico preceptor, o qual é um médico de elevada qualificação ética e profissional, portador de certificado de residência médica da área ou especialidade em questão, ou que possua título superior ou qualificação equivalente, a critério da CNRM.¹²⁹

¹²⁴ BRASIL. **Decreto nº 80.281 de 5 de setembro de 1977**. Regulamenta a Residência Médica, cria a Comissão Nacional de Residência Médica e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1977.

¹²⁵ RESIDÊNCIA Médica: o que é e como funciona?. **Pitágoras**, 2 nov. 2020.

¹²⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Residência médica**.

¹²⁷ BRASIL. **Lei nº 6.932 de 7 de julho de 1981**. Dispõe sobre as atividades do médico residente e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1981.

¹²⁸ QUAIS são os benefícios e direitos garantidos ao médico residente? **Revisamed – Revisional em Medicina**, [2022?].

¹²⁹ Art. 5º, alínea “d”, da Resolução CNRM 04/78. BRASIL. **Resolução CNRM 04/78**. Estabelece normas gerais, requisitos mínimos e sistemática de credenciamento da Residência Médica. Brasília: Diário Oficial da União, 1978.

Conforme, ainda, definição contida na Resolução nº 2, de julho de 2013, em seu artigo 10º: “O preceptor de programa de residência médica deverá ser médico especialista, integrante do corpo docente da instituição de saúde.” e este será designado no projeto pedagógico do programa.¹³⁰

Desse modo, o preceptor tem a função principal de ser um educador, o instrutor que guiará o residente, facilitando-lhe ensinamentos e cobrando-lhe a postura devida, controlando e analisando o desempenho do estudante em seu processo de aprendizagem.¹³¹ Isso significa que o preceptor é quem determina a conduta médica a ser tomada pelo residente.

4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No que diz respeito à responsabilidade civil dos médicos residentes, assim como a parte geral da responsabilidade civil médica, é uma responsabilidade subjetiva, a qual se dá quando se apura um dano ao paciente, causado por imprudência, negligência ou imperícia, em caso de culpa, por parte do residente, ou gerado por uma ação dolosa.

O entendimento majoritário dos tribunais é de que não há diferença entre o médico residente e o especialista, para fins de responsabilização. Portanto, o residente deve responder pelos atos praticados, assim como os demais superiores.¹³²

Tartuce, entretanto, expõe que ao se analisar o caso do médico residente, deve-se levar em consideração que ainda são estudantes logo após o término da graduação, não possuindo ainda, a expertise necessária para a atuação e total responsabilização. O autor, citando Marcus Vinícius Andrade, coloca que é necessário considerar, ainda, o vínculo entre o médico recém-formado e o hospital que o contrata e o admite. Enseja, neste ponto, demonstrar que os danos causados a pacientes pelos atos de residentes são de responsabilidade primária do hospital contratante.¹³³

Nessa senda, concorda-se com o referido autor, uma vez que, estando na posição de aprendiz, o residente não tem como assumir a mesma responsabilidade que o seu preceptor,

¹³⁰ BRASIL. Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM). **Resolução nº 02, de 3 de julho de 2013**. Dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento das Comissões de Residência Médica das instituições de saúde que oferecem programas de residência médica e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2013.

¹³¹ O PRECEPTOR da residência médica. **Sanar Residência Médica**, 5 dez. 2020.

¹³² MARTINS, A. B. N.; DANTAS, E. E. Aspectos legais da residência médica: 7 perguntas e respostas. **Revista Jus Navigandi**, n. 5973, 2019.

¹³³ TARTUCE, F. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. São Paulo: Método, 2018.

responsável por seus ensinamentos e ações. Por não possuir a perícia médica necessária àquela especialidade, o médico residente está passível, conscientemente, a realizar erros, mas pela expressão natural de sua condição de pupilo.

Ainda, conforme a advogada Vanessa Lisboa, a responsabilidade médica do residente pode ser dividida em dois tipos: a) responsabilidade solidária entre do médico residente e do preceptor; e b) responsabilidade subsidiária do médico residente.¹³⁴

A responsabilidade solidária, ocorreria quando o preceptor e o residente, juntos, avaliassem e examinassem o paciente, indicando a conduta a ser tomada, a qual resultou em uma consequência danosa. Segundo entendimentos doutrinários, essa responsabilidade também pode ser compartilhada por toda a equipe médica responsável por aquele ato ou paciente, o que incluiria o residente, caso fizesse parte da equipe.

Já na subsidiária, tem-se a hipótese em que a responsabilidade recairia com maior peso sobre o preceptor, uma vez que o residente, apesar de médico generalista formado, é apenas um estudante seguindo suas orientações. O responsável por fazer a análise, diagnóstico e receitar tratamentos é o preceptor, o qual terá o dever de indenizar. O residente, por sua vez, poderá sofrer sanções penais, cíveis e administrativas cabíveis, em menor grau.¹³⁵

Existe, ainda, um parecer jurídico apresentado num processo de interesse do Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais sobre a responsabilidade ética do médico residente por atos médicos realizados, o qual foi adotado como posição principal do CFM em casos semelhantes. No teor do documento, cita-se os fundamentos de um parecer anterior, que é replicado, quase na íntegra, realizado pelo Assessor Jurídico do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, o bacharel João Carlos de Lima, durante a 1394ª Reunião Plenária do CREMESP, realizada em 28 de maio de 1990. Argumenta-se que o fato de o médico residente já possuir o conhecimento sobre como tratar da vida humana, sendo a residência médica apenas uma prática médica, na qual o ele aprimora as habilidades técnicas, raciocínio clínico e capacidade de tomar decisões, o residente se torna responsável pelos seus atos médicos. Veja-se o seguinte trecho do parecer: “É evidente que em se tratando de aprimoramento, o médico residente ao desempenharem suas atividades (*sic*) tem sobre si a responsabilidade pelos atos que pratica”.¹³⁶ Diz ainda:

¹³⁴ ALMEIDA, V. L. A responsabilidade civil do médico residente. **Lopes de Haro & Machado Leal Direito Médico**, [202-?].

¹³⁵ RESPONSABILIDADE civil do médico residente. **Sanar Residência Médica**, 21 dez. 2020.

¹³⁶ BRASIL. Conselho Federal de Medicina (CFM). **Processo-consulta CFM nº 0319/91**. Responsabilidade ética do médico residente por atos médicos realizados. Relator: Hilário Lourenço de Freitas Junior. Brasília: CFM, 1991.

O Médico Residente, apesar de toda a supervisão e orientação, conforme já enfocado, subtende-se que tenha os necessários conhecimentos para tratar a vida humana.

Com efeito, o Residente, ao prestar atendimento ao paciente, assume a responsabilidade direta pelos atos decorrentes, não podendo em hipótese alguma atribuir o insucesso a terceiros.

Tal entendimento acha-se embasado no Código de Ética em vigor, em seus artigos 29 “usque” 34, cuja leitura é recomendada.¹³⁷

Sobre a responsabilização do estudante de medicina, da graduação ou, principalmente, estudante de especialização, Genival França expõe que não se pode tratar o atual estudante das ciências médicas como o de outrora. Defende que nos dias de hoje, há uma participação muito mais ativa do aprendiz na rotina clínico-hospitalar, passando a realizar, o residente, atividades específicas, que demandam a prática de atos próprios da especialização, de maneira autônoma ou sob uma branda supervisão.¹³⁸

Por ter esse poder de agir conforme seus conhecimentos e habilidades pré-adquiridas, o residente, portanto, não poderia estar imune à responsabilização, sendo esta automaticamente repassada ao médico preceptor ou ao hospital. Logo, a conduta danosa praticada pelo residente deve ser avaliada a título de culpa, uma vez que ele possui seus próprios méritos e capacidades para a realização dos atos em sua prática hospitalar. Nesse sentido, afirma que:

É nosso pensamento que aquela irresponsabilidade total pela culpa não pode ser admitida nos dias que correm. O estudante de nossos tempos não pode ser comparado ao de outrora. Participa ele dos fatos gerais, critica e discute, defendendo conscientemente seus interesses. Houve, é, inegável, uma fantástica revolução na mentalidade do jovem brasileiro, provando que ele foi sensibilizado mais precocemente para uma tomada de posição, adquirindo condições de adaptação às exigências dessa nova ordem imposta pela evolução da “Medicina Moderna”. Houve, indubitavelmente, uma admirável conscientização. Portanto, não se pode considerar os jovens estudantes irresponsáveis. Em contrapartida, somos obrigados a começar a exigir-lhes um meio de tributo em caráter de responsabilidade.¹³⁹

A partir desse pensamento, o referido autor defende o que chama de “responsabilidade funcional do estudante”, a qual deve englobar, para além da responsabilidade administrativa, incluindo também a responsabilidade civil.¹⁴⁰ Entretanto, relata que esta responsabilidade não deve servir como forma de abuso de atribuições ao superior do estudante, que tem o dever de lhe assessorar e instruir na construção do conhecimento prático, e sim uma responsabilidade

¹³⁷Idem

¹³⁸ FRANÇA, G. V. **Direito médico**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 315.

¹³⁹ FRANÇA, G. V. **Direito médico**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 316

¹⁴⁰Idem

proporcional e adequada às atividades concernente ao estágio de aprendizagem daquele estudante.

Em relação ao preceptor, o Relator do supracitado parecer, Hilário Lourenço, aduz que o preceptor responde, também, pelos atos médicos praticados pelos residentes sob sua supervisão. Isso pois é inerente à função de orientador, instruir corretamente os seus orientandos às práticas corretas.¹⁴¹

O Superior Tribunal de Justiça já entendeu que a responsabilidade do médico residente deve ser menor que a do seu preceptor, em razão de ainda estar no processo de aprendizado na especialização. Entretanto, tal entendimento não se filia ao entendimento majoritário, em caso de configuração de culpa no dano causado pelo residente.¹⁴²

Com essa exposição, compreende-se que é equivocado concluir pela irresponsabilidade do médico residente, ou apenas atribuí-la ao médico preceptor ou ao hospital cujo estudante é filiado no programa de Residência Médica.

4.2 DA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE EM CIRURGIAS ELETIVAS REALIZADAS POR RESIDENTES

4.2.1 Das cirurgias eletivas

As cirurgias eletivas, são aquelas não emergenciais e planejadas, isto é, que podem demorar mais que 24 horas para serem realizadas e/ou marcadas, sem que isso afete, de forma danosa, o paciente.¹⁴³ A Secretaria de Saúde do Estado de Goiás também traz a seguinte definição que cirurgia eletiva é um “tratamento cirúrgico proposto, mas cuja realização pode aguardar ocasião mais propícia, ou seja, pode ser programado”.¹⁴⁴ Na maioria das vezes, são procedimentos que não possuem caráter de urgência ou necessitam de um início imediato.

¹⁴¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina (CFM). **Processo-consulta CFM nº 0319/91**. Responsabilidade ética do médico residente por atos médicos realizados. Relator: Hilário Lourenço de Freitas Junior. Brasília: CFM, 1991.

¹⁴² QUAIS são os benefícios e direitos garantidos ao médico residente? **Revisamed – Revisional em Medicina**.

¹⁴³ CIRURGIA eletiva: o que é e quais as diferenças? **HelloSafe**.

¹⁴⁴ GOIÁS. Secretaria de Estado de Saúde. **Manual Estadual de Regulação de Cirurgias Eletivas**. Goiânia: SES-GO, 2021, p. 4.

As cirurgias estéticas também estão incluídas nesses termos, uma vez que, normalmente, são feitas em indivíduos saudáveis, que apenas possuem o intuito de aumentar sua beleza.

Contudo, apesar do nome, as cirurgias eletivas não são necessariamente opcionais. Muitas das vezes, elas são necessárias para a melhoria de um problema de saúde do paciente, mas que não há grandes prejuízos à sua saúde caso ela não seja feita de imediato. Um exemplo, é a cirurgia de catarata, na qual, na maioria dos casos, não se tem um risco imediato à saúde do enfermo, porém não é uma cirurgia dispensável, quanto antes for feita, melhor para o bem-estar do paciente.

No âmbito das obrigações de meio e de resultado, as cirurgias eletivas, em sua maior parte, também são enquadradas como sendo obrigação de meio dos profissionais médicos, os quais devem envidar todos os esforços, conhecimentos técnicos e meios necessários para realizá-las, mas que só respondem por erro a título de culpa.

Já a cirurgia plástica, ela se divide em duas espécies: reparadora e estética. A cirurgia plástica de caráter reparador visa a corrigir uma imperfeição que, de alguma forma, não permite ao paciente viver de forma totalmente saudável, necessitando, por sua vez, de uma intervenção cirúrgica. Neste caso, observa-se no médico uma obrigação de meio, uma vez que seu objetivo maior é cuidar da saúde do paciente ali posto e não apenas deixá-lo mais belo.

Por sua vez, na cirurgia plástica para fins estéticos, como dito outrora, há o condão de cuidar de alguém que não possui enfermidade alguma, sendo considerado um indivíduo saudável. Desse modo, o médico realiza um negócio jurídico com esse cliente, a fim de se comprometer a fazer uma intervenção cirúrgica que entregue a este o padrão de beleza almejado.

4.2.2 Da residência em cirurgia

Para que um médico generalista possa se tornar um cirurgião especialista em qualquer área da medicina, ele deve passar por duas etapas dentro do processo de residência, sendo a primeira pré-requisito, sem a qual ele não poderá fazer a segunda.¹⁴⁵

¹⁴⁵ BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução nº 48, de 28 de junho de 2018**. Dispõe sobre a Matriz de Competências dos Programas de Residência Médica em Cirurgia Geral e do Programa de Pré-requisito em Área Cirúrgica Básica no Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 18, 14 dez. 2018.

Conforme a Resolução da Secretaria de Educação Superior (SESU) nº 48, de 28 de junho de 2018, para que o residente obtenha o título de especialista em alguma das especialidades cirúrgicas, é imprescindível que realize, primeiramente, a especialização em cirurgia geral.¹⁴⁶

Como dito na Resolução, o programa de residência médica (PRM) em Cirurgia Geral terá duração de três anos, possuindo o pré-requisito de Cirurgia Básica como requisitos comuns para as nove modalidades de especialidades cirúrgicas.

Importante ressaltar que, desde 2019, houve uma mudança em relação à titulação conferida após o final do ciclo básico. Antes desta Resolução, os que concluíam os dois anos de residência, gozavam do título de “cirurgião geral”, o qual podia ser registrado nos órgãos oficiais.¹⁴⁷ Entretanto, a nova redação, originada após debate entre o Colégio Brasileiro de Cirurgiões (CBC) e o CNMR, em 2016, mas que só veio entrar em vigor em 2018/2019, além de mudar o tempo para a especialização de Cirurgia Geral de dois para três anos, dividiu a antiga especialização em “Pré-requisito em Área de Cirurgia Básica”, obrigatório para qualquer aspirante a cirurgião e que confere-lhe um certificado de competência, e a especialização em Cirurgia Geral.¹⁴⁸ Com isso, vedou-se a conferência de títulos para quem apenas fez Cirurgia Básica, devendo o residente, para obter o título de especialista, ou concluir o ciclo de Cirurgia Geral - continuando a especialização por mais um ano -, ou realizar a especialidade cirúrgica específica que deseja.

Desse modo, consoante descrito na Resolução 48/2018, o PRM de Pré-requisito é constituído pelos Ciclos R1 e R2, os quais possuem, cada um, competências determinadas em lei que serão certificadamente validadas como habilidades adquiridas pelo residente ao final de cada ciclo. São exemplos das competências:

R1 - Ao final do primeiro ano o residente deverá ser capaz de:

(...)

27 - Dominar a indicação e técnica de: cateterização nasogástrica e nasoenteral; cateterização vesical, acesso venoso superficial e profundo; punção arterial; drenagem de abscessos superficiais; curativo da ferida operatória; sutura de lesões não complexas de pele; acesso à cavidade abdominal; fechamento de parede abdominal; acesso à cavidade torácica;

¹⁴⁶ BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução nº 48, de 28 de junho de 2018**. Dispõe sobre a Matriz de Competências dos Programas de Residência Médica em Cirurgia Geral e do Programa de Pré-requisito em Área Cirúrgica Básica no Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 18, 14 dez. 2018.

¹⁴⁷ LUCHTENBERG, A. A. Responsabilidade civil do residente médico em relação às especialidades cirúrgicas. **LinkedIn**, 13 nov. 2020.

¹⁴⁸ HAMRA, M. Programa de pré-requisito em área cirúrgica básica ou cirurgia geral: entenda a diferença. **Medway**, [20--?].

traqueostomias; toracocenteses; drenagem do tórax; acesso à loja renal; postectomias (infantil e adulto); cistostomias por punção; cirurgia para varicocele; cirurgia de hidrocele infantil e adulto; biópsias de linfonodos superficiais; desbridamentos de lesões de partes moles; herniorrafia umbilical, herniorrafia epigástrica, exérese de nevus, exérese de cisto sebáceo, exérese de lipoma e exérese de unha; acesso cirúrgico à região cervical; cricotireoidostomia; remoção manual de fecaloma; drenagens de abscessos perianais.

R2 - Ao final do segundo ano o residente deverá ser capaz de:

(...)

14 - Dominar a indicação e a técnica operatória dos seguintes procedimentos e operações: herniorrafia inguinal recidivada; herniorrafias por videolaparoscopia; procedimentos anti-refluxo (laparoscópica e laparotômica); esofagocardioplastias (laparoscópica e laparotômica); esplenectomias laparoscópica; gastrectomias parciais com ou sem linfadenectomias; gastrectomia total com ou sem linfadenectomia; hepatectomias simples (sem exclusão vascular, lesões periféricas); derivações bileodigestiva; papilotomia cirúrgica; pancreatectomias, colectomia total, retossigmoidectomias - laparotômicas e laparoscópicas; tireoidectomia parcial/total; nefrectomia parcial ou total; operações para obesidade mórbida e distúrbio metabólico; hérnia diafragmática - tratamento cirúrgico (qualquer técnica); tratamento cirúrgico conservador do megaesôfago; tratamento cirúrgico do divertículo esofágico; amputação abdômino-perineal do reto; e reconstrução de trânsito intestinal.¹⁴⁹

Dessa forma, nota-se que, mesmo que o médico residente ainda não tenha concluído sua especialização, ou sequer terminado o ciclo básico, ele possui competências técnicas distintas, a cada ciclo concluído, o que lhe permite desempenhar com mais perícia o ofício cirúrgico.

Nessa linha, expõe a advogada especialista em defesa médica, Amanda Bernardes: “A apuração da responsabilidade e da culpa do residente deve se basear nas circunstâncias fáticas do exercício profissional do investigado, levando-se em consideração toda a realidade concreta, como: especialidade, tempo de residência, experiência e etc.”.¹⁵⁰

Com isso, como já foi exposto, à medida que se aprimora e adquire mais competências, o residente também obtém, proporcionalmente, mais responsabilidade perante os seus atos com os pacientes, principalmente no que tange às cirurgias convencionais e às minimamente invasivas, ou laparoscópicas, as quais conquista conhecimento técnico já no ciclo básico.

¹⁴⁹ BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução nº 48, de 28 de junho de 2018**. Dispõe sobre a Matriz de Competências dos Programas de Residência Médica em Cirurgia Geral e do Programa de Pré-requisito em Área Cirúrgica Básica no Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 18, 14 dez. 2018, p. 5.

¹⁵⁰ BERNARDES, A. O Manual dos Residentes. **Associação de Cirurgia Pediátrica do Estado do Rio de Janeiro – CIPERJ**, 13 mar. 2017.

A presença do médico-preceptor é indispensável nos procedimentos cirúrgicos, sendo, ele, responsável por tentar reparar, durante o procedimento, os possíveis erros cometidos por seus pupilos, podendo lhe ser atribuída responsabilidade pessoal ou *in vigilando*.¹⁵¹ Destaque-se, entretanto, que a presença do preceptor durante um procedimento cirúrgico não exime o residente por completo de sua responsabilidade, como visto outrora, sendo a análise de culpa averiguada pelo julgador no caso concreto.

A atuação e execução correta dos procedimentos instruídos são elementos fundamentais no exame da culpa, pois, se o estudante executou corretamente todas as técnicas determinadas e, ainda sim, houve um dano, não há razão factível para penalizá-lo no processo de aprendizagem.

Isso posto, no que tange à realização de cirurgias eletivas por residentes, deve-se, inicialmente, seguir o exposto neste capítulo. Quando a cirurgia eletiva for relativa a uma obrigação de meio, o médico residente, assim como o médico especialista, possui o dever de empregar todos os seus esforços, de acordo com os meios e conhecimentos disponíveis, conforme as suas habilidades adquiridas até o momento, para que haja uma consequência positiva na saúde do paciente.

Portanto, ao incorrer em erro que resulte em dano material, moral ou estético para o paciente, o estudante será avaliado segundo os preceitos da responsabilidade subjetiva, devendo-se avaliar se em sua atitude, ele cometeu imprudência, negligência ou imperícia.

Todavia, como no PRM o residente deve estar sob constante supervisão, essa responsabilidade também pode ser - e na maioria dos casos, o é - compartilhada, em diferentes graus, ou não, com o preceptor e/ou com a unidade de saúde em que o estudante atua.

No caso das cirurgias plásticas, é importante compreender que um cirurgião plástico é somente aquele que dedica, no mínimo, 11 anos da sua vida aos estudos e práticas médicas, envolvendo os seis anos de graduação em medicina, mais, dois anos de Cirurgia Básica ou três anos, caso queira completar a especialização em Cirurgia Geral, mais três anos de residência médica em cirurgia plástica. Quando o profissional concluir todo esse ciclo de formações, deverá realizar uma avaliação aplicada pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP) e pela Associação Médica Brasileira (AMB). Se apto em todas as etapas, aí sim o médico está capacitado a ser considerado cirurgião plástico.¹⁵² Ressalte-se, portanto, que

¹⁵¹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 00164359620218160000 Curitiba**, Relator: Des. Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, Data de Julgamento: 14/06/2021, 8ª Câmara Cível. Disponível em:.

¹⁵² PINTARELLI, G. Entenda como é a formação de um cirurgião plástico. **Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica Regional de Santa Catarina – SBCP-SC**, 06 ago. 2018.

qualquer profissional que não passe por estas etapas, não poderá ser considerado cirurgião plástico.

Nas cirurgias plásticas de caráter estético, em que se tem obrigação de resultado, quando realizadas por médicos residentes, embora haja a presunção de inadimplemento contratual, de acordo com todo o exposto nesta monografia, a responsabilidade aqui analisada deve ser de caráter subjetivo.

Essa posição é defendida pois, como se viu, o médico residente passa por diversas etapas no aprendizado cirúrgico, em que ele vai aprimorando sua *expertise* naquela área, treinando em casos práticos, com todo zelo que a prática médica pressupõe. Portanto, não é plausível esperar de uma pessoa que ainda está se aperfeiçoando um resultado tão bom quanto o de médicos experientes, mesmo sabendo que os atos médicos de residentes podem, sim, superar cirurgiões *experts*.

Ademais, deve-se recordar que o indivíduo que busca os serviços de uma cirurgia plástica estética é aquele que está saudável, não possui, de fato, um problema de saúde que deva ser resolvido, mas está interessado em mudar alguma característica de seu corpo para que possa se sentir mais belo.

Neste caso, ao escolher o local e/ou cirurgião com quem deseja fazer o procedimento, o paciente está ciente que a cirurgia será realizada com a participação de, ao menos, um médico especialista (o preceptor) e por um médico residente, que está ali para aprimorar suas técnicas. Logo, ao receber as informações necessárias e consentir com elas, assinando o termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE), o paciente está se colocando, voluntariamente, em uma situação em que sabe não estar submetido a alguém experiente ou inteiramente capacitado em sua especialidade.

Levando-se em consideração o que foi explanado, o que se defende é que a obrigação do médico residente em cirurgia plástica também deva ser considerada uma obrigação de meio e não de resultado. Por certo, o paciente que vai em busca de um hospital escola espera um resultado positivo da operação, entretanto, por ali ser um lugar onde a prioridade é o treinamento de novos cirurgiões plásticos, não se tem a expectativa que os estudantes possam, efetivamente, se comprometer em entregar o resultado esperado. Logo, o que se espera é que eles empreguem todos os meios e técnicas necessárias e possíveis para consecução daquele fim, o que configura, por definição, uma obrigação de meio.

Enfim, argumenta-se que, na ponderação sobre a responsabilidade médica do residente, o julgador, além de avaliar a conduta do estudante, também leve em consideração o aspecto da voluntariedade do cliente em se submeter a uma cirurgia modificativa do corpo,

com quem sabia não ter total perícia para realizá-la, devendo o médico residente apenas responder na medida da boa aplicação ou não de suas habilidades e conhecimentos já adquiridos.

4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Após o exposto, cabe, ainda, fazer uma sucinta análise a partir da jurisprudência pátria sobre a temática da responsabilidade civil do médico residente. Neste estudo, levar-se-á em conta julgados de Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça.

O objetivo dessa busca é observar como se comportam os órgãos julgadores nacionais na construção da responsabilidade civil do médico residente, bem como os principais fundamentos para tais decisões.

Inicialmente, deve-se observar que há uma concepção consolidada, nos entendimentos jurisprudenciais, que o médico residente, por já ser um médico generalista formado, não pode ser totalmente isento de responsabilidade por conta de sua especialização, uma vez que já dispõe de graduação concluída, na qual adquiriu a técnica médica. Veja-se os julgados:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Médico. Médico-residente. Acórdão. Falta de fundamentação. Embargos de declaração. - Suficiente fundamentação do acórdão que estabeleceu a relação causal entre a atividade dos réus e o resultado morte da paciente. - **Responsabilização do médico-residente pelos atos que estava habilitado a praticar em razão de sua graduação.** Diferença do grau de responsabilidade entre a dos residentes e a do médico orientador, que não se leva em conta porque já fixada a condenação no mínimo. - Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 316283 PR 2001/0039291-1, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 18/12/2001, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 18/03/2002 p. 258 LEXSTJ vol. 153 p. 216) (grifos nossos)¹⁵³

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. SENTENÇA QUE RECONHECE A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MÉDICO RESIDENTE. **POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO. DIPLOMAÇÃO EM MEDICINA QUE GARANTE DIREITOS E IMPÕE RESPONSABILIDADES.** DECISÃO REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO (ART. 515, § 3º, CPC). AUSÊNCIA DE PROVA DO COMETIMENTO DE ERRO GROSSEIRO NO ATENDIMENTO PRESTADO, NÃO RESTANDO EVIDENCIADO, DO MESMO MODO, QUE A CONDUTA DO ESCULÁPIO TIVESSE AGRAVADO O QUADRO CLÍNICO DO AUTOR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ÔNUS DA PROVA QUE

¹⁵³ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7815878>.

COMPETIA À PARTE AUTORA. ART. 333, INC. I, CPC. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. **"O médico residente é médico como outro qualquer, tanto que, para o exercício de suas funções no programa de treinamento, é exigido dele vínculo com o Conselho Regional de Medicina e, dessa maneira, tem de seguir as suas normas e a elas está sujeito"**. (MORAES, Irany Novah. **ERRO MÉDICO E A JUSTIÇA**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5. ed., 2003, p. 573). Se o facultativo agiu com zelo e precauções, não impondo nenhuma prática grosseira ou destoante da ortodoxia médica recomendada para a situação clínica que lhe apresentava, não há que ser proclamada a hipótese de erro passível de gerar qualquer pleito indenizatório. (TJ-SC - AC: 635086 SC 2007.063508-6, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de Julgamento: 24/08/2011, Câmara Especial Regional de Chapecó, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de São Carlos) (grifos nossos)¹⁵⁴

A análise da culpa em procedimentos com participação de médico residente é realizada, inicialmente, avaliando-se se há erro médico e, ainda, se houve a adequada supervisão e condução das técnicas necessárias pelo médico preceptor que o acompanha. Nessa linha, vejamos os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGADO ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÃO RECURSAL. PRELIMINAR. SENTENÇA "CITRA PETITA". VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. MENOR IMPÚBERE (contava com 12 ANOS DE IDADE NA ÉPOCA DOS FATOS). FRATURA NO BRAÇO ESQUERDO. atendimento hospitalar. cirurgia de osteossíntese com hastes de teN. LESÃO DO NERVO ULNAR DURANTE O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. LAUDO PERICIAL. CONCLUSÃO. **AUSÊNCIA DE ERRO MÉDICO. RISCO INERENTE À PRÓPRIA CIRURGIA. princípios para incisão e introdução das hastes respeitados. AUSÊNCIA DE IMPERÍCIA MÉDICA. PROTOCOLOS CIRÚRGICOS OBSERVADOS. OPÇÃO E CONSENTIMENTO EXPRESSO DA GENITORA do autor PELO TRATAMENTO CIRÚRGICO DA FRATURA, em vez do conservador (tala gessada). CIRURGIA REALIZADA por médico residente, SUPERVISIONADA POR DOIS MÉDICOS ORTOPEDISTAS PEDIÁTRICOS. TESES DO AUTOR QUE NÃO ENCONTRAM RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO existente NOS AUTOS (PROVAS PERICIAL, DOCUMENTAL E ORAL). nexos de causalidade não comprovado. RESPONSABILIDADE CIVIL não configurada. ausência do dever de indenizar. PRECEDENTES. sentença MANTIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (TJPR - 3ª C.Cível - 0003208-65.2018.8.16.0090 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR EDUARDO CASAGRANDE SARRAO - J. 19.04.2022) (TJ-PR - APL: 00032086520188160090 Londrina 0003208-65.2018.8.16.0090 (Acórdão), Relator: Eduardo Casagrande Sarrao, Data de Julgamento: 19/04/2022, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/04/2022) (grifos nossos)¹⁵⁵**

¹⁵⁴ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/20282851>.

¹⁵⁵ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1469600985/inteiro-teor-1469601005>

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SUPOSTO ERRO MÉDICO. CHAMAMENTO AO PROCESSO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DO ART. 130, INCISO III DO CPC. **SOLIDARIEDADE APARENTE. MÉDICO RESIDENTE QUE REALIZOU OS PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS JUNTAMENTE COM O PRECEPTOR. TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO PARA PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DOCUMENTO ASSINADO PELO RESIDENTE E PELA REPRESENTANTE LEGAL DA PACIENTE.** DECISÃO REFORMADA.RECURSO PROVIDO. (TJ-PR - AI: 0016435962021816000 Curitiba 0016435-96.2021.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Helio Henrique Lopes Fernandes Lima, Data de Julgamento: 14/06/2021, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/06/2021) (grifos nossos)¹⁵⁶

Em relação aos tipos de responsabilidade, corroborando o exposto neste trabalho, há a brilhante fundamentação do voto realizada pelo Desembargador Renato Braga Bettega, no julgamento da Ação Civil de Improbidade Administrativa nº12068174, do Tribunal de Justiça do Paraná¹⁵⁷, o qual classificou que o médico residente poderá responder solidariamente com o preceptor, ou subsidiariamente a este:

É oportuno esclarecer que a responsabilidade civil de ato praticado por médico residente deve ser analisada de forma diferenciada, podendo-se dividir a conduta do médico residente e sua responsabilidade sob os seguintes aspectos:

- a) Responsabilidade solidária do médico residente e do preceptor: quando o médico residente, juntamente com o preceptor, avaliam o paciente, examinando-o e indicando a conduta a ser tomada: neste caso tanto o médico residente quanto o médico preceptor têm responsabilidade diante do paciente.
- b) Responsabilidade subsidiária do médico residente à responsabilidade do médico preceptor: quando o médico residente age exclusivamente, obedecendo orientações do médico preceptor. O médico preceptor avalia o paciente, faz o diagnóstico e indica a conduta a ser tomada, e o médico residente apenas o acompanha acatando as orientações a ele fornecidas. Nesse caso, a responsabilidade recai a ambos médicos, porém o dever de indenizar recai primeiro sobre o preceptor e na impossibilidade deste, busca-se a responsabilidade do médico residente.

No que tange às possibilidades de responsabilização do residente, não há um consenso na jurisprudência, havendo decisões que variam de acordo com o que os julgadores percebem do Programa de Residência Médica. Se interpretarem que o dano é inerente ao processo de aprendizagem da residência e que a atitude do estudante foi regular, podem eximi-lo de responsabilidade, uma vez que esta recairá sobre o preceptor ou hospital em que ocorreu a atuação. Quando não retiram totalmente o elemento culpa da conduta do residente, ao menos,

¹⁵⁶ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1246713704/inteiro-teor-1246713713>.

¹⁵⁷ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação Civil de Improbidade Administrativa: 12068174 PR 1206817-4 (Acórdão), Relator: Des. Renato Braga Bettega, Data de Julgamento: 22/07/2014, 1ª Câmara Cível. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/25220269/inteiro-teor-25220270>.

diminuem-na, em relação aos seus mestres. Entretanto, quando se verifica que houve uma negligência, imprudência ou imperícia do estudante em algo que, pelo seu estágio no PRM, já deveria ter conhecimento, aí a responsabilidade que lhe é atribuída tende a ser maior.

Nesse sentido, tem-se o acórdão proferido pela Terceira Turma do TRF-4, em que se defende que, de acordo com a perícia realizada para fins de averiguação da culpa, chegou-se à conclusão de que o erro cometido pelo médico residente não é incomum, tendo todo o restante do procedimento sido realizado adequadamente. Por esta razão, não se imputou, ao estudante, a responsabilidade de indenizar a vítima. Veja-se:

ERRO MÉDICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO E INSTITUIÇÃO MÉDICA. MÉDICO RESIDENTE E MÉDICO PRECEPTOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A Fundação Federal Faculdade de Ciências Médicas de Porto Alegre - FFFCMPA, criada pela Lei 6.891/80, tem como hospital escola a Irmandade Santa Casa de Misericórdia - ISCMPA, forte em Convênio firmado entre as duas instituições relativo ao desenvolvimento do ensino, pesquisa e extensão. São, pois, instituições autônomas ligadas entre si mediante convênio para o exercício profissional nesta dos estudantes daquela. Ao término do curso em Faculdade de Medicina, o profissional é efetiva e legalmente médico, nos moldes do Decreto 20.931/32, que regula e fiscaliza o exercício da medicina, podendo exercer atos que independam de especialização após a devida inscrição no respectivo Conselho de Medicina (conforme Lei 3.268/57 e alterações da Lei 11.000/04, regulamentada pelo Decreto 44.054/58, substituído pelo Decreto 6.821/09). **O médico residente é médico, sendo indispensável, porém, na duração de sua residência, atuar sob orientação de responsável. Não demonstrado responsabilidade subjetiva de médico-residente, considerando a relação lastreada em convênio entre a SANTA CASA e a FUNDAÇÃO, e tendo em vista que cabe ao preceptor acompanhar o procedimento de médico-residente, é dever da FFFCMPA ressarcir a SANTA CASA do montante por esta pago à autora, eis que o procedimento cirúrgico foi realizado nas dependências desta em razão de convênio firmado com aquela.** (TRF-4 - APELREEX: 50076225320114047100 RS 5007622-53.2011.4.04.7100, Relator: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Data de Julgamento: 21/11/2012, TERCEIRA TURMA) (grifos nossos)¹⁵⁸

Por outro lado, aqui está outro julgado em que se reconhece a responsabilidade do médico residente R3 (no terceiro e último ano de sua residência), por erro na execução do procedimento cirúrgico e também por proceder a operação sem estar devidamente acompanhado de seu preceptor, médico especialista responsável por seu treinamento na especialização e que também foi responsabilizado por sua negligência. Ademais, além da responsabilização desses dois profissionais, também foi imputada responsabilidade objetiva

¹⁵⁸ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/907576241/inteiro-teor-907576338>.

ao hospital onde ocorreu o procedimento, uma vez que o preceptor possuía vínculo empregatício com a instituição. Observe-se:

APELAÇÃO. INÉPCIA RECURSAL. Alegação em contrarrazões. Inocorrência. Requisito da dialeticidade presente. LEGITIMIDADE PASSIVA. Adotada a teoria da asserção, as condições da ação devem ser aferidas de acordo com as afirmações trazidas na petição inicial. Preliminares rejeitadas. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. Ocorrência. Paciente que fora internado para realização de procedimento cirúrgico de "hérnia lombar" e teve sua artéria ilíaca atingida, em decorrência de imperícia médica. Falha na prestação do serviço caracterizada. **RESPONSABILIDADE DO MÉDICO RESIDENTE. O médico residente é profissional habilitado perante o Conselho Regional de Medicina e está sujeito a responder por eventual descumprimento dos deveres inerentes à atividade profissional. No presente caso, o residente participou diretamente do procedimento e assinou a ficha de cirurgia do paciente, de modo que deve ser responsabilizado. RESPONSABILIDADE DO MÉDICO PRECEPTOR. A regulamentação da residência médica exige a presença física do preceptor no serviço, orientando e supervisionando o residente. Ausência do preceptor que configura negligência médica.** Denúnciação da lide que, nessa hipótese, deve ser acolhida para reconhecer a responsabilidade da pessoa jurídica por meio do qual o médico preceptor prestava seus serviços ao hospital. DANO MORAL. Ocorrência. Inequívoca a dor e a angústia suportadas pela autora em virtude do falecimento de seu marido. Quantum indenizatório mantido, em atenção ao princípio da dupla finalidade de reparação. PENSÃO MENSAL DEVIDA À VIUVA. Cabimento. Fixação em um salário mínimo mensal, desde a data da morte da vítima até o dia em que completaria 70 anos de idade. SUCUMBÊNCIA. Redistribuição dos ônus sucumbenciais. HONORÁRIOS RECURSAIS. Fixação em desfavor do réu ROMEL. RECURSO DO HOSPITAL E DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO DO CORRÉU ROMEL NÃO PROVIDO. (TJ-SP - AC: 00128336720138260625 SP 0012833-67.2013.8.26.0625, Relator: Rosângela Telles, Data de Julgamento: 03/09/2019, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/09/2019)¹⁵⁹ (grifos nossos)

Por fim, em relação a cirurgias plásticas, não há muitas decisões sobre se a obrigação do médico residente deve ser de meio ou de resultado. O que se observa, como se verá a seguir, é a existência de posicionamentos diversos.

Neste primeiro julgado, determinou-se a responsabilização solidária entre o especialista e o residente:

ERRO MÉDICO. CIRURGIA ESTÉTICA MAL SUCEDIDA. CONFIGURADA OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DEMONSTRADO O NEXO CAUSAL ENTRE O ATO PROFISSIONAL DOS RÉUS E OS PROBLEMAS DE SAÚDE ENFRENTADOS PELA AUTORA. DEVIDAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AFASTADA A OBRIGAÇÃO DOS RÉUS DE RESPONDEREM POR LUCROS CESSANTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Voto:

(...)

Sustenta que foi o corréu Rogério, na época médico residente, quem de fato procedeu à cirurgia, sendo que contratou com o corréu Fernando, médico cirurgião plástico especialista, a execução dos procedimentos estéticos de natureza embelezadora, caracterizada a negligência dos réus tanto durante a cirurgia, como também depois, nos cuidados pós-operatórios,

¹⁵⁹ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/756881297/inteiro-teor-756881317>

fatos que, sem dúvida, geraram problemas de saúde estéticos e emocionais que autorizam as indenizações pretendidas.

(...)

Desta forma, fixa-se a cargo dos réus, **devedores solidários**, a condenação de:(...) (TJ-SP - APL: 106532820078260451 SP 0010653-28.2007.8.26.0451, Relator: Coelho Mendes, Data de Julgamento: 24/04/2012, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/04/2012)¹⁶⁰ (grifos nossos)

Já neste outro, a perícia não caracterizou a ação dos residentes, principalmente do que realizou o procedimento cirúrgico, como erro médico, uma vez que, apesar do resultado, toda a técnica ensinada foi seguida, como se demonstra nos trechos da fundamentação da Apelação Cível nº 0004055-35.2013.8.26.0132 - SP¹⁶¹:

Com efeito, a autora defende a prova testemunhal para comprovar, a uma, que a cirurgia plástica teria sido realizada pelo médico residente, Dr. Danilo, e não pelo Dr. Eduardo Mendes, como deveria ocorrer, e, a duas, para demonstrar que todo o atendimento após a intervenção, foi feito pelo primeiro, o qual teria lhe tratado com ironia.

(...)

Percebe-se que o relatório médico de fl. 61, embora tenha sido firmado pelo mastologista, indica que não houve intercorrências na intervenção, trazendo o nome do cirurgião plástico, Dr. Eduardo Mendes, bem como a descrição dos atos operatórios em sequência, dentre eles, a cirurgia plástica de reconstrução da mama.

O relatório de enfermagem cirúrgica de fl. 62, também indica que existiam dois cirurgiões principais (Dr. Eduardo Malaquias e Dr. Eduardo Mendes), auxiliados por 06 médicos, dentre eles, o anestesista, o instrumentador, bem como o Dr. Danilo.

(...)

Quanto ao atendimento posterior, é preciso reconhecer que a Sra. Eloísa fora atendida em Hospital Escola, onde sabidamente há um médico chefe e seus auxiliares, nominados residentes, os quais são responsáveis pelo atendimento que envolve o procedimento principal. Com isso não quer dizer que o médico chefe não saiba o que ocorre no âmbito clínico, pois sua reputação poderá ficar comprometida. (...) A posição hierárquica no campo cirúrgico jamais permitira ao Dr. Danilo, ou aos demais assistentes, decisões e atos importantes à cirurgia.

(...)

Destarte, não se deu chance aos médicos de Catanduva para finalizarem a reconstrução mamária para correção do deslocamento da prótese de silicone. Resta claro, ex vi dos documentos juntados nos autos, que as equipes de Barretos e Catanduva demonstraram disposição para a realização do tratamento necessário, expondo à paciente os riscos e os benefícios, além da possível necessidade de segunda cirurgia. Assim, respeitado o quanto vivenciado pela apelante, não vislumbro a imperícia ou negligência dos corréus no tratamento. (TJ-SP - AC: 00040553520138260132 SP 0004055-35.2013.8.26.0132, Relator: HERTHA HELENA DE OLIVEIRA,

¹⁶⁰ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/21676270/inteiro-teor-110432836>

¹⁶¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº106532820078260451 SP**. Relator: Des. Coelho Mendes, 24 abr. 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1303078605/inteiro-teor-1303078625>.

Data de Julgamento: 19/10/2021, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/10/2021)¹⁶² (grifos nossos)

Dessa feita, observa-se que, apesar de a jurisprudência brasileira ser bastante escassa nessa matéria (levando-se em consideração o número real de atuação dos profissionais em residência médica) e ainda carecer de um aprofundamento maior acerca da realidade e consequente responsabilização do médico residente, é notável que, sobre alguns trechos, já há posicionamentos que tendem a um entendimento mais uniforme.

De início, é certo que os órgãos judiciais acordam na possibilidade de se responsabilizar o médico residente por seus atos médicos, uma vez que ele já é um profissional formado, não ostentando a condição de mero estagiário, mas sim de um pós-graduando, já inscrito no Conselho de sua profissão e com deveres profissionais.

Por outro lado, apesar de não haver consenso no que tange à responsabilidade solidária ou subsidiária, percebe-se que a tendência é optar pela subsidiária, ou pela não responsabilização, quando a perícia constata que o residente fez os procedimentos corretos, dentro do ensinado e esperado. Todavia, quando o residente age sozinho, ou assume uma responsabilidade que ainda não tem habilidade para executar, aí a inclinação dos tribunais se volta para uma responsabilidade solidária entre o residente, o preceptor e, em alguns casos, a instituição que possui o programa de residência médica.

Enfim, em relação à cirurgias estéticas, em que se tem a obrigação de resultado, quando se trata de um cirurgião especialista, não há, de fato, muitos dados acerca da matéria. Entretanto, percebe-se que quando houve a responsabilização solidária do médico residente, havia também a violação do dever de informação sobre as possíveis consequências do procedimento cirúrgico, bem como, aparentemente, não ocorreu o consentimento da paciente para que sua cirurgia fosse realizada por um médico residente, uma vez que alega ter contratado o cirurgião especialista para realizar o procedimento. Já no outro caso, em que se aplicou todas as técnicas necessárias e não houve um resultado satisfatório, inclusive, por culpa da vítima, não houve, de fato, a responsabilização do médico em especialização pelo resultado não atingido

¹⁶² Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1303078605/inteiro-teor-1303078625>.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise sobre como a responsabilidade civil incide sobre os profissionais da medicina e, ainda, como os médicos que estão se especializando em algum dos programas de residência médica existentes são afetados, em relação às consequências de seus atos que decorrem em erro médico.

A noção de como se dá o deslinde da relação médico-paciente é o pontapé inicial para compreender-se a evolução da medicina com a sociedade, frisando-se, cada vez mais, a primazia por uma relação humanizada, em que se há um acordo de vontades entre o profissional e o atendido, bem como o respeito à condição de conhecimento do médico e à autonomia do paciente sobre o que julga ser melhor para a sua vida.

Ao iniciar esta pesquisa, tinha-se em mente que residentes em medicina eram, embora médicos formados no ciclo regular de graduação, estudantes que ainda não possuíam toda a perícia necessária para atuar, necessitando de supervisão constante de sua atuação. Com isso, acreditava-se que os atos praticados pelo médico residente não poderiam ser cobrados à responsabilidade da mesma forma que o é o de um especialista formado.

Destaque-se que, apesar de os residentes médicos serem uma das forças mais ativas e engajadas de um hospital - tal qual o estagiário de direito o é em seu escritório -, uma vez que, a título de incentivar o estudante a pegar mais casos práticos para a sua atividade, o residente possui uma rotina de plantões e atividades rotineiras muito pesada, nota-se que não há uma literatura sólida e aprofundada sobre a responsabilidade do médico residente, em específico.

Observou-se ser ainda mais raro encontrar o debate sobre as especialidades realizadas pelo residente, como no caso do presente trabalho, que tratou da especialização cirúrgica.

Com a realização desta pesquisa, notou-se que o intuito de se responsabilizar o estudante de residência médica vem crescendo, observando-se que se quer, em demasia, dar autonomia e deveres de médicos já formados especialistas a pessoas que ainda estão se especializando.

Compreendeu-se, por certo, que o médico residente, por já ser um médico registrado no respectivo Conselho Regional de Medicina, responde pelos atos médicos perante este, administrativamente, bem como está sujeito a sanções cíveis e penais. Entretanto, há de se ter muito cuidado com a liberdade a título de “autonomia do aprendiz” que, tanto o preceptor, quanto o hospital onde está sendo desenvolvido o programa de residência, estão concedendo

ao estudante. Isso pois, com tal pretexto, muitas das vezes, podem ser delegadas, ao residente, atividades que ainda não estão no seu campo de perícia, ou que ele não possui a completa competência para realizar sozinho. Obviamente, se o estudante não deve aceitar algo que está acima de sua capacidade, pois sabe que há grandes chances de provocar danos à vida de outrem. Entretanto, devido ao respeito (por obediência ou medo) aos superiores hierárquicos, dificilmente um residente vai negar uma função que lhe foi demandada.

A conclusão a que se chega e se defende com esse trabalho, portanto, é que o médico residente deve responder, apenas, na medida de seus conhecimentos e da magnitude de seus atos na originação do dano ao paciente. Cada estágio da residência médica confere ao estudante habilidades essenciais ao exercício do ofício ao qual pretende se especializar, adquirindo, ele, gradativamente, a perícia em sua área de residência.

No que tange às cirurgias eletivas com obrigação de meio, o médico residente, assim como o médico com título de especialista, deve responder de acordo com a sua participação no prejuízo causado, avaliando-se o seu grau de negligência, imprudência ou imperícia.

Já em relação às cirurgias com obrigação de resultado, tendo como maior expoente neste estudo, as cirurgias plásticas estéticas, apesar de o entendimento jurisprudencial e doutrinário serem uníssonos no sentido de o médico especialista tem que entregar o resultado prometido, entende-se, dedutivamente, por tudo que se foi exposto, que essa obrigação objetivada não pode se aplicar ao médico residente. Isso pois, uma vez que o médico residente está aprimorando, a cada ciclo/ano, os seus conhecimentos técnicos acerca daquele tipo de intervenção, não é plausível que se lhe cobre uma “perfeição” de resultado que ainda não tem. Assim, reafirma-se o posicionamento de se enquadrar a obrigação do residente em cirurgia plástica como obrigação de meio.

Logo, a linha ideológica defendida é que a responsabilização do residente em cirurgia plástica deve ser avaliada mediante o caráter subjetivo, isto é, de acordo com sua conduta culposa - em negligência, imprudência e imperícia -, no que lhe compete ao resultado pretendido, mas não alcançado. Desse modo, o que deve ser avaliado pelo julgador, no momento de imputar ou não a obrigação de reparar o dano ao residente, é o quanto de conhecimentos técnicos acerca daquela especialidade o estudante sabia e se o erro cometido poderia ser evitado por outra pessoa de mesma condição (residente médico no mesmo estágio de aprendizagem).

Por fim, para uma compreensão melhor e mais assertiva sobre o tema, faz-se mister uma pesquisa de campo sobre os casos práticos de erros médicos cometidos por residentes, a

fim de que se obtenha informações suficientes para formar o juízo dos julgadores pátrios acerca desta temática, uma vez que a produção jurídica sobre esse campo ainda é escassa.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, R. R. 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_producaointelectual/23.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

ALMEIDA, V. L. A responsabilidade civil do médico residente. **Lopes de Haro & Machado Leal Direito Médico**, [202-?]. Disponível em: <http://lhml.com.br/web/a-responsabilidade-civil-do-medico-residente/>. Acesso em: 01 out. 2022.

ARAÚJO, G. Direito médico: responsabilidade civil do médico e o consentimento informado. **Jus.com.br**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79383/direito-medico-responsabilidade-civil-do-medico-e-o-consentimento-informado>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. **Principles of Biomedical Ethics**. 8th. ed. Oxford, 2022 (Kindle)

BELTRÃO, S. R. Autonomia da Vontade do Paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível. **Revista De Direito Sanitário**. v. 17, nº2, p. 98-116. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>. Acesso em: 07 out. 2022.

BERGSTEIN, G. **Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova**. 2012. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/publico/DEVER_DE_INFORMACAO_NA_RELACAO_MEDICO_PACIENTE_E_SUA_PROVA_PARCIAL.pdf. Acesso em: 12 ago. 2022.

BERNARDES, A. O Manual dos Residentes. **Associação de Cirurgia Pediátrica do Estado do Rio de Janeiro – CIPERJ**, 13 mar. 2017. Disponível em: <https://ciperj.org/2017/03/o-manual-dos-residentes/>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRANDÃO, J. F. Consentimento informado na prática médica. **Conselho Federal de Medicina**, 30 nov. 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/consentimento-informado-na-pratica-medica/>. Acesso 18 ago. 2022

BRASIL. Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM). **Resolução nº 02, de 3 de julho de 2013**. Dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento das Comissões de Residência Médica das instituições de saúde que oferecem programas de residência médica e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2013. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=13563-resol-no2-3jul2013&category_slug=junho-2013-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 443**. O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato

gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida. Brasília: Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/356>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina (CFM). **Processo-consulta CFM nº 0319/91**. Responsabilidade ética do médico residente por atos médicos realizados. Relator: Hilário Lourenço de Freitas Junior. Brasília: CFM, 1991. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/1992/3>. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 80.281 de 5 de setembro de 1977**. Regulamenta a Residência Médica, cria a Comissão Nacional de Residência Médica e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1977. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=535-decreto-80281-05091977&category_slug=documentos-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.932 de 7 de julho de 1981**. Dispõe sobre as atividades do médico residente e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16932.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução nº 48, de 28 de junho de 2018**. Dispõe sobre a Matriz de Competências dos Programas de Residência Médica em Cirurgia Geral e do Programa de Pré-requisito em Área Cirúrgica Básica no Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 18, 14 dez. 2018. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=171271-resolucao-n-48-de-28-de-junho-de-2018&category_slug=2020&Itemid=30192. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. **Resolução CNRM 04/78**. Estabelece normas gerais, requisitos mínimos e sistemática de credenciamento da Residência Médica. Brasília: Diário Oficial da União, 1978. Disponível em:

<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/CNRM0478.pdf#:~:text=RESOLU%C3%87%C3%83O%20CNRM%2004%2F78%20Estabelece%20normas%20gerais%2C%20requisitos%20m%C3%ADnimos,Comiss%C3%A3o%20Nacional%20de%20Resid%C3%A4ncia%20M%C3%A9dica%2C%20na%20forma%20do>. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial Nº 1.848.862 – RN (2018/0268921-9)**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 04 de abril de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=2156946&num_registro=201802689219&data=20220408&formato=PDF. Acesso em: 19 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial Nº 316.283 – PR (2001/0039291-1)**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar - Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, 18 de março de 2001. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7815878>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial Nº 1.446.090 - SC (2014/0071745-1)**. Relator: Min. Marco Buzzi. **Diário de Justiça**, 01 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/468488374>. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação/Reexame Necessário nº 50076225320114047100 RS**. Apelante: Neiva Maria Schaffel Borges, Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre, Gustavo Messinger, Fundação Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre - UFCSPA. Apelado: os mesmos. Relatora: Des. Maria Lúcia Luz Leiria, 21 de novembro de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/907576241/inteiro-teor-907576338>. Acesso em: 11 out. 2022.

CHIPIDZA, F. E.; WALLWORK, R. S.; STERN, T. A. Impact of the Doctor-Patient Relationship. **Primary Care Companion for CNS Disorders**, v. 17, n. 5, 2015. Disponível em: <https://www.psychiatrist.com/pcc/delivery/patient-physician-communication/impact-doctor-patient-relationship/>. Acesso em: 27 jul. 2022.

CIRURGIA eletiva: o que é e quais as diferenças? **HelloSafe**, [202-?]. Disponível em: <https://hellosafe.com.br/planos-de-saude/eletiva#:~:text=As%20cirurgias%20eletivas%20s%C3%A3o%20aquelas%20que%20s%C3%A3o%20programadas,de%20in%C3%ADcio%20mediato%20ou%20apresenta%20car%C3%A1ter%20de%20urg%C3%A4ncia>. Acesso em: 01 out. 2022.f

CÓDIGO de defesa do consumidor aplica-se à relação médico-paciente? **Vydence Medical**. Disponível em: <https://www.vydence.com/pt/codigo-de-defesa-do-consumidor/>. Acesso em: 10 out. 2022.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 7a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de ética médica: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

Disponível em:

<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>.

Acesso em: 15 jul. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Residência médica**. Disponível em:

<https://portal.cfm.org.br/residencia-medica/>. Acesso em 30 set. 2022.

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

DIAS, J. A.; DIAS, R. B. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

DINIZ, M. H. **O Estado atual do Biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE (DGS). **Norma 015, de 03 de outubro de 2013**. Portugal: DGS, 2013. Disponível em:

https://static.sanchoeassociados.com/DireitoMedicina/Omlegissum/legislacao2013/Outubro/DGS_015_2013.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

FRANÇA, G. V. **Direito médico**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FRANÇA, G. V. **Fundamentos de medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro vol 4.: Responsabilidade civil**. 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GOIÁS. Secretaria de Estado de Saúde. **Manual Estadual de Regulação de Cirurgias Eletivas**. Goiânia: SES-GO, 2021. Disponível em:

https://docs.google.com/document/d/1ImdOfy3ov_y5vvGOWxuEIFwYLdF8sqb--bzqrGCLxFg/edit. Acesso em: 09 set. 2022.

HARGER, M. R. **A natureza jurídica da relação médico-paciente**. Disponível em:

<https://conversandocomoprofessor.com.br/artigos/arquivos/naturezajuridicadarelacaomedicopaciente.pdf>. Acesso em: 13 out. 2022.

HAMRA, M. Programa de pré-requisito em área cirúrgica básica ou cirurgia geral: entenda a diferença. **Medway**, [20--?]. Disponível em:

<https://www.medway.com.br/conteudos/programa-de-pre-requisito-em-area-cirurgica-basica-o>

u-cirurgia-geral-entenda-a-diferenca/#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20o%20Programa,da%20cirurgia%2C%20tais%20como%20Trauma. Acesso em: 05 out. 2022.

JAIMOVICH, C. A. et al. Consentimento Informado e Cirurgia Plástica. **Revista da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica**, v. 22, n. 3, p. 188-193, 2007. Disponível em: <http://www.rbc.org.br/details/32/consentimento-informado-e-cirurgia-plastica>. Acesso em: 12 ago. 2022.

KFOURI NETO, Miguel; ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de; PINHEIRO, Antonio Gonçalves; LOMA, Denis Calazans. **Consentimento Informado e Cirurgia Plástica**. Disponível em: <http://www.rbc.org.br/details/32/consentimento-informado-e-cirurgia-plastica>. Acesso em: 15 set. 2022.

LÔBO, P. **Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

LOPES, A. C.; LIMA, C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Aspectos médicos e jurídicos**. 3. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Atheneu, 2018.

LUCHTENBERG, A. A. Responsabilidade civil do residente médico em relação às especialidades cirúrgicas. **LinkedIn**, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/responsabilidade-civil-do-residente-m%C3%A9dico-em-rela%C3%A7%C3%A3o-adriana-de>. Acesso em: 06 out. 2022.

MARTINS, A. B. N.; DANTAS, E. E. Aspectos legais da residência médica: 7 perguntas e respostas. **Revista Jus Navigandi**, n. 5973, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77647>. Acesso em: 01 out. 2022.

MELO, G. C.. Uso equivocado do Código de Defesa do Consumidor às relações entre médico e paciente. **Migalhas**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321163/uso-equivocado-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-as-relacoes-entre-medico-e-paciente>. Acesso em: 11 out. 2022.

MELO, N. D. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRAGEM, B. N. B. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Relação Médico-Paciente**. Disponível em: <http://idisa.org.br/img/File/RelacaoMedicopaciente.pdf>. Acesso em: 27 jul 2022.

NADER, P. **Curso de direito civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NATIVIDADE, T. Modelos de relação médico-paciente e como estes influem na prática médica | Colunistas. **Comunidade Sanar**, 22 nov. 2019. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/modelos-de-relacao-medico-paciente-e-como-estes-influem-na-pratica-medica-colunistas>. Acesso: 17 ago. 2022.

NUNES, M. O poder da gota d'água no mar. **Gazeta do Povo**, 5 dez. 2010. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/o-poder-da-gota-dagua-no-mar-1kdzqyc9mm0yxveth51qt2g5q/>. Acesso em: 22 out. 2022.

O PRECEPTOR da residência médica. **Sanar Residência Médica**, 5 dez. 2020. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/o-preceptor-da-residencia-medica>. Acesso em: 01 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Brasília: UNESCO, 2005. Disponível em: https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em: 13 ago. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Ação Civil de Improbidade Administrativa: 12068174 PR 1206817-4 (Acórdão)**, Relator: Des. Renato Braga Bettega, Londrina, 22 jul. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/25220269/inteiro-teor-25220270>. Acesso em: 10 out. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 00032086520188160090**, Relator: Des. Eduardo Casagrande Sarrao, Londrina, 19 abr. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1469600985/inteiro-teor-1469601005>. Acesso em: 11 out. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 00164359620218160000, Relator: Des. Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, 14 jun. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1246713704/inteiro-teor-1246713713>. Acesso em: 11 out. 2022.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. p.26. Disponível em: https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/89350/1/Andre_Pereira_O%20Consentimento%20Informado%20na%20relac%CC%A7a%CC%83o%20Medico_Paciente_2003_Tese%20Mestrado.pdf. Acesso em: 03 out. 2022

PEREIRA, C. M. S. **Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINTARELLI, G. Entenda como é a formação de um cirurgião plástico. **Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica Regional de Santa Catarina – SBCEP-SC**, 06 ago. 2018. Disponível em: <https://sbcp-sc.org.br/artigos/entenda-como-e-formacao-de-um-cirurgiao-plastico/>. Acesso em: 09 out. 2022.

QUAIS são os benefícios e direitos garantidos ao médico residente? **Revisamed – Revisional em Medicina**. Disponível em: <https://revisamed.com.br/residencia-medica/direitos-beneficios-medico-residente/#comments>. Acesso em: 01 out 2022.

QUEM Somos. **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP)**, São Paulo. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>. Acesso em: 12 set. 2022.

RESIDÊNCIA Médica: o que é e como funciona?. **Pitágoras**, 2 nov. 2020. Disponível em: <https://blog.pitagoras.com.br/residencia-medica/>. Acesso em 01 out. 2022.

RESPONSABILIDADE civil do médico residente. **Sanar Residência Médica**, 21 dez. 2020. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/responsabilidade-civil-do-medico-residente>. Acesso em: 12 ago. 2022.

RIDOLPHI, A. C.; RANGEL, T. L. V. A relação médico-paciente e seus aspectos de legalidade. **Boletim Jurídico** [2017]. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil-responsabilidade-civil/3738/a-relacao-medico-paciente-seus-aspectos-legalidade>. Acesso em: 03 out. 2022.

ROCHA, B.; GAZIM, C.; PASETTO, C.; SIMÕES, J. C.. Relação Médico Paciente. **Revista do Médico Residente**. v.13 n.2, p. 114-118, 2011. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/publicacoes/cientificas/index.php/revista-do-medico-residente/articloe/view/8>. Acesso em: 17 ago. 2022.

RODRIGUES, N. C. B. S. A bioética e seus princípios. **Portal Hospitais Brasil**, 17 nov. 2020. Disponível em: <https://portalhospitaisbrasil.com.br/artigo-a-bioetica-e-seus-principios/>. Acesso em: 17 ago. 2022.

ROSENVOLD, N. Responsabilidade contratual. *In*: DONNINI, A. F.; GRAMSTRUP, E. **Tom**: Direito Civil. São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/469/edicao-1/responsabilidade-contratual>. Acesso em: 25 set. 2022.

RUBIM, E. M. Aula 2 – Noções Gerais da Responsabilidade Civil, [2020]. 1 vídeo (24 min 48 s). Publicado pelo canal Érica Molina Rubim. Disponível em: <https://youtu.be/ZbGFnG2eYQ0>. Acesso em: 29 set. 2022.

SANCHEZ, J. C. Erro médico, erro do médico e responsabilidade [2019]. 1 vídeo (18 min 20 s). Publicado pelo canal Professor Julio Cesar Sanchez. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=N2KXGOeAAVE>. Acesso em 30 set. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível N° 635086 SC 2007.063508-6 – PR (2001/0039291-1)**. Relator: Des. Jorge Luis Costa Beber, Chapecó, 24 ago. 2011. Apelação Cível n., de São Carlos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/20282851>. Acesso em: 10 out. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível N°00128336720138260625 SP**. Relatora: Des. Rosangela Telles, 03 set. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/756881297/inteiro-teor-756881317>. Acesso em: 11 out. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível N°0004055-35.2013.8.26.0132 SP**. Relator: Des. Hertha Helena de Oliveira, 19 out. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1303078605/inteiro-teor-1303078625>. Acesso em: 12 out. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº106532820078260451 SP**. Relator: Des. Coelho Mendes, 24 abr. 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1303078605/inteiro-teor-1303078625>. Acesso em: 12 out. 2022.

SCHEFFER, M. *et al.*, **Demografia Médica no Brasil 2020**. São Paulo, SP: FMUSP, CFM, 2020. 312 p. ISBN: 978-65-00-123708. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sgtes/acoes-em-educacao-em-saude/04-anexo-ii_-demografia-medica.pdf. Acesso em: 01 nov. 2022.

SIMONELLI, O. A Relação entre o Direito e a Medicina. Direito Médico na Prática, [2019]. 1 vídeo (33min 27s). Publicado pelo canal Osvaldo Simonelli - Direito Médico. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=AjbPE636f7Q&list=PLf_tN4SOAosw0cbuluB7CJr6OmRGGM6rj&index=3. Acesso em: 05 out. 2022.

SIMONELLI, O. **A responsabilidade civil do médico**, 09 out. 2019. Disponível em: <https://osvaldosimonelli.com.br/?s=A+RESPONSABILIDADE+CIVIL+DO+M%C3%89DIC>. Acesso em: 13 out. 2022.

TARTUCE, F. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.