

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

FÁBIO MONTEIRO SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA PERDA DA POSSIBILIDADE DE
ALCANÇAR O RESULTADO ESPERADO

ARACAJU

2013

FÁBIO MONTEIRO SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA PERDA DA POSSIBILIDADE DE
ALCANÇAR O RESULTADO ESPERADO

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC,
apresentado a Faculdade de Administração
de Negócios de Sergipe – FANESE, como um
dos pré-requisitos para a obtenção do grau
em Bacharel em Direito.

Profº. Me. Vitor Condorelli

ARACAJU

2013

FÁBIO MONTEIRO SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA PERDA DA POSSIBILIDADE DE
ALCANÇAR O RESULTADO ESPERADO

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC,
apresentado como exigência parcial para a
obtenção do grau em Bacharel em Direito na
área de concentração em Direito, à comissão
julgadora da Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe.

APROVADO EM ____/____/2013

BANCA EXAMINADORA

Profº. Me. Vítor Condorelli

Profº. Espc. Matheus Brito Meira

1º. Examinador

Profº. Espc. José Carlos Santos

2º Examinador

FICHA CATALOGRÁFICA

SILVA, Fábio Monteiro

Responsabilidade civil do médico na perda da possibilidade de alcançar o resultado esperado/ Fábio Monteiro Silva. Aracaju, 2013. 71f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Departamento de Direito, 2013.

Orientador: Prof. Me. Vitor Condorelli dos Santos

1. Perda 2. Chance 3. Responsabilidade Civil I. TÍTULO.

CDU 347.51: 347.132.15 (813.7)

Aos meus pais, esposa, filhas e familiares
que tanto me ajudaram!

Agradecimentos

Agradeço a Deus, a quem devo tudo que sou e me concedeu essa oportunidade de hoje materializar este sonho.

Aos meus pais Lúcia e Mauricio, pela minha vida e formação.

À minha amada esposa Shirley, pelo carinho, dedicação, paciência, incentivo e que por muitas vezes, por acreditar tanto em mim, trouxe-me força e energia para prosseguir em frente.

Às minhas duas filhas, Giovanna e Giulia, que trazem a minha vida um objetivo maior e uma responsabilidade de sempre tentar ser exemplo em tudo que faço.

A todos os amigos e familiares que compartilharam da minha caminhada e àqueles que mesmo distantes torceram por mim.

Aos colegas de faculdade, não só pelo fato de convivermos juntos por tanto tempo, mas, principalmente pelas divergentes colocações, discussões e pontos de vista sobre o mundo do ser e o do dever ser referentes ao universo jurídico, que só me ajudou a crescer, enxergar e construir meu senso crítico sobre justiça.

Ao meu orientador por estar disposto a ajudar-me sempre e se tornar mais do que um professor, um amigo, Professor Vitor Condorelli. A todos os professores que dedicaram seu tempo e sua sabedoria para que minha formação acadêmica fosse um aprendizado de vida. À Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, representada pelo seu Diretor Prof. Ionaldo Vieira Carvalho, e ao Coordenador Geral do Curso de Direito Pedro Durão.

Finalmente, a todos que fizeram parte desta longa e salutar jornada, os meus mais sinceros agradecimentos, que Deus em sua infinita misericórdia derrame suas bênçãos.

Muito obrigado!

Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça. Lute pela Justiça.

Eduardo Couture

RESUMO

O trabalho ora apresentado tem como finalidade principal e institucional o estudo do dano civil e moral no que tange a perda de uma chance de cura. Atualmente, com o vasto número de demandas judiciais envolvendo o instituto da responsabilidade civil, nota-se que, em determinados casos, ainda que presentes os elementos essenciais da culpa e do dano, torna-se inviável a efetiva demonstração de existência do nexo etiológico entre ambos, restando a vítima sem o devido ressarcimento. A grande questão que se coloca é que, independentemente do posicionamento da doutrina e jurisprudência a respeito da natureza jurídica do dano indenizável pela perda de uma chance, certo é que a indenização não é concedida pela vantagem perdida e sim pela perda da oportunidade de se obter a vantagem.

Palavras-chave: perda; chance; responsabilidade civil.

ABSTRACT

The work now presented has as main purpose and institutional the study of moral and civil damages in relation to *Loss of the Chance of Cure*, currently, with the vast number of lawsuits involving the civil liability, We have noticed that in certain cases, even present the essential elements of guilt and the damage becomes unviable the effective demonstration about the existence on etiologic link between both of them, leaving the victim without due compensation. The major issue that arises is that, independently of the positioning juridical doctrine and jurisprudence regarding the legal nature of compensable damages for the loss of a chance, it is certain that the compensation is not given by the lost advantage but the loss of the opportunity to obtain the advantage.

Keywords: loss, chance, liability.

LISTA

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CEM – Código de Ética Médica

CF – Constituição Federal

CFM – Conselho Federal de Medicina

CP – Código Penal

ONG – Organização não Governamental

SUMÁRIO

1	INTRDUÇÃO	11
2	PROFISSIONAL MÉDICO	16
3	RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICO	20
3.1	ObrigaçãO, ObrigaçãO de Meio e de Resultado	22
3.2	ObrigaçãO do Médico ante a Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor	24
3.3	Modalidade de Culpa Médica	26
4	RESPONSABILIDADE CIVIL	29
4.1	Conceito de Responsabilidade Civil	29
5	ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE	31
5.1	Responsabilidade Moral e Jurídica	31
5.2	Responsabilidade Civil e Penal	32
5.3	Responsabilidade Contratual e Extracontratual	33
5.4	Responsabilidade Direta e Indireta	35
5.5	Responsabilidade Objetiva e Subjetiva	36
6	RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE DE CURA	38
6.1	A Teoria Francesa da “Perda D’Une Chance”	38
6.2	Fatores Geradores da Responsabilidade por Chance Perdida	39
6.3	Poder Jurídico da Chance Perdida	41
6.4	Dano Certo X Dano Hipotético	44
7	CHANCE PERDIDA	45
8	CONCLUSÃO	48
	REFERÊNCIAS	51
	ANEXO	56

1 INTRODUÇÃO

Atualmente uma discussão que vem tomando conta dos tribunais, onde parte destes acredita na responsabilidade pela perda de uma chance de cura, enquanto a outra parte acredita que ainda falta fundamentação legal para a concessão do benefício. Sendo assim, reflete-se sobre o surgimento e conceito da teoria e, após, delimito a racionalidade jurídica nutrida pelos desembargadores e ministros do nosso país.

Ao decorrer muito tempo a responsabilização civil foi analisado de uma forma errada, pois o regime da força sobressaía sobre os demais ideais. Tempos se passaram, grupos e clãs começaram a se tornar mais conscientes, e com isso surge à evolução do ordenamento jurídico. Evolução esta, que se desenvolve até os dias de hoje.

Atualmente, com o vasto número de demandas judiciais envolvendo o instituto da responsabilidade civil, nota-se que em determinados casos, ainda que presentes os elementos essenciais da culpa e do dano, se torna inviável a efetiva demonstração de existência do nexo etiológico entre ambos, restando à vítima sem o devido ressarcimento.

A grande questão que se coloca é que, independentemente do posicionamento da doutrina e jurisprudência a respeito da natureza jurídica do dano indenizável pela perda de uma chance de cura, certo é que a indenização não é concedida pela vantagem perdida e sim pela perda da oportunidade de se obter a vantagem.

O exame dos conteúdos da responsabilidade civil encontra determinada dificuldade, atenuando o dever de reparação em alguns casos. Em tais casos, consegue-se ver o prejuízo da vítima, mas, não se consegue visualizar o dano certo e determinado, sendo assim, torna-se inviável qualquer tipo de ressarcimento dessa violação de interesse juridicamente protegido.

Vale ressaltar que, mesmo não tendo um dano certo e determinado, existe sim um prejuízo para a vítima, decorrente da legítima expectativa que ela possuía em angariar um benefício ou evitar um prejuízo. Logo, para que exista a possibilidade de reparação civil das chances perdidas, deve-se enquadrá-las, como se danos fossem.

Assim, em função de tais motivos, surge no ordenamento jurídico à chamada perda de uma chance de cura, cujo maior interesse é a satisfação integral da vítima. Por muito tempo o direito ignorou a possibilidade de se responsabilizar o autor do dano decorrente da perda de alguém obter uma oportunidade de chance ou de evitar um prejuízo, argumentando que aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza, a propiciar uma reparação. Igualmente à postura da doutrina, os tribunais costumavam exigir, por parte da vítima que alegava a perda de uma chance de cura, prova inequívoca de que, não fora a ocorrência do fato, teria conseguido o resultado que se diz interrompida.

Atualmente o objetivo da justiça e o desejo da reparação dos prejuízos sofridos pelo lesado levaram a doutrina e a jurisprudência pátrias a criarem mecanismos e artifícios, juridicamente respaldados, para aumentar as possibilidades de reparação efetiva dos danos.

Portanto, a teoria da chance perdida ainda tem muito a ser desenvolvida, pois não está devidamente desenvolvido. Isso impede a sua perfeita aplicação e também causa receio e estranheza nos operadores do direito no momento em que terão de enfrentá-la. O mais importante é fazer as devidas distinções da perda da chance de outros institutos jurídicos para que os equívocos não transpassem a teoria e cheguem ao âmbito dos montantes indenizatórios. Quando corretamente aplicada, a perda de uma chance de cura se torna instrumento eficaz para atingir os objetivos da nova responsabilidade civil, quais sejam a reparação integral do dano e a satisfação da vítima.

A Responsabilidade Civil do médico na perda da possibilidade de alcançar o resultado esperado tem tomado grandes proporções, afim de, averiguar o entendimento doutrinário acerca do instituto da perda de uma chance de cura, bem como verificar a finalidade do seu uso e como decorre o uso dentro do ordenamento jurídico nacional.

Enfocando que o surgimento da teoria da perda de uma chance de cura iniciou-se na Itália em 1940, e o tema foi enfrentado mesmo antes da entrada em vigor do atual Código Civil italiano. A teoria vislumbrava a possibilidade de vítimas de determinados atos que perdessem uma possibilidade de lucro, ou seja, seria uma possibilidade aleatória, nada certa ou concreta.

Sendo assim, a perda de uma chance de cura consubstancia a perda da possibilidade de obter um resultado favorável, ou de evitar um resultado

desfavorável; em função do contexto em que esse dano se possa vir a produzir, são várias as áreas em que se pode destacar a importância da figura da perda de uma chance de cura.

Antes de qualquer coisa torna-se necessário esclarecer a cerca do surgimento da teoria da perda de uma chance de cura, que teve seu início na Itália em meados da década de 40, e o tema foi enfrentado mesmo antes da entrada em vigor do atual Código Civil italiano. A teoria vislumbrava a possibilidade de vítimas de determinados atos que perdessem uma possibilidade de lucro, ou seja, seria uma possibilidade aleatória, nada certa ou concreta. Em outras palavras, a indenização não se dá pela perda de um resultado favorável, mas sim pela perda daquela possibilidade de conseguir uma determinada vantagem.

Logo, o entendimento do termo chance significa em sentido jurídico, a possibilidade de obter um lucro ou deixar de evitar uma perda, ou seja, a perda de uma chance de cura deveria assumir um valor econômico, um conteúdo patrimonial.

No Brasil, apesar superficialmente analisada por uma grande parte dos doutrinadores, a indenização é tida como uma positivação da teoria objetivista, prevista no Código Civil, na qual tem como propósito a reparação dos danos causados por atos lícitos ou ilícitos, sendo irrelevante que a pessoa tenha agido com dolo ou culpa, pois, de qualquer forma, será responsável pelo dever de indenizar, para isso bastam o dano e o nexo causal.

Tal teoria foi de grande valia por consolidar o entendimento de que em vez de se buscar a tutela jurídica para indenizar uma vantagem perdida, busca-se tutelar a perda da possibilidade de conseguir uma vantagem, indenizando-se aquele que sofreu essa frustração.

As teorias que amparam a responsabilidade civil exigem pressupostos essenciais para a reparação do prejuízo suportado pela vítima, quais seja a existência de três elementos: o dano, a conduta humana e nexo de causalidade.

Mas, para que ocorra a efetiva indenização necessária se faz mostrar a ligação entre a conduta do agente e o resultado. Ressalvando, que a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior são excludentes de responsabilidade que impedem a responsabilização do agente. Logo, caberá ao autor fazer a prova do fato constitutivo do seu direito, para que lhe caiba à ação indenizatória.

Para efeitos de responsabilidade civil, a perda de uma chance de cura, significa dizer que determinada situação foi interrompida por um determinado fato antijurídico e, por isso, a oportunidade foi irremediavelmente destruída, mas para tanto há que se falar numa possibilidade de perda real e séria.

Para garantir a indenização com base na perda de uma chance de cura, além da comprovação da perda da oportunidade de auferir o resultado almejado, esta chance deve ser séria e real, pois simples esperanças subjetivas e danos meramente hipotéticos não são capazes de ensejar a responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura. Sendo assim, para que seja imputada ao agente a obrigação de reparar o dano ocasionado à vítima, deve-se atentar para o caráter de certeza do dano em análise, ou seja, se ele é passível de reparação civil, sendo uma questão de grau, e não de natureza.

Como fundamento doutrinário, cita Venosa (2011: p.198-211):

Há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento. [...] Caio Mario da Silva Pereira [...] observa: “É claro, então, se a ação se fundar em mero dano hipotético, não cabe reparação. Mas esta será devida se considerar, dentro da ideia da perda da oportunidade (*perte d'une chance*) e puder situar-se na certeza do dano”. Vimos, no capítulo inicial deste volume, que a denominada “perda de chance” pode ser considerada uma terceira modalidade nesse patamar, a meio caminho entre dano emergente e lucro cessante. Não há dúvida de que, de futuro, o legislador irá preocupar-se com o tema, que começa a fluir com maior frequência em nossos tribunais. [...] Também, como anota a doutrina com insistência, o dano deve ser real, atual e certo. Não se indeniza, como regra, por dano potencial ou incerto. A afirmação deve ser vista hoje com *granum salis*, pois, ao se deferir uma indenização por perda de uma chance o que se analisa, basicamente, é a potencialidade de uma perda [...] Como afirma Jaime Santos Briz [...], “Entre um extremo e outro cabe uma graduação que haverá de se fazer, em cada caso, com critério equitativo distinguindo a mera ‘possibilidade’ da ‘probabilidade’, e tendo em conta que talvez em algum caso seja indenizável a mera ‘possibilidade’ se bem que em menor quantidade do que a ‘probabilidade’ base dos lucros cessantes propriamente ditos”. Em muitas oportunidades, ao ser concedida indenização por lucro cessante, os tribunais indenizam, ainda que em nosso país não se refiram ordinariamente à expressão, à perda de uma oportunidade ou perda de chance [...]. A oportunidade, como elemento indenizável, implica a perda ou a frustração de uma expectativa ou probabilidade.

Nesse caso, a teoria da perda de uma chance de cura está ligada ao provável acontecimento de um evento favorável a vítima, que possuía chances sérias e reais de ser concretizado caso o evento danoso não tivesse ocorrido, somente havendo esta possibilidade de cálculo estatístico, por assim dizer, é que será possível existir a obrigação de reparação através da indenização.

Por trata-se de uma teoria em que para fins de indenização não se leva em consideração a concretização do resultado final, mas sim de sua probabilidade, tema este novo no mundo jurídico, a perda de uma chance de cura foi por muito tempo hostilizado no meio jurídico.

Durante um bom tempo o direito ignorou a possibilidade de se obter uma oportunidade de chances ou de evitar um prejuízo, argumentando que aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza, a propiciar uma reparação. Igualmente à postura da doutrina, os tribunais costumam exigir, por parte da vítima que alega a perda de uma chance de cura, prova inequívoca de que, não fora a ocorrência do fato, teria conseguido o resultado que se diz interrompida. (MELO, 2012: p. 15).

Na atualidade a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura tem ganhado cada vez mais espaço no meio jurídico, tanto em âmbito internacional como também nacional, a cada dia temos visto ações desta natureza relativa especialmente na área médica, advocatícia e demais profissionais liberais.

2 PROFISSIONAL MÉDICO

Antes de qualquer estudo acerca do que venha a ser a teoria da perda da chance de cura e a responsabilidade Civil Médica, torna-se necessário conhecer um pouco a respeito do Profissional Médico, e assim far-se-á.

O perfil profissional é o Bacharel em Medicina, egresso do Curso de Medicina tendo que ser um profissional emocionalmente equilibrado, apto para lidar com suas próprias dificuldades existenciais e capaz de transmitir, à comunidade e aos pacientes, a confiança e segurança indispensáveis ao exercício da profissão médica.

Tem que antes de tudo ter uma formação moral, ética e humanística indispensáveis ao exercício digno da profissão de Médico, fazendo-se merecedor da irrestrita confiança que lhe será dispensada na relação Médico-Paciente, na interação com os colegas médicos, com outros profissionais da equipe de saúde e com a comunidade.

Ter uma visão social do papel do médico, compromisso com a cidadania, levando-o a aceitar atividades de planejamento, gestão e política de saúde que lhe forneçam os meios para atingir seus objetivos profissionais.

Como também um senso de responsabilidade profissional, com capacidade para a autoavaliação, a aprendizagem continuada e o espírito científico que o conduza à observação, à análise e produção de soluções para os problemas de saúde. Ter um domínio de conhecimentos e habilidades necessários à Vigilância à Saúde, à atuação em nível primário e secundário de atenção à saúde, à solução dos problemas prevalentes de saúde e ao primeiro atendimento das urgências e emergências.

Uma capacidade de comunicação interpessoal e de comunicação com grupos e comunidades. O Bacharel em Medicina deverá apresentar as seguintes atitudes, competências e habilidades:

- a. Ser equilibrado emocionalmente, transmitindo confiança e segurança no exercício do seu trabalho, que deverá ser pautado numa postura ética com visão humanística;
- b. Reconhecer a individualidade biopsíquicosociocultural do paciente e seus familiares;
- c. Ter uma boa comunicação e empatia, respeitando a diversidade de suas ideias, comportamentos, posturas políticas e crenças religiosas;

- d. Sua atuação ter que ser como uma equipe de multiprofissionais, relacionando-se de modo ético com os demais profissionais, reconhecendo e valorizando suas competências específicas e, eventualmente, assumindo a liderança da equipe;
- e. Ter o domínio da língua portuguesa;
- f. Programar em sua rotina de vida a aprendizagem continuada, de modo a acompanhar a rápida evolução das ciências médicas, com ênfase na autoaprendizagem e autoavaliação de seu desempenho;
- g. Dominar a linguagem técnica da Medicina e Ciências afins, de modo a comunicar-se adequadamente com a comunidade profissional, tanto na consulta quanto na produção de publicações científicas;
- h. Dominar o método científico, sendo capaz de observar, analisar, sintetizar e concluir sobre os problemas relacionados com as ciências médicas, produzindo conhecimentos e soluções;
- i. Manter conhecimentos de Medicina atualizados, bem como utilizar o raciocínio crítico de modo a exercer com perícia, prudência e responsabilidade as atividades inerentes à profissão médica;
- j. Lidar com a dinâmica do mercado de trabalho e vivenciar a medicina como atividade ampla, que inclui aspectos educativos (educação sanitária), profiláticos (medicina preventiva) e assistenciais (assistência médica ambulatorial e hospitalar);
- k. Conhecer o Sistema de Saúde vigente no país, analisá-lo de modo crítico, procurando identificar suas vantagens e desvantagens e elaborar propostas para solucionar os problemas cruciais deste Sistema;
- l. Ter senso de responsabilidade social e compromisso com a cidadania, conduzindo seus esforços profissionais para transformar a realidade da comunidade aonde vive;
- m. Exercer atividades de planejamento, gestão e política de saúde junto a entidades oficiais, de iniciativa privada, ou ONGs, de modo a ter acesso aos meios que lhe permitam implementar as mudanças necessárias ao cumprimento dos objetivos de preservação do meio ambiente, proteção à saúde e prevenção de doenças;
- n. Atuar em Medicina Preventiva, promovendo estilos de vida saudáveis, planejando e executando campanhas de esclarecimento e educação a grupos de risco, campanhas de vacinação, identificação e atuação adequada em endemias e epidemias;
- o. Conhecer, interpretar e produzir dados de bioestatística, utilizando-os na identificação de problemas de saúde e na análise de resultados de ações preventivas ou curativas;

- p. Atuar, em nível primário e secundário de atenção, e resolver, com qualidade, os problemas prevalentes de saúde observados em crianças, adultos, gestantes e idosos, inclusive realizar procedimentos clínicos e cirúrgicos ambulatoriais e o primeiro atendimento das urgências e emergências;
- q. Utilizar com propriedade os recursos disponíveis para diagnóstico e tratamento, levando em consideração a relação custo-benefício, valorizando a propedêutica clínica e otimizando o uso dos recursos diagnósticos complementares;
- r. Reconhecer e encaminhar os casos que extrapolem os limites da formação geral do médico, encaminhando-os adequadamente a serviços e profissionais especializados; e,
- s. Utilizar técnicas de comunicação para atingir objetivos de educação sanitária na comunidade em que exerça sua profissão.

Todos esses princípios éticos e a conduta a ser seguida pelos profissionais da área médica podem ser vistos no Código de Ética Médica, a Resolução CFM Lei nº. 1.931/2009.

Nesse contexto pode-se dizer que exerce a profissão de médico quem atende pessoas apresentando-se como médico, examinando-as, prescrevendo medicamentos, recomendando a realização de exames, realizando cirurgias, mantendo consultório aberto ao público ou atuando em estabelecimento, público ou privado, enfim, praticando atos inerentes à profissão de médico.

A pessoa que executa uma dessas funções sem que esteja regularmente habilitado, e assim autorizado por lei, para o exercício de sua profissão, mesmo que tenha terminado o curso de graduação, mas não tenha conhecimento específico e autorização, está realizando uma conduta típica.

Por se tratar da habilitação legal para o exercício da profissão, bem como o registro no órgão competente, não o diploma, pois sendo a falta de registro em órgão estadual constitui mera irregularidade, quando o médico, dentista ou farmacêutico tenha registro em outro órgão de outro estado ou o federal; não comete o crime, nem mesmo a parteira que exerce sua atividade, porque a simples realização de parto não constitui exercício de medicina.

Como pode ser verificado no art. 285 do Código Penal a pena que será aplicada ao exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica as formas qualificadas pelo resultado descritas no art. 258, que cita que se o crime for doloso de perigo comum e desde resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa

de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. Se no caso incidir culpa, a pena aumenta-se de metade; mas se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, ou seja, aumentará um terço.

Sendo assim são crimes preterdolosos, quando há dolo na realização da conduta e culpa na produção do resultado não desejado nem aceito pelo agente. Se o agente tiver realizado a conduta com a finalidade de causar o resultado mais grave, haverá o crime contra a pessoa, integralmente doloso.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A responsabilidade civil vem sendo vista para regular e dar resposta ao problema social da distribuição das adversidades. Ou seja, torna-se necessário definir se diante de uma fatalidade ou até mesmo de um acidente, o dano há de ser suportado por aquele que o sofre, ou se cabe a mais alguém assumi-lo, integral ou parcialmente, conforme seja. O que pode ser observado é que se trata de uma investigação em face de um dano, de quem haverá de por ele responsabilizar-se e sendo assim em que medida.

De um modo geral, há uma divisão entre dois critérios principais de atribuição ou imputação da responsabilidade civil por danos, que são: o critério da culpa e o critério do risco.

De acordo com o critério da culpa, é uma responsabilidade dita subjetiva, por ser o responsável àquele que, agindo culposamente, causará o dano a outrem. Já no segundo critério, trata-se de responsabilidade objetiva, onde será responsável pelo dano aquele cuja atividade, por sua natureza, implicar um risco não tolerado à esfera jurídica alheia.

Em ambos os critérios citados acima, são descritos pela lei, e possuem campos de incidência que se pretendem excludentes, mas que não se apresentam nitidamente separados, onde muitas vezes são correlacionados.

No que tange a atividade médica, como qualquer outra atividade, não está alheia a tais problemas. Diante de uma fatalidade decorrente do exercício da medicina, é preciso indagar a quem, e em que condições, há de ser imputada a respectiva responsabilidade.

A responsabilidade civil do médico é a obrigação de suportar as consequências das faltas cometidas por ele no exercício de sua profissão. Como dispõe o Código Civil, em seu art. 951:

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.

Ou seja, na hipótese de indenização devida à vítima, parte vencedora na ação de reparação de dano, será responsabilizado o médico que, no exercício de sua atividade profissional, seja por negligência, imprudência ou imperícia, causar morte,

lesão, agravar o mal ou inabilitar o paciente para o seu trabalho, portanto, essa regra é aplicável a todos os profissionais liberais, incluindo, certamente, o médico.

Portanto, o médico que não prestar toda a atenção no atendimento ao paciente, causando dano a esse, tanto de forma leve, como de forma gravíssima sem sombra de dúvidas será responsabilizado pelos seus atos.

Mas para que ocorra a responsabilidade médica, são necessários os seguintes elementos: o agente (no caso *in loco*, o médico), o ato profissional, a culpa (seja por: negligência, imprudência ou imperícia), o dano (que pode ser a lesão, o agravamento de um mal ou até mesmo a morte) e o nexo de causalidade entre o ato e o dano (ou seja, a ação ou omissão do médico que gerou o dano).

Como bem menciona GAGLIANO (2011: p.255-256):

Embora haja polêmica sobre sua caracterização como atividade-meio ou de resultado, tendemos à primeira visão, uma vez que sua finalidade é justamente possibilitar a atividade cirúrgica, pelo que o elemento culpar deve ser provado, sendo hipótese de responsabilidade civil subjetiva (...) Um dado que nos parece relevante, porém, é que, independentemente da natureza da obrigação avençada, o fato de a responsabilidade civil ser aferida subjetivamente, na forma do mencionado art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, não afasta a possibilidade de considerar solidariamente responsável todos os agentes que estejam ligados ao resultado danoso, do chefe da cirurgia até os simples auxiliares, desde que todos tenham contribuído com o elemento culpa.

Como pode ser verificado conceituar a responsabilidade civil do médico é um trabalho árduo, pois, de acordo com o doutrinador supra citado, deve-se analisar o caso em concreto, por ser uma matéria de grande relatividade.

Por ainda existir muitas discussões em quais casos a responsabilidade civil do médico pode ser considerada objetiva ou subjetiva. Por se verificar que em determinadas circunstâncias, faz-se a análise quanto ao seu fim, qual seja, se a obrigação profissional do médico é de meio ou de resultado.

Pois a culpa de tal profissional não poderá ser presumida, mesmo que a sua responsabilidade seja considerada contratual. Dessa forma, há que se entender como consequência da natureza jurídica, o fato do médico não se comprometer a curar, mas sim, a proceder conforme as regras e os métodos exigidos pela própria profissão.

No que concerne o fim almejado, a obrigação do médico será de meio ou de resultado. Considerando-se obrigação de meio aquela na qual o profissional assume a prestação de um serviço, utilizando todos os *meios*, isto é, toda a sua diligência,

cuidado, dedicação e prudência, de acordo com os recursos de que dispõe, para atingir a meta prevista, não se comprometendo, no entanto, a obtê-la.

E obrigação de resultado quando há o total comprometimento do médico em chegar a um determinado fim, caso contrário, não terá cumprido com a sua obrigação e deverá arcar com as consequências.

Sendo assim, percebe-se que a atividade médica pode causar danos que afetam de modo substancial, a vida do paciente, seja forma moral ou material. Tão logo, caso ocorra algum dano ao paciente, o médico estará obrigado a indenizá-lo.

3.1 Obrigação, Obrigação de Meio e de Resultado

Há uma distinção entre obrigações de meios e de resultado, é de grande importância e bastante rigorosa, mas tem causado bastantes dificuldades e oposição, embora seja ampla a sua recepção.

Tal distinção não tem reflexos em matéria de custos da prestação, como seja, nos problemas de acréscimos de onerosidade, que podem configurar uma alteração das circunstâncias. As obrigações de meios e de resultado não servem para determinar quais os casos em que a onerosidade da prestação é excessiva.

Vale mencionar ainda, o conceito de resultado definidor da prestação, que se crer ter alguma utilidade geral e que se contrapõe aos resultados exteriores, ao fim da prestação e aos resultados subalternos. As obrigações de resultado poderiam chamar-se obrigações causativas. Pois nelas, o devedor obriga-se a causar certo resultado, o resultado definidor da prestação.

Como o comportamento devido se define pela causa de um fato, esse comportamento ocorre apenas se o resultado ocorrer. Logo tal ato só será qualificado como verdadeiramente cumprido se o resultado vier depois a ocorrer.

As obrigações de meios chamar-se-iam com mais clareza obrigações de tentativa ou obrigações de adequação, como também se definem por um resultado. O devedor, porém, não se obriga a causá-lo, mas a tentar causá-lo, ou até mesmo, a praticar os atos que, numa apreciação *ex ante*, sejam adequados a causá-lo.

É, portanto comum que às obrigações de meios e de resultado sejam definidas através de um fato que se pretende causar. A diferença está em que o devedor se obriga na obrigação de resultado, a causá-lo; já na obrigação de meio, obriga-se a tentar adequadamente causá-lo.

Sendo assim, só há cumprimento da obrigação de resultado quando o mesmo definir que a prestação ocorra e seja causado pelo devedor; já nas obrigações de meio, há cumprimento quando o resultado é adequadamente tentado.

Notadamente as obrigações de meios não se definem por nenhuma indicação dos meios que o devedor usará para cumprir, muito pelo contrário, ele é totalmente livre na sua escolha, salvo convenção adicional.

Atualmente a doutrina sustenta que, nas obrigações de resultado, o devedor deve não só o comportamento, mas também o resultado, ou seja, que por mais que sejam muitos os esforços do devedor, só há cumprimento se o resultado de fato se verificar, o que devemos ter por combinado. Ao mesmo tempo, porém, diz-se que a obrigação é essencialmente um dever e que um dever só pode ser de um comportamento.

Tais afirmativas são contraditórias, mas resolvem-se passo que ao compreender que se deve apenas um comportamento, mas que aquilo que o define como prestação devida e, logo, como cumprimento, é a causa de um resultado. Então, por mais que sejam muitos os esforços do devedor, só há cumprimento se o resultado se verificar, pois, caso contrário, não ocorre o comportamento a que o contrato obriga.

A princípio, os contratos são feitos para serem cumpridos, mas, ainda que celebrados de boa-fé, há casos de inadimplemento. Há casos em que o inadimplemento se dá pela vontade livre e consciente de um contratante não cumprir, ou não mais cumprir, para com a obrigação assumida. Em outras ocasiões, pode-se dizer do inadimplemento involuntário.

Quanto a estes, pode-se ainda lembrar-se dos casos fortuitos e da força maior como elementos modificadores da situação inicial, e que, em alguns casos, pode até levar à revisão contratual.

Vale mencionar ainda que fora dos casos de revisão contratual, o inadimplemento contratual por uma das partes conduz a um questionamento sobre a participação ativa ou passiva, para que a obrigação não fosse cumprida, da parte inadimplente.

O estudo capaz do tópico quanto ao não cumprimento da obrigação indica que há necessidade de pesquisar o agente em relação ao correspondente descumprimento das obrigações. Mas considerando que as obrigações sempre têm

em vista o comportamento de quem contrata, não há motivos para se fazer distinção entre obrigações de meio e de resultado.

Ficando difícil apontar a verdadeira causa do dano sofrido pelo paciente, mesmo que se realize perícia médica. Ainda há de se observar que fatores diversos podem interferir no resultado final sem que se recaia qualquer tipo de responsabilidade sobre o médico, pois esse não tem como evitá-los. Assim, para que o profissional seja responsabilizado, faz-se necessário demonstrar clara e expressamente que a origem do dano está na inexecução da obrigação do médico.

3.2 Obrigação do médico ante a Lei 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor

Antes de tudo, ressalta-se que a responsabilidade é uma segurança para o médico prudente, consciencioso e culto, sendo também uma barreira contra os pedidos fantasiosos e caprichosos dos clientes descontentes.

O fato de ser o médico responsável pelos seus atos não significa que ele é, necessariamente, culpado se um determinado procedimento não der certo. Podendo existir resultados inesperados e danosos pelos quais o médico seria responsável; todavia, se houver a observação das práticas reconhecidas e aceitas, respeitando as normas legais vigentes no país não haverá a imputação da culpa ou, ao menos, a sua atenuação; tal regra encontra-se insculpida no artigo 21 do Código de Ética (Resolução nº. 1246, de 8 de janeiro de 1988, do Conselho Federal de Medicina), *in verbis*:

Capítulo III

RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

(...)

Art. 21. Deixar de colaborar com as autoridades sanitárias ou infringir a legislação pertinente.

O conhecimento do médico é flexível e presumível. Não obstante, há doenças diferenciadas com sintomas semelhantes, podendo ocorrer o equívoco quanto ao diagnóstico. Assim, o erro de diagnóstico nem sempre será culposo.

No que concerne ao magistrado, no caso concreto, deverá examinar se houver a conduta culposa no modo de procedimento do diagnóstico, e não examinar as teorias e métodos clínicos ou cirúrgicos utilizados. A culpa do médico deve ser analisada amplamente, pois os métodos utilizados no exame e no tratamento

deverão ser escolhidos em razão da concretude do caso, podendo, inclusive, colocar-se repentinamente, exigindo decisão imediata.

Sendo assim, é que o especialista deverá se mostrar prudente, diligente e perito. O médico não poderá assumir tratamento que esteja acima de seus conhecimentos, como também, por exemplo, o não especialista em uma determinada área não deverá aceitar o encargo de uma cirurgia em uma cidade em que existam profissionais habilitados para tal execução.

Segundo GAGLIANO (2011: p. 256-257):

Poucas atividades profissionais envolvem uma carga tão grande de emoção quanto a medicina. Ter a vida de um paciente, em suas mãos, esvaindo-se como grãos de areia na ampulheta tendo de decidir os rumos a serem tomados, antes que seja tarde demais, é uma atribuição para verdadeiros vocacionados, como um sacerdócio estabelecido para o bem da coletividade. (...) O juramento hipocrático de luta pela preservação da vida não deve ser considerado uma mera formalidade para a colação de grau, mas sim uma verdadeira regra para pautar comportamentos nessa atividade tão importante e especializada. Tais considerações vêm à baila pela constatação da existência de um dever de prestar socorro, mo que, omitindo-se, pode o profissional ser responsabilizado civilmente pelos danos ocorridos.

Sendo assim, o médico assume a responsabilidade desde o diagnóstico clínico ou laboratorial, pois da constatação ocorrerão as medidas terapêuticas cabíveis. O erro no diagnóstico implica grave prejuízo. A medicação não adequada pode agravar o mal patente e ainda manifestar contra indicações.

O médico, em princípio, não poderá omitir o risco do processo operatório, devendo, antes do aconselhamento, observar o estado psíquico do paciente.

O surgimento do Código de Defesa do Consumidor permitiu a elaboração de um conjunto de regras especiais denominadas Direito do Consumidor. A intenção do Direito do Consumidor é o equilíbrio das prestações entre profissional e consumidor, aumentando-se as garantias do mais fraco da relação. Sendo os direitos protegidos pela lei são de ordem pública, sendo assim, irrenunciáveis e indisponíveis.

O ato médico deve ser praticado de tal sorte que além do cuidado que toda pessoa deve guardar na sua vida de relação, ainda tem que atender aos deveres de cuidado próprios da profissão, no diagnóstico, na indicação terapêutica, na intervenção cirúrgica e no prognóstico.

Mas, é de extrema importância ressaltar que o resultado negativo de um ato médico nem sempre deriva de um erro médico, dependerá, sim, do estado de saúde

do paciente. O médico assume o dever da diligência e utilização de todas as técnicas colocadas à sua disposição para alcançar o objetivo desejado.

É importante afirmar que o CDC, em relação às normas que regulam as relações com os profissionais liberais, possui a finalidade essencial de oferecer tranquilidade para os profissionais trabalharem com segurança e os pacientes obterem a proteção de seus direitos, livrando-se, assim, dos incompetentes e oportunistas.

A proteção à vida e à integridade física e moral do homem é um direito natural, ou seja, da essência das civilizações. Assim, é perfeitamente viável que venha à tona a emoção, o sofrimento e, assim a satisfação quando da análise de situações inerentes ao campo da medicina, envolvendo saúde, profissionais, médicos e doentes.

É sabido que inúmeros problemas envolvem o campo da responsabilidade civil, considerando as diversas modificações a que a Medicina está vulnerável. Os desafios que se colocam frente aos tribunais e doutrinadores pátrios, envolvendo o mundo da Medicina estão longe de total pacificação, em especial, porque oferecem uma série de incertezas e novas descobertas.

Assim, é necessária intensa discussão sobre o tema proposto para o encontro da solução das questões suscitadas, sem prejuízo da integridade física dos pacientes.

3.3 Modalidade de Culpa Médica

O médico tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício da sua profissão, contudo exigível de acordo com o estado da ciência e as regras consagradas pela prática médica.

As modalidades de culpa presentes no ordenamento jurídico brasileiro são: negligência imprudência e imperícia. A negligência é a falta de observância dos deveres e cuidados necessários para determinada situação, expressando, assim, uma omissão.

A imprudência é todo ato executado de forma não justificada, precipitada ou sem cautela na prática de certos atos perigosos, determinando uma conduta comissiva.

E, a imperícia é conceituada como a falta de habilidade ou falta de capacidade técnica, teórica ou prática na realização de uma atividade profissional.

No que bem cita GAGLIANO (2011: p. 263-264):

De fato a prestação de serviços médicos não consiste em uma operação matemática, em que o profissional pode afirmar, de forma peremptória, que curará o indivíduo, dada a sua condição, em regra, de obrigação de meio. Por isso, a prova do elemento anímico (culpa) é tão importante quanto a da conduta humana equivocada, no que diz respeito aos deveres gerais como cidadão e aos específicos da atividade profissional.

Erro médico é o mau resultado ou resultado adverso decorrente de ação ou da omissão do médico. O erro médico pode se verificar por três vias principais. O primeiro é o caminho da imperícia decorrente na falta de observação das normas técnicas, por despreparo prático ou até mesmo por falta de conhecimento. O segundo caminho é o da imprudência e daí nasce o erro quando o médico por ação ou omissão assume procedimentos de risco para o paciente sem respaldo científico ou, sobretudo, sem esclarecimentos à parte interessada. O terceiro e último caminho, mas é o da negligência, a forma mais frequente de erro médico no serviço público, quando o profissional negligencia, trata com descaso ou pouco interesse os deveres e compromissos éticos com o paciente e até com a instituição.

Por tanto, o erro médico pode também se realizar por vias ocultas, desde que decorre do resultado adverso da ação médica, do conjunto de ações coletivas de planejamento para prevenção ou combate às doenças.

No tocante ao dano decorrente do erro médico, vale mencionar que é quase sempre de caráter irreparável, significa tudo ou nada para quem o sofre. Nada ou quase nada para a espécie humana, mas tudo ou quase tudo para o próprio indivíduo. Isto torna o erro médico grave, sempre grave; o erro médico como reverso da expectativa de quem busca reparar parte ou função do próprio organismo, ou seja, é antítese da cura pretendida. Menos grave seria apenas o médico não curar, não remover a causa eficiente da lesão ou não restaurar a função comprometida e ainda assim sobrevier um novo dano, ou agravamento do dano anteriormente causado. O dano imposto à condição humana tem por natureza e princípio uma importância excepcional.

Segundo GAGLIANO (2011: p. 264) o erro médico é em uma linguagem mais simples a falha profissional imputada ao exercente da medicina, onde na caracterização desse erro atua o elemento culpa, sobre imprudência ou imperícia.

Por fim, caberá diferenciar erro médico oriundo do acidente imprevisível e do resultado incontrolável. Onde a acidente imprevisível é o resultado lesivo, advindo de caso fortuito ou força maior, sendo incapaz de ser previsto ou evitado, qualquer que seja o autor em idênticas circunstâncias.

E por outro lado, o resultado incontrolável é aquele decorrente de situação incontornável, de curso inexorável, próprio da evolução do caso, quando, até o momento da ocorrência, a ciência e a competência profissional não dispõem de solução.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 Conceito de Responsabilidade Civil

Com tudo que já foi mencionado, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade é atividade danosa de alguém que atua de ato ilícito e viola uma norma jurídica existente e como consequência tem a obrigação de reparar. Como bem menciona GAGLIANO (2011: p. 51):

Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a *responsabilidade civil* deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.

Em outras palavras, é a reparação de danos injustos, resultantes de violação de um dever geral de cuidado, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado. São pressupostos da responsabilidade civil: ato ilícito; culpa; dano; e, nexos causal.

Por ato ilícito, de acordo com o art. 186 CC, entende-se que é conduta contrária ao ordenamento. O cerne do ato ilícito são a antijuridicidade e imputabilidade.

Já culpa existe duas modalidades, que são: *lato sensu* abrange culpa e dolo. Dolo é conduta intencional. E a culpa *stricto sensu* onde o autor da conduta não quer o resultado, mas pela falta de cuidado pratica a conduta.

Por dano entende-se pela lesão ao bem protegido pelo ordenamento jurídico. Pode haver ato ilícito sem dano. Divide-se em: Patrimonial; Extrapatrimonial.

Por último, mas não menos importante, o nexos causal que diz respeito a quem atribuir e a que extensão. É a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano. Fato é conduta do agente, seja por uma conduta omissiva ou por uma conduta comissiva.

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção (SILVA, 2010, p. 642).

A responsabilidade sempre pautou os temas de convivência do homem em particularidades às suas articulações em sociedade, possui inúmeros efeitos e é um dever jurídico protegido e contínuo.

A responsabilidade civil no direito brasileiro está basicamente direcionada na demonstração de três principais requisitos que são o ato ilícito, o dano e nexo causal, sendo a culpa um pressuposto para causar o dano.

Ou seja, a responsabilidade civil está ligada à conduta que provoca dano às outras pessoas. Devemos nos conduzir na vida sem causar prejuízos às outras pessoas, pois se isso acontecer ficamos sujeitos a reparar os danos. Por outro lado, as pessoas têm o direito de não serem injustamente invadidas em suas esferas de interesses, por força de nossa conduta, pois caso isso aconteça têm elas o direito de serem indenizadas na proporção do dano sofrido.

5 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

5.1 Responsabilidade Moral e Jurídica

Como bem explana GAGLIANO (2011: p.97):

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra, e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Em outras palavras o que se entende é que não basta julgar determinado ato segundo uma norma ou regra de ação, mas é preciso também examinar as condições concretas nas quais ele se realiza, a fim de determinar se existe a possibilidade de opção e de decisão necessária para poder imputar-lhe uma responsabilidade moral.

A responsabilidade jurídica se torna passível de sanção, de castigo, reprovação e culpa, pois é ela que nos faz sujeitos e objetos da moral, da ética, do direito, das ideologias e, se assim desejarmos, da fé. Como seja a responsabilidade jurídica preconiza o respeito e a obediência às leis, apesar da possibilidade de contestação e não aceitação de algumas incongruências que, por diversas vezes, a envolve.

Ao analisarmos a responsabilidade moral notamos a diferença pela não existência do elemento coerção, a impossibilidade de pactuar e repactuar, e por não se encontrar tão evidente. A responsabilidade moral é a única que não aceita o equívoco e a evasão, ou seja, este instituto está fundamentado na própria consciência.

Por diversas vezes aquele a quem nossa consciência nada reprova ou condena, pode ser declarado civilmente responsável. Ao ocorrer infração de uma norma jurídica, que cause danos na esfera privada ou pública, haverá responsabilização jurídica.

No que diz respeito à responsabilidade jurídica, existem em dois aspectos, que são: a civil e a penal. É importante mais uma vez salientar que ambas possuem o mesmo fundamento: visam à restauração da ordem social.

5.2 Responsabilidade Civil e Penal

Como bem mencionado em capítulo anterior, a responsabilidade jurídica se divide em civil e penal, onde a responsabilidade civil é marcada pelo dano que ocorre face à transgressão de um direito juridicamente tutelado, sem a prática do crime. Neste caso, haverá reparação do dano (moral ou patrimonial) por meio de indenização ou recomposição do *statu quo ante*.

E a responsabilidade criminal (penal) sobrevém face à transgressão de um tipo penal, resultando em crime ou contravenção. O Direito Penal cuida dos ilícitos avaliados como mais graves, lesivos e danosos à sociedade como um todo. Por este motivo as normas penais são consideradas de direito público. Assim sendo, não haverá reparação, mas a aplicação de uma pena pessoal e intransferível ao infrator, em virtude da gravidade de sua infração, pois o objetivo neste caso é duplo: será a reparação da ordem social e a punição do transgressor.

Vale ressaltar que a responsabilidade civil é independente da responsabilidade penal. O [Código Civil](#) de 2002 faz referência ao ato ilícito nos artigos 186 e 187:

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.

A partir daí, o legislador percebeu que deveria editar normas referentes a responsabilidade civil, assim preceitua o art. 927 do mesmo CC:

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No que tange a responsabilidade, a penal tem quase o mesmo fundamento da responsabilidade civil, o que as difere são as condições em que elas surgem, visto que uma é mais exigente do que a outra no que diz respeito ao aperfeiçoamento dos requisitos.

Em relação à responsabilidade penal, vale lembrar que, o agente infringe uma norma de [direito público](#). Neste caso, o interesse lesado é a sociedade, no entanto, na responsabilidade civil, o interesse tutelado é o privado, cabendo ao prejudicado requerer a reparação caso entenda necessário.

Existe ainda a possibilidade de o agente, ao infringir uma norma civil, transgrida, concomitantemente, a lei penal tornando-se ao mesmo tempo, obrigado civil e penalmente. Importante distinção é que a responsabilidade penal distingue-se da responsabilidade civil, pois esta é pessoal, intransferível, ou seja, resultará ao réu a privação da sua liberdade. Enquanto a responsabilidade civil é patrimonial de modo que, se o indivíduo não possuir bens, a vítima permanecerá sem ser ressarcida.

Já na esfera civil é um pouco diferente, existindo exceções, o que a torna menos rigorosa que o processo penal. Na responsabilidade civil não se trata de réu, mas de vítima. A tipicidade é uma outra exigência, sendo assim um dos requisitos genéricos do crime. É imprescindível que haja perfeito ajustamento do fato concreto ao tipo penal. Logo no cível, conforme art. 186, qualquer ação ou omissão poderá gerar responsabilidade, a partir do momento em que há violação de direito ou prejuízo a alguém, independentemente de culpa.

No tocante a imputabilidade também é tratada de maneira diferente entre os institutos. Apenas os maiores de 18 anos são responsáveis civil e criminalmente por seus atos. Em relação à culpabilidade, na esfera civil a ela é mais vasta. Já no âmbito criminal nem toda culpa resulta na condenação do réu, pois para tal é demandado certo grau ou intensidade naquele ato cometido.

Nosso ordenamento jurídico abraçou a teoria da responsabilidade civil objetiva, batizada como teoria do risco, pela qual todo dano deve ser indenizado ou compensado independentemente de culpa, levando em consideração que alguns casos prescritos em lei enquadram-se na condição de culpa presumida.

5.3 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

Por **responsabilidade contratual** entende-se que se origina no não cumprimento de um determinado contrato. Quer seja por um negócio jurídico bilateral ou unilateral. Sendo assim resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação.

Em outras palavras é uma infração a um dever específico instituído pela vontade dos contratantes, por isso deriva de uma relação obrigacional preexistente que pressupõe a capacidade das partes envolvidas para contratar. Desta feita a responsabilidade contratual é a consequência da violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista é imperativa a preexistência de uma obrigação.

Como seja, na responsabilidade contratual, não é necessário que o contratante prove a culpa do inadimplente, para alcançar a reparação das perdas e danos, satisfaz apenas provar o inadimplemento. O ônus da prova, na responsabilidade contratual, caberá ao devedor, que precisará provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou presença de qualquer excludente da obrigação de indenizar.

Já para que o devedor não seja obrigado a indenizar, o mesmo deverá provar que o fato ocorreu devido a caso fortuito ou força maior (art. 1058, CC).

No que concerne a responsabilidade extracontratual, é também chamada de aquiliana, e é resultado do inadimplemento normativo, ou seja, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (art. 156, CC), da violação de um dever fundado em algum princípio geral de direito (art. 159, CC), visto que não há vínculo precedente entre as partes, por não estarem conectadas por uma relação obrigacional. A fonte de tal inobservância é a lei, ou seja, tal responsabilidade tem como origem uma lesão em face de um direito que preexiste sem qualquer relação jurídica entre as partes envolvidas.

De maneira oposta a responsabilidade contratual, tocará à vítima provar a culpa do agente. Todavia, para que alguém tenha a obrigação de indenizar outro, alguns pressupostos terão que estar presentes:

- a. Ação ou omissão do agente: o ato ilícito pode sobrevir não somente de uma ação, mas ainda de uma omissão do agente.
- b. Relação de causalidade: deverá existir um nexo de causalidade entre a ação do agente e o dano causado, pois é possível que tenha existido um ato ilícito e tenha havido dano, sem que um seja causa do outro.
- c. Existência de dano: é primordial que exista um dano, seja ele moral ou material, pois o instituto da responsabilidade civil baseia-se no prejuízo ou dano, para que haja uma indenização.
- d. Dolo ou culpa: é indispensável que o agente tenha atuado com dolo ou culpa.

A princípio a responsabilidade extracontratual fundamenta-se pelo menos na culpa, o lesado deverá comprovar para obter reparação que o agente agiu com imprudência, imperícia ou negligência. Entretanto poderá compreender ainda a responsabilidade sem culpa, abalizada no risco. São duas as modalidades de responsabilidade civil extracontratual, quanto ao fundamento: a subjetiva, se instituída na culpa, e a objetiva, se conectada ao risco.

Com relação ao agente poderá ser direta (ou simples), se proveniente de ato da própria pessoa imputada, que deverá responder por ato próprio, e indireta (ou complexa), se derivar de ato de terceiro, com o qual o agente tem liame legal de responsabilidade de fato de animal e de coisa inanimada que está sob a guarda do agente.

5.4 Responsabilidade Direta ou Indireta

No que diz respeito à responsabilidade direta, entende-se como sendo aquela que nos fatos em que o ato que causa dano é praticado pelo agente, deverá este responder pelo resultado de seu ato. Esta modalidade de responsabilidade também é chamada de simples ou por fato próprio, pois deriva de fato causado estritamente pelo agente gerador do dano.

A ação ou omissão atribuída à pessoa imputada é que transgride direito de outrem ou enseja em prejuízo, necessitando ser demonstrados o nexos de causalidade e o dano. Em suma a responsabilidade será direta se derivada da própria pessoa imputada, ou seja, o agente responderá por ato próprio.

Já a responsabilidade indireta sucede quando o ato que gera o dano decorre de terceiro cuja determinada pessoa é responsável por ele ou por seus atos e ações. Podendo estar vinculado a pessoa ou coisa sob a guarda da pessoa responsabilizada. Em outras palavras, a responsabilidade indireta ou complexa se executa através de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda.

Deste modo, a responsabilidade indireta dar-se-á por fato provocado por terceiro e nos episódios em que o gerador do dano está a obedecer ordens de outrem, e nas situações em que coisas estiverem sob a guarda de pessoa determinada e acarretem dano a alguém.

5.5 Responsabilidade Objetiva e Subjetiva

Segundo GONÇALVES (2012: p. 59):

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (...) Denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade, entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento.

Para a devida caracterização da responsabilidade civil é imperativo a apresentação de elementos basilares que são a conduta humana, o dano e o nexo causalidade, que se demonstra no vínculo, ou correspondência entre a ação e o dano causado, evidentemente a falta de um desses elementos resultará na impossibilidade de responsabilização.

A caracterização do nexo causal se dará quando de forma direta um dano for causado resultante da prática de uma conduta, isto é, no momento da apreciação do dano, verifica-se que é consequência lógica e normalmente previsível a sua ocorrência em razão da prática de um ato.

Conforme a teoria clássica da responsabilidade civil, o principal fundamento da obrigação de reparar o dano, será a culpa. Não existindo culpa, não haverá obrigação de reparar o dano, fazendo surgir a necessidade de provar a conexão entre o dano e a culpa do agente.

A culpa, sendo ela em sentido estrito, poderá desdobrar-se em violação ao dever objetivo de cuidado, imperícia ou negligência, culpa geradora de imprudência ou consubstanciar-se em dolo, que é vontade consciente, deliberada e inequívoca de gerar o ato ilícito.

Os artigos 186 e 187 do Código Civil seguem como regra a responsabilidade subjetiva, ou seja, além da ação ou omissão que enseja um dano, ligados pelo vínculo designado nexo de causalidade, deve restar comprovada a culpa em sentido lato.

No entanto, ressalvada à regra da responsabilidade subjetiva, haverá sempre a obrigação de se reparar o dano, independentemente de comprovação e

determinação de culpa, é chamada de teoria objetiva da responsabilidade civil ou responsabilidade sem culpa.

Ao contrário do Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade é objetiva, como regra, desta forma dispensa-se a comprovação da culpa para atribuindo ao fornecedor, seja ele de produtos e serviços, a responsabilidade pelo dano. Para isso basta apenas a simples demonstração da existência de nexos causal entre o dano experimentado pelo consumidor e o vício ou defeito no serviço ou produto.

Facilmente notamos que o legislador adotou de forma ímpar e concreta, a teoria do risco do negócio, na qual aquele que explora atividade econômica deve arcar com os danos trazidos por essa exploração, ainda que não tenha concorrido de forma voluntária para a produção dos possíveis danos.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE DE CURA

6.1 A Teoria Francesa da “Perte D’une Chance”

A responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura, como bem se pode perceber, é um instituto de origem francesa que visa à indenização de uma possibilidade de vantagem que foi perdida. O exame deste instituto demanda pela investigação de suas origens e, também, de sua evolução e desenvolvimento.

O objetivo do estudo é averiguar se o instituto é compatível com o direito brasileiro e se os Tribunais nacionais estão empregando a teoria corretamente, não a confundindo com os demais institutos jurídicos.

Tal temática se dá como um novo enfoque perante a clássica (e tão debatida) responsabilidade civil, vale ressaltar que possui grande relevância na atualidade em virtude da constante evolução do direito.

Como já mencionada anteriormente foi criada por meio da jurisprudência francesa, que primeiramente foi nomeada como a *chance de uma cura*, restringindo sua aplicabilidade tão somente aos casos de responsabilidade médica. E nessa esteira segue o ensinamento de Aguiar Jr. apud Gilberto Andressa Júnior (2013, p.16), que menciona que em 1965, em uma decisão da Corte de Cassação Francesa, que pela primeira vez utilizou-se tal conceituação. Pois se tratava de um recurso acerca da responsabilidade de um médico que teria proferido o diagnóstico equivocado, retirando da vítima suas chances de cura da doença que lhe acometia.

Com essa nova conceituação, outras decisões foram proferidas no mesmo sentido, se consolidando tal matéria perante o ordenamento jurídico francês. É importante citar que milhares de situações envolvendo tal teoria foram, e pelo que se percebe ainda são, analisadas pelo Judiciário francês e italiano, porém, nos demais ordenamentos jurídicos ainda há certa restrição.

Não obstante seja jurisprudencialmente admitida no direito pátrio, os doutrinadores ainda discutem de forma persistente acerca da aplicação desta teoria. Por isso, tornou-se necessário o presente estudo.

Por tal motivo, a responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura reconhece a possibilidade de indenização nos casos em que alguém se vê privado da oportunidade de obter um lucro ou de evitar um prejuízo. Tal situação ocorre, pois na atualidade a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam de forma eficaz em toda a sistemática do dever de ressarcir.

Tal teoria surge com o ideal de que a reparação não advirá por meio de um dano, mas sim pela perda de uma chance de cura real. Em outras palavras, mesmo não havendo um dano certo e determinado, há um prejuízo para a vítima decorrente da legítima expectativa que ela possuía em alcançar um benefício ou evitar um prejuízo.

A doutrina francesa entende que as causas para materialização da chance precisam ser analisadas a partir do pressuposto que ao se retirar a conduta daquele que praticou a ofensa, ou seja, o ofensor, o resultado esperado não dependeria de outros fatores, outras causas para ocorrer.

6.2 Fatores Geradores da Responsabilidade por Chance Perdida

No universo dos efeitos da responsabilidade civil, a perda de uma chance de cura, significa dizer que determinada situação foi interrompida por um determinado fato antijurídico e, por este motivo, a oportunidade foi de maneira irremediável aniquilada, entretanto para que exista esse cenário, é necessário que exista uma possibilidade de perda real e séria.

Nesse caso, a chance perdida pode se traduzir tanto na frustração de uma oportunidade única de obter uma vantagem, que nunca mais deverá acontecer; assim como no malogro da oportunidade de evitar um dano, que posteriormente se verificou.

É óbvio que a situação que o lesado poderia ambicionar, caso tivesse obtido a chance, é algo aleatório, fortuito, casual. Entretanto, é imperioso enxergarmos que naquele momento, seria a chance de tentar evitar um prejuízo futuro que acabou acontecendo.

Como bem cita GONÇALVES (2012: p.334):

O conceito de perda de uma chance de cura, assevera o mencionado autor, “envolve erro no atuar médico, por ação ou omissão. Fazendo com que o paciente perca, efetivamente, a chance do não agravamento da doença ou perca a chance de eliminação do sofrimento desnecessário. Ou, ainda, pecar a chance de retardar a morte, com preservação de razoável (possível) qualidade de vida ao paciente. Esse erro atuar é mais grave do que o simples erro profissional, se, entretanto, atingir o clássico conceito de erro médico (...) Enquanto o erro profissional envolve uma conduta com ausência de boa medicina, a perda de uma chance envolve a presença de má atuação profissional.

Sendo assim, a chance deve ser devidamente analisada quando existe certo grau de probabilidade. Assim sendo, para o dano ser reparável, tem que ser certo, ainda que consista exclusivamente na possibilidade que havia, no momento da oportunidade perdida, de alcançar o benefício, ou de evitar o prejuízo ou o dano; relativamente incerto será apenas saber se essa oportunidade, caso não tivesse sido perdida, traria o benefício esperado.

Por assim ser, a perda de uma chance de cura é uma modalidade autônoma, específica, de dano. Dano é o prejuízo causado, portanto, em virtude de ato de outrem, que vem causar diminuição patrimonial.

Atualmente, há que se falar na natureza contratual da responsabilidade médica. É que a responsabilidade civil, por assim dizer, pode ou não ser presumida, conforme o comprometimento do devedor na certeza de um resultado determinado ou a somente conduzir-se de certa forma.

De tal forma que a culpa sendo responsabilidade subjetiva, é que vai ser avaliada e não a mera prestação de serviço, que se trata da responsabilidade objetiva. Cabe mencionar ainda que tal aspecto somente abrange a responsabilidade pessoal do médico. Entretanto, caso vários médicos desejem constituir uma sociedade, nesse caso a responsabilidade não será mais subjetiva, pois o médico que se filia a outro para montar uma clínica ou hospital, adquire uma personalidade jurídica, logo deverá incidir a responsabilidade objetiva.

Como podemos mencionar, dessa forma, o objeto do contrato médico é a prestação de cuidados, comprometendo-se a tratar o cliente com zelo, e a utilizar os recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Existindo somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa, qual seja: imprudência, negligência ou imperícia, a possibilidade de serem civilmente responsabilizados.

Em síntese, independente da obrigação de meio ou de resultado, o mais importante é que a relação médico/paciente tenha sua base solidificada na confiança, na transparência, na diligência e comprometimento do médico para com seu paciente. Importante se faz esclarecer que nenhum médico, em momento algum, deve vender ilusões para seus pacientes, tais como curas ou resultados desejados, difíceis de serem materializados. Por fim, o médico, como qualquer outro profissional, está sujeito a falhas não podendo garantir um padrão de perfeccionismo e o paciente tem que consciência e entender que o médico não pode fazer milagres.

6.3 Poder jurídico da chance perdida

Ao ser analisados alguns julgados que aplicaram a teoria da responsabilidade pela perda de uma chance de cura, encontrou-se uma situação bastante comum em se tratando do tema, que é a dificuldade na fixação do montante indenizatório. E ao relembrar o conceito de dano material emergente, como sendo aquele decorrente de prejuízo patrimonial que a vítima teve, tendo como premissa o princípio da efetividade, algumas dúvidas surgem quando refere-se a aplicação daquele conceito à perda da chance.

Ao tratar, da perda de uma chance como dano emergente, tal prejuízo terá que ser demonstrado, de forma certa e determinado, sob a pena de descaracterização do dano. Mas não se pode esquecer que na perda de uma chance de cura diferencia-se totalmente do resultado final que era esperado pela vítima, ou seja, o lesado teve frustrada uma oportunidade de ganho ou de evitar um prejuízo, nada mais do que isso. O resultado final, como objeto futuro e indeterminado, não tem valia para a quantificação da indenização, a não ser como parâmetro.

Como bem menciona ROSÁRIO (2009: p.133):

A perda de uma oportunidade ou chance constitui uma zona limítrofe entre o certo e o incorreto, o hipotético e o seguro; tratando-se de uma situação na qual se mede o comportamento antijurídico que interfere no curso normal dos acontecimentos de tal forma que já não se poderá saber se o afetado por si mesmo obteria ou não obteria os ganhos, ou se evitaria ou não certa vantagem, mas um fato de terceiro o impede de ter a oportunidade de participar na definição dessas probabilidades.

Dessa forma, necessário se faz destacar fontes legais onde podem ser encontrada a matéria de responsabilidade civil. Assim, na legislação ordinária brasileira, há como amparo legal sobre a matéria: a Constituição Federal, o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Código Penal e o Código de Processo Penal. Já no que nas leis esparsas, o presente trabalho destaca as que entende ser mais importante, tais como: Lei de Imprensa, Código do Consumidor e Código de Ética Médica.

A Constituição Federal, por ser o pedestal de todas as outras legislações, obviamente não deixa de expressar a norma sobre responsabilidade civil em seu art.

5º, X, CF, que garante a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Assim sendo, o paciente que se vê prejudicado de alguma forma, pelo fato do médico ter violado um dos seus direitos relacionados no art. 5º, X, da CF, poderá pleitear uma indenização para obter o ressarcimento do dano ocasionado, amparado pela lei constitucional, que está acima de qualquer outra.

Tal fato ocorre, porque a CF, em seu art. 5º, X, visa proteger os direitos personalíssimos do indivíduo, como seja a intimidade, vida privada e sua honra. De tal forma que, a violação de qualquer desses direitos, gera o direito de indenização, exigível de quem causou o dano, mediante inobservância da norma.

Já no que concerne o Código Civil, em seu art. 927, referente à obrigação de indenizar, dispõe que aquele que causar dano a outrem, por ato ilícito, será obrigado a repará-lo. Ainda continua a norma responsabilizando civilmente, no entanto, dirigida àqueles que exercem atividade profissional, tais como: médico, dentista, farmacêutico, etc., conforme era previsto no antigo art. 1.545 do Código Civil de 1916. Portanto, a responsabilidade civil, também prevista no Código Civil, assim como na Constituição Federal, visa tão somente proteger aquele que vier a sofrer algum dano.

No Código de Processo Civil deparamos com vários artigos que mencionam, de alguma forma, a responsabilidade civil ou o dever de indenizar, como pode ser verificado em alguns, como por exemplo, no art. 16, que prevê a responsabilidade por perdas e danos daquele que pleitear de má-fé em uma ação, seja como autor, réu ou interveniente; ou no art. 18, que dispõe ainda sobre a litigância de má-fé, o dever de indenizar, do litigante de má-fé, à parte contrária, pelos prejuízos que esta sofreu; o ainda no art. 133, que determina a responsabilidade do juiz, por perdas e danos, quando no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude, ou ainda recusar, omitir ou retardar, sem justificção, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

No Código Penal, em seu art. 18, inciso II, está tipificado o crime culposo, dispondo que configurar-se tal crime quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Portanto, na legislação penal há também a tipificação da responsabilidade civil, pois, se o agente do crime age com imprudência, negligência ou imperícia, será responsabilizado tanto na esfera civil,

como já visto, como na esfera penal; aqui, porém, será condenado pela prática de crime culposo à sanção imposta em lei.

Desta forma, o médico que negligentemente não consulta e nem examina seu paciente devidamente, vindo esse a morrer, se a culpa do profissional for provada, o mesmo será condenado tanto na esfera penal como na civil.

Como não poderia ser diferente, pode-se encontrar na lei processual penal, a regra para obter indenização do prejuízo causado à vítima, diante de uma sentença condenatória penal, podendo, com base nela, propor a sua devida execução na esfera cível; é assim o que dispõe o art. 63, *caput*, do Código de Processo Penal.

Além da legislação ordinária brasileira, anteriormente citada, existem algumas leis esparsas que também dizem respeito à responsabilidade civil. Dentre elas, destacam-se: a Lei de Imprensa, o Código do Consumidor e o Código de Ética Médica; no entanto, existem também outras leis que tratam do assunto, porém, necessário se faz destacar apenas as citadas no presente trabalho, por serem as mais específicas.

Desse modo, explanaremos de modo sucinto acerca de tais legislações, para que dessa forma não fique nenhuma dúvida da atuação do poder judiciário na responsabilização pela perda de uma chance de cura, no tocante a responsabilização civil.

No que concerne a Lei de Imprensa, possui um capítulo exclusivo, Capítulo VI, que explica sobre a responsabilidade civil, previstos nos arts. 49 a 57. É clara a norma no sentido de obrigar, aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, devendo reparar tanto os danos morais como os materiais, conforme previstos nos casos da lei.

No Código do Consumidor, surgiu com intuito de estabelecer o equilíbrio entre as partes da relação jurídica de consumo e também cuidar do instituto da responsabilidade civil médica. Tal lei prevê regulação a obrigação do fornecedor de serviços, independentemente da existência de culpa, a reparar danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes sobre sua fruição e riscos.

Por fim, o Código de Ética Médica foi aprovado pela Resolução nº 1.246/88 que regula os direitos e deveres dos profissionais, independente da função ou cargo que ocupem. Para o exercício da Medicina, necessária se faz a inscrição no

Conselho Regional do respectivo Estado, território ou Distrito Federal, conforme o disposto no art. 1º do CEM. O médico deve ter como objetivo preservar a saúde do indivíduo lembrando que ele tem família, e que pertence a uma comunidade de vizinhança, de bairro, de clube, de igreja, dentre outras. Ele não tem por obrigação curar o paciente, mas tem que dele cuidar com diligência e competência, não lhe sendo permitido desrespeitar as vontades do paciente ou de seus familiares, bem como interferir em suas decisões, exceto quando houver iminente perigo de vida.

6.4 Dano Certo X Dano Hipotético

A palavra dano é utilizada quando se refere a um prejuízo sofrido por alguém, sejam em acidentes físicos ou não; e às vezes, danos morais, ou em alguma relação jurídica, onde uma parte da relação sai prejudicada pelo motivo de outrem ter, quer dolosa ou culposamente, tirado vantagem no negócio. É o que ocorre nas relações de consumo, geralmente, onde o fornecedor, aproveitando-se da parte hipossuficiente do negócio, isto é, do consumidor, obtém lucros indevidamente.

Desse modo, o dano é um elemento determinante da responsabilidade civil, assim como a culpa e o nexos causal, assumindo um papel indispensável e preponderante ao surgimento da obrigação de indenizar.

Sendo possível a existência de indenização sem culpa (nos casos de responsabilidade objetiva), mas não de indenização sem dano, o que indicaria, sem dúvida, um enriquecimento sem causa para quem a recebesse.

Assim sendo no que tange a apuração dos danos materiais, o que se tem é a divisão em emergentes (passado) e lucros cessantes (futuro), guardando-se, sempre a necessidade do requisito de uma certeza razoável para os lucros cessantes.

A grande dificuldade de tal estudo se encontra na incerteza quanto à ocorrência de fatos futuros, quando nos referimos à indenização, pelo fato de não ser compreendida e contextualizada da mesma forma por diversos julgadores.

Desta forma caberá ao julgador, com o senso de razoabilidade, buscar nos conceitos de possibilidade, verossimilhança e probabilidade, a melhor presunção sobre o contexto fático alegado nos autos, pois, como dito no início, aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza absoluta. Visto que, o prejuízo deve ser certo, sendo assim a regra essencial da reparação. Com isso, se estabelece que o dano hipotético só não justifica tal reparação.

7 CHANCE PERDIDA

Como bem menciona ROSÁRIO (2009: p. 134-135):

A perda da chance de evitar um prejuízo pode eclodir no caso de morte de um recém-nascido que apresentou um quadro de apneia evoluindo para parada cardiorrespiratória após algumas horas do nascimento, sendo que, posteriormente o bebê veio a falecer, ausente tratamento apto a desaguar em um resultado favorável. O que se perdeu é somente a chance de cura e não da continuidade da vida; A perda da chance de receber um benefício. O advogado, agindo de forma negligente, não interpõe recurso ante o insucesso de seu cliente no julgamento em 1º grau. Presente a perda da chance; A perda da chance por ausência de informação. A obrigação de informar o paciente se faz cada vez mais presente. O médico não pode omitir informações ao doente quando o seu silêncio pode acarretar consequências sobre a saúde ou quando a sua abstenção priva o paciente de uma possibilidade de escolha sobre o tratamento ou sobre a operação. A obrigação de informação sobre os riscos dos atos médicos, diagnósticos ou terapêuticos cabe ao médico. A informação deve ser exaustiva, incluindo o conjunto de riscos, qualquer que seja a sua frequência, desde o momento que se torne risco grave.

Ou ainda como bem cita GOLÇANVES (2012: p. 334):

O conceito de *perda de uma chance de cura*, assevera o mencionado autor, envolve *erro* no *atuar* médico, por ação ou omissão, fazendo com que o paciente perca, efetivamente, a chance do não agravamento da doença ou perca a chance de eliminação do sofrimento desnecessário. Ou ainda, perca a chance de retardar a morte, com preservação de razoável (possível) qualidade de vida do paciente. Esse erro no *atuar* PE mais grave do que o simples erro *profissional*, sem, entretanto, atingir o clássico conceito de *erro médico* (...) Enquanto o *erro profissional* envolve uma conduta com *ausência* de boa medicina, a *perda de uma chance* envolve a presença de *má atuação profissional*.

De fato, nos vários casos que foram expostos acima, o resultado final esperado possuía sempre um conteúdo econômico relevante, e por isso parece-nos difícil sustentar que a efetiva possibilidade de alcançá-lo, apenas tivesse um valor exclusivamente moral, uma vez que, se a evolução da ciência matemática no ramo da estatística nos permite concluir que a probabilidade de verificação desse resultado não era totalmente inexistente. Então teremos também de ser capazes de conseguir atribuir a essa probabilidade um determinado valor econômico, por mais pequeno que seja.

Isto posto, quando a chance se apresente como séria e real, será portadora de um valor *per se*, e poderá ser considerada como um bem jurídico autônomo pertencente ao patrimônio do lesado, já que não é necessário que um bem seja corporificado para ser entendido como tal. Logo, no sentido em que a conduta desvaliosa que atinge as chances incide não apenas sobre uma mera vantagem a conseguir, mas efetivamente sobre um elemento integrante do patrimônio da vítima, já existente à altura da lesão porque suficientemente credível para que possa ser considerado, então não podem restar dúvidas quanto à existência e certeza deste dano, ainda que este seja provado segundo um cálculo de probabilidades.

Portanto, quando um fato danoso produz uma séria e real diminuição das chances de se obter um resultado favorável, ou de se evitar um prejuízo, estará a ferir o patrimônio, devendo por isso haver a correspondente indenização. É de fácil percepção que o futuro do direito projeta-se em um excesso de direitos difusos, coletivos e sociais.

É a prova mais evidente de que o direito, que desde o seu nascimento e em suas raízes possuía um caráter quase que exclusivamente privado, caminha atualmente para uma intensa interdisciplinaridade em seus mais diversos ramos.

Com efeito, quando os conflitos chegam ao Judiciário, este deve trazer soluções adequadas e ser capaz de compreender os novos rumos da realidade, objetivando a construção de uma sociedade assentada em valores humanos autênticos.

Desta maneira, espera-se do médico uma prática cautelosa, tornando-se inadmissíveis ações imprudentes, pois é dever do médico dar informações e aconselhamentos essenciais ao paciente, além de suficiente cuidado, não usar de ação abusiva, ser honesto, fornecer tratamento digno de ser humano, informar o paciente de cada novo passo no tratamento, obediência às regras do sigilo e ter boa-fé objetiva.

Todavia, caso haja erro, por imprudência, negligência ou imperícia, fica obrigado o profissional médico à reparabilidade civil. A perda de uma chance de cura, para deflagrar a responsabilidade civil do médico faz-se necessário uma ligação que vincule a chance desejada ao aguardado pelo enfermo.

A chance há de ser séria e realizável, sendo indispensável à determinação da identidade do nexa causal ligado à conduta ilícita do agente, como causa obrigatória para a realização do evento dano.

A perda da chance só será possível quando der lugar à reparação da lesão procedente de uma oportunidade perdida devida a um erro médico. A responsabilidade civil médica tem de ser fincada no dever de fazer o bem, privilegiando a dignidade da pessoa humana, que conjunta a integridade física, a integridade psíquica, a personalidade e a honra.

8 CONCLUSÃO

A Teoria da Perda de uma Chance de Cura ainda tem muito a ser desenvolvida, pois não está devidamente sistematizada. Isso impede a sua perfeita aplicação e também causa receio e estranheza nos operadores do direito no momento em que terão de enfrentá-la. O mais importante é fazer as devidas distinções da perda da chance de outros institutos jurídicos para que os equívocos não transpassem a teoria e cheguem ao âmbito dos montantes indenizatórios.

Quando aplicada corretamente, a perda de uma chance de cura se torna instrumento eficaz para alcançar os objetivos da nova responsabilidade civil, que são, a reparação integral do dano e a satisfação da vítima.

Podemos verificar que em situações como a perda de uma chance de cura, a parte interessada, ou seja, a vítima formula de forma inadequada sua pretensão, pois deve requerer indenização pela perda da oportunidade e não da vantagem que poderia ter.

Tal temática se dá como um novo enfoque perante a clássica responsabilidade civil e possui grande relevância nos dias atuais em virtude da constante evolução do direito.

O embasamento para existir a indenização não surgiu em razão de um dano concreto suportado pela vítima, haja vista a impossibilidade de demonstração do nexo causal. Ocorre que, determinadas provas indicavam que se os procedimentos básicos tivessem sido estabelecidos pelos profissionais da área médica, haveria uma grande chance, ou seja, uma *chance concreta*, de sobrevivência do indivíduo.

A teoria da perda de uma chance de cura, conforme dito em capítulos anteriores possui grande relevância para o momento atual da civilização, uma vez que tem por finalidade favorecer as vítimas, quando estas se vêem cerceadas de uma iminente realização pessoal.

Nos casos em que alguém se vê privado da oportunidade de obter um lucro ou de evitar um prejuízo, a responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura reconhece a uma forte possibilidade de indenização nestes episódios. Isto acontece, pois hoje em dia a solidariedade social a dignidade da pessoa humana e a justiça distributiva possuem uma influencia decisiva em toda a sistemática da obrigação de ressarcir.

Nosso ordenamento jurídico não prevê tal espécie de reparação de forma clara, ficando a cargo da jurisprudência delimitar os alcances de incidência. Ao analisar tal sistema, nota-se que os julgadores tratam do tema de uma forma bastante limitada, isto é, para que seja concedido tal benefício se faz imperativo à comprovação de vários fatores essenciais.

Entretanto, um fator de essencial importância é a chamada *chance concreta*, que deverá ser comprovada pela parte impetrante. Tal elemento deverá ser analisado por meio de provas contundentes que evidenciem ao juízo o que realmente foi impedido de adentrar ao patrimônio da vítima em questão.

Para que o médico seja responsabilizado pelos atos praticados por ele, a vítima ou seu sucessor deverá demonstrar que por uma negligência, imprudência ou imperícia, uma verdadeira chance real de sobrevivência lhe fora retirada. Casos em que a cura é um resultado possível e o médico de forma equivocadamente intervir, seguramente resultará na perda de uma chance de sobrevivência e este profissional será responsabilizado.

As condutas desenvolvidas não serão analisadas com o resultado final, mas sim com os meios utilizados. Precisarás assim existir a certeza de que os procedimentos impediram que reais probabilidades se concretizassem. Nesta hipótese, se aplicará a presente teoria.

Sendo assim, ao admitir a possibilidade da indenização, surge a dificuldade ao julgador na fixação do *quantum* indenizatório, que deverá ser efetuado de forma bastante sensata e fundamentado no caso concreto. No entanto a importância monetária sempre visará compensar a vítima pela chance real perdida e não pelo dano em si.

Em casos específicos, deverá o juiz analisar com muita prudência a perda de uma chance de cura, para que seja indenizada exclusivamente a chance que efetivamente deixou de acontecer, excluindo-se danos hipotéticos. Importante será o julgador evitar qualquer espécie de enriquecimento ilícito, haja vista a dificuldade em indenizar prováveis e futuras situações.

Em um primeiro momento procurou-se demonstrar, a evolução da responsabilidade civil. No direito atual, as hipóteses de danos ressarcíveis foram ampliadas em prol daquele que suportou um dano injusto.

No decorrer do desenvolvimento esclareceu-se a respeito da responsabilidade civil médica, a obrigação, a obrigação de meio e de resultado; bem como a respeito da responsabilidade civil e seu conceito.

Em outro momento as espécies de responsabilidade civil, como: a responsabilidade moral e jurídica, a responsabilidade civil e penal, a responsabilidade contratual e a extracontratual, a responsabilidade direta e indireta e responsabilidade objetiva e subjetiva.

No sexto capítulo esclareceu-se a cerca da temática central do presente trabalho, que é a responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura. E foi finalizado com a chance perdida.

Então, ficou claro que com a certeza a medicina não está ameaçada pela rigidez e atuação da lei. Entretanto, o avanço do conceito de cura e resultado tornou a ciência médica menos milagrosa e mais sábia e sisuda, exigindo, assim mais preparação dos profissionais para, então procederem circunspectamente.

REFERÊNCIAS

ANDRESSA JÚNIOR, Gilberto. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro.** Paraná: 2013. Disponível em: http://www.barceloseassociados.com.br/upload/tiny_mce/Artigo_Perda_de_uma_chance.pdf, acesso em: 20 de abril de 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Presidência da República, Casa Civil.

_____. **Código Civil, LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Presidência da República, Casa Civil.

_____. **Código de Defesa do Consumidor. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.** Presidência da República, Casa Civil.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil.** Volume III: Responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

MENEZES, Adriana Alves Quintino. **Responsabilidade Civil pela perda de uma chance.** Disponível em: <http://unipacaraguari.edu.br/oPatriarca/v4/arquivos/trabalhos/ARTIGO04ADRIANA.pdf>, acesso em: 20 de abril de 2013.

ROCHA, Vivian de Almeida Sieben. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro.** Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/vivian_rocha.pdf, acesso em: 20 de abril de 2013.

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **A perda da chance de cura na responsabilidade civil médica.** Rio de Janeiro: 2009, Lumen Juris.

TAVARES, Robson Luiz dos Santos. **Indenização pela perda de uma chance**. Rio de Janeiro. 2012. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/edicoes/n1novembro2012/pdf/RobsonLuizdosSantosTavares.pdf, acesso em: 20 de abril de 2013.

ANEXO A

ANEXO A

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Resolução CFM nº 1.246/88, DE 08.01.88

(D.O.U 26.01.88)

Índice

Preâmbulo

Capítulo I: Princípios Fundamentais

Capítulo II: Direitos do Médico

Capítulo III: Responsabilidade Profissional

Capítulo IV: Direitos Humanos

Capítulo V: Relação com Pacientes e seus Familiares

Capítulo VI: Doação e Transplante de Órgãos e Tecidos

Capítulo VII: Relação entre Médicos

Capítulo VIII: Remuneração Profissional

Capítulo IX: Segredo Médico

Capítulo X: Atestado e Boletim Médico

Capítulo XI: Perícia Médica

Capítulo XII: Pesquisa Médica

Capítulo XIII: Publicidade e Trabalhos Científicos

Capítulo XIV: Disposições Gerais

Preâmbulo

I - O presente Código contém as normas éticas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício da profissão, independentemente da função ou cargo que ocupem.

II - As organizações de prestação de serviços médicos estão sujeitas às normas deste Código.

III - Para o exercício da Medicina impõe-se a inscrição no Conselho Regional do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

IV - A fim de garantir o acatamento e cabal execução deste Código, cabe ao médico comunicar ao Conselho Regional de Medicina, com discrição e fundamento, fatos de que tenha conhecimento e que caracterizem possível infringência do presente Código e das Normas que regulam o exercício da Medicina.

V - A fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas neste Código é atribuição dos Conselhos de Medicina, das Comissões de Ética, das autoridades da área de Saúde e dos médicos em geral.

VI - Os infratores do presente Código sujeitar-se-ão às penas disciplinares previstas em lei.

Capítulo I - Princípios Fundamentais

Art. 1º - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza.

Art. 2º - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Art. 3º - A fim de que possa exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico deve ser boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.

Art. 4º - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo pretígio e bom conceito da profissão.

Art. 5º - O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

Art. 6º - O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano, ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Art. 7º - O médico deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje, salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente.

Art. 8º - O médico não pode, em qualquer circunstância, ou sob qualquer pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, devendo evitar que quaisquer restrições ou imposições possam prejudicar a eficácia e correção de seu trabalho.

Art. 9º - A Medicina não pode, em qualquer circunstância, ou de qualquer forma, ser exercida como comércio.

Art. 10º - O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa.

Art. 11º - O médico deve manter sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções. O Mesmo se aplica ao trabalho em empresas, exceto nos casos em que seu silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade.

Art. 12º - O médico deve buscar a melhor adequação do trabalho ao ser humano e a eliminação ou controle dos riscos inerentes ao trabalho.

Art. 13º - O médico deve denunciar às autoridades competentes quaisquer formas de poluição ou deterioração do meio ambiente, prejudiciais à saúde e à vida.

Art. 14º - O médico deve empenhar-se para melhorar as condições de saúde e os padrões dos serviços médicos e assumir sua parcela de responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.

Art. 15º - Deve o médico ser solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração condigna, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico.

Art. 16º - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital, ou instituição pública, ou privada poderá limitar a escolha, por parte do médico, dos meios a serem postos em prática para o estabelecimento do diagnóstico e para a execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

Art. 17º - O médico investido em função de direção tem o dever de assegurar as condições mínimas para o desempenho ético-profissional da Medicina.

Art. 18º - As relações do médico com os demais profissionais em exercício na área de saúde devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e independência profissional de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

Art. 19º - O médico deve ter, para com os colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem, todavia, eximir-se de denunciar atos que contrariem os postulados éticos à Comissão de Ética da instituição em que exerce seu trabalho profissional e, se necessário, ao Conselho Regional de Medicina.

Capítulo II - Direitos do Médico

É direito do médico:

Art. 20 - Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, raça, sexo, nacionalidade, cor opção sexual, idade, condição social, opinião política, ou de qualquer outra natureza.

Art. 21 - Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas reconhecidamente aceitas e respeitando as normas legais vigentes no País.

Art. 22 - Apontar falhas nos regulamentos e normas das instituições em que trabalhe, quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais ao

paciente, devendo dirigir-se, nesses casos, aos órgãos competentes e, obrigatoriamente, à Comissão de Ética e ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

Art. 23 - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho

não sejam dignas ou possam prejudicar o paciente.

Art. 24 - Suspender suas atividades, individual ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições mínimas para o exercício profissional ou não o remunerar condignamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 25 - Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados com ou sem caráter filantrópico, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas da instituição.

Art. 26 - Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.

Art. 27 - Dedicar ao paciente, quando trabalhar com relação de emprego, o tempo que sua experiência e capacidade profissional recomendarem para o desempenho de sua atividade, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas prejudique o paciente.

Art. 28 - Recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

Capítulo III - Responsabilidade Profissional

Art. 29 - Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.

Art. 30 - Delegar à outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Art. 31 - Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

Art. 32 - Isentar-se de responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal.

Art. 33 - Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou efetivamente.

Art. 34 - Atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais, exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado.

Art. 35 - Deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, colocando em risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.

Art. 36 - Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes em estado grave.

Art. 37 - Deixar de comparecer a plantão em horário preestabelecido ou abandoná-lo sem a presença de substituto, salvo por motivo de força maior.

Art. 38 - Acumpliciar-se com os que exercem ilegalmente a Medicina, ou com profissionais ou instituições médicas que pratiquem atos ilícitos.

Art. 39 - Receitar ou atestar de forma secreta ou ilegível, assim como assinar em branco folhas de receituários, laudos, atestados ou quaisquer outros documentos médicos.

Art. 40 - Deixar de esclarecer o trabalhador sobre condições de trabalho que ponham em risco sua saúde, devendo comunicar o fato aos responsáveis, às autoridades e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 41 - Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença.

Art. 42 - Praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação do País.

Art. 43 - Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento.

Art. 44 - Deixar de colaborar com as autoridades sanitárias ou infringir a legislação pertinente.

Art. 45 - Deixar de cumprir, sem justificativa, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações, no prazo determinado.

Capítulo IV - Direitos Humanos

É vedado ao médico:

Art. 46 - Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévios do paciente

ou de seu responsável legal, salvo iminente perigo de vida.

Art. 47 - Discriminar o ser humano de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 48 - Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar.

Art. 49 - Participar da prática de tortura ou de outras formas de procedimento degradantes, desumanas ou cruéis, ser conivente com tais práticas ou não as denunciar quando delas tiver conhecimento.

Art. 50 - Fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que facilitem a prática de tortura ou outras formas de procedimentos degradantes, desumanas ou cruéis, em relação à pessoa.

Art. 51 - Alimentar compulsoriamente qualquer pessoa em greve de fome que for considerada capaz, física e mentalmente, de fazer juízo perfeito das possíveis consequências de sua atitude. Em tais casos, deve o médico fazê-la ciente das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de perigo de vida iminente, tratá-la.

Art. 52 - Usar qualquer processo que possa alterar a personalidade ou a consciência da pessoa, com a finalidade de diminuir sua resistência física ou mental em investigação policial ou de qualquer outra natureza.

Art. 53 - Desrespeitar o interesse e a integridade de paciente, ao exercer a profissão em qualquer instituição na qual o mesmo esteja recolhido independentemente da própria vontade.

Parágrafo Único: Ocorrendo quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou psíquica dos pacientes a ele confiados, o médico está obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 54 - Fornecer meio, instrumento, substância, conhecimentos ou participar, de qualquer maneira, na execução de pena de morte.

Art. 55 - Usar da profissão para corromper os costumes, cometer ou favorecer crime.

Capítulo V - Relação com Pacientes e Familiares

É vedado ao médico:

Art. 56 - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.

Art. 57 - Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

Art. 58 - Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em caso de urgência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

Art. 59 - 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, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal.

Art. 60 - Exagerar a gravidade do diagnóstico ou prognóstico, ou complicar a terapêutica, ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.

Art. 61 - Abandonar paciente sob seus cuidados.

§ 1º - Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou seu responsável legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

§ 2º - Salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou aos seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico.

Art. 62 - Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente cessado o impedimento.

Art. 63 - Desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais.

Art. 64 - Opor-se à realização de conferência médica solicitada pelo paciente ou seu responsável legal.

Art. 65 - Aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico/paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou política.

Art. 66 - Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal.

Art. 67 - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre o método contraceptivo ou conceptivo, devendo o médico sempre esclarecer sobre a indicação, a segurança, a reversibilidade e o risco de cada método.

Art. 68 - Praticar fecundação artificial sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o procedimento.

Art. 69 - Deixar de elaborar prontuário médico para cada paciente.

Art. 70 - Negar ao paciente acesso a seu prontuário médico, ficha clínica ou similar, bem como deixar de dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionar riscos para o paciente ou para terceiros.

Art. 71 - Deixar de fornecer laudo médico ao paciente, quando do encaminhamento ou transferência para fins de continuidade do tratamento, ou na alta, se solicitado. 8

Capítulo VI - Doação e Transplante de Órgãos e Tecidos

É vedado ao médico:

Art. 72 - Participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspensão dos meios artificiais de prolongamento da vida de possível doador, quando pertencente à equipe de transplante.

Art. 73 - Deixar, em caso de transplante, de explicar ao doador ou seu responsável legal, e ao receptor, ou seu responsável legal, em termos compreensíveis, os riscos de exames, cirurgias ou outros procedimentos.

Art. 74 - Retirar órgão de doador vivo, quando interdito ou incapaz, mesmo com autorização de seu responsável legal.

Art. 75 - Participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou tecidos humanos.

Capítulo VII - Relações Entre Médicos

É vedado ao médico

Art. 76 - Servir-se de sua posição hierárquica para impedir, por motivo econômico, político, ideológico ou qualquer outro, que médico utilize as instalações e demais recursos da instituição sob sua direção, particularmente quando se trate da única existente no local.

Art. 77 - Assumir emprego, cargo ou função, sucedendo a médico demitido ou afastado em represália a atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código.

Art. 78 - Posicionar-se contrariamente a movimentos legítimos da categoria médica, com a finalidade de obter vantagens.

Art. 79 - Acobertar erro ou conduta antiética de médico.

Art. 80 - Praticar concorrência desleal com outro médico.

Art. 81 - Alterar prescrição ou tratamento de paciente, determinado por outro médico, mesmo quando investido em função de chefia ou de auditoria, salvo em situação de indiscutível conveniência para o paciente, devendo comunicar imediatamente o fato ao médico responsável.

Art. 82 - Deixar de encaminhar de volta ao médico assistente o paciente que lhe foi enviado para procedimento especializado, devendo, na ocasião, fornecer-lhe as devidas informações sobre o ocorrido no período em que se responsabilizou pelo paciente.

Art. 83 - Deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico do paciente, desde que autorizado por este ou seu responsável legal.

Art. 84 - Deixar de informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade, ao ser substituído no final do turno de trabalho.

Art. 85 - Utilizar-se de sua posição hierárquica para impedir que seus subordinados atuem dentro dos princípios éticos.

Capítulo VIII - Remuneração Profissional

É vedado ao médico:

Art. 86 - Receber remuneração pela prestação de serviços profissionais a preços vis ou extorsivos, inclusive de convênios.

Art. 87 - Remunerar ou receber comissão ou vantagens por paciente encaminhado ou recebido, ou por serviços não efetivamente prestados.

Art. 88 - Permitir a inclusão de nomes de profissionais que não participaram do ato médico, para efeito de cobrança de honorários.

Art. 89 - Deixar de se conduzir com moderação na fixação de seus honorários, devendo considerar as limitações econômicas do paciente, as circunstâncias do atendimento e a prática local.

Art. 90 - Deixar de ajustar previamente com o paciente o custo provável dos procedimentos propostos, quando solicitado.

Art. 91 - Firmar qualquer contrato de assistência médica que subordine os honorários ao resultado do tratamento ou à cura do paciente.

Art. 92 - Explorar o trabalho médico como proprietário, sócio ou dirigente de empresas ou instituições prestadoras de serviços médicos, bem como auferir lucro sobre o trabalho de outro médico, isoladamente ou em equipe.

Art. 93 - Agenciar, aliciar ou desviar, por qualquer meio, para clínica particular ou instituições de qualquer natureza, paciente que tenha atendido em virtude de sua função em instituições públicas.

Art. 94 - Utilizar-se de instituições públicas para execução de procedimentos médicos em pacientes de sua clínica privada, como forma de obter vantagens pessoais.

Art. 95 - Cobrar honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos; ou receber remuneração de paciente como complemento de salário ou de honorários.

Art. 96 - Reduzir, quando em função de direção ou chefia, a remuneração devida ao médico, utilizando-se de descontos a título de taxa de administração ou quaisquer outros artifícios.

Art. 97 - Reter, a qualquer pretexto, remuneração de médicos e outros profissionais.

Art. 98 - Exercer a profissão com interação ou dependência de farmácia, laboratório farmacêutico, ótica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação ou comercialização de produto de prescrição médica de qualquer natureza, exceto quando se tratar de exercício da Medicina do Trabalho.

Art. 99 - Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia, bem como obter vantagem pela comercialização de medicamentos, órteses ou próteses, cuja compra decorra da influência direta em virtude da sua atividade profissional.

Art. 100 - Deixar de apresentar, separadamente, seus honorários quando no atendimento ao paciente participarem outros profissionais.

Art. 101 - Oferecer seus serviços profissionais como prêmio em concurso de qualquer natureza.

Capítulo IX - Segredo Médico

É vedado ao médico:

Art. 102 - Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.

Parágrafo único: Permanece essa proibição: a) Mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido. b) Quando do depoimento como testemunha. Nesta hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento.

Art. 103 - Revelar segredo profissional referente a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou responsáveis legais, desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente.

Art. 104 - Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos em programas de rádio, televisão ou cinema, e em artigos, entrevistas ou reportagens em jornais, revistas ou outras publicações leigas.

Art. 105 - Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Art. 106 - Prestar a empresas seguradoras qualquer informação sobre as circunstâncias da morte de paciente seu, além daquelas contidas no próprio atestado de óbito, salvo por expressa autorização do responsável legal ou sucessor.

Art. 107 - Deixar de orientar seus auxiliares e de zelar para que respeitem o segredo profissional a que estão obrigados por lei.

Art. 108 - Facilitar manuseio e conhecimento dos prontuários, papeletas e demais folhas de observações médicas sujeitas ao segredo profissional, por pessoas não obrigadas ao mesmo compromisso.

Art. 109 - Deixar de guardar o segredo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.

Capítulo X - Atestado e Boletim Médico

É vedado ao médico:

Art. 110 - Fornecer atestado sem ter praticado o ato profissional que o justifique, ou que não corresponda à verdade.

Art. 111 - Utilizar-se do ato de atestar como forma de angariar clientela.

Art. 112 - Deixar de atestar atos executados no exercício profissional, quando solicitado pelo paciente ou seu responsável legal.

Parágrafo único: O atestado médico é parte integrante do ato ou tratamento médico, sendo o seu fornecimento direito inquestionável do paciente, não importando em qualquer majoração de honorários.

Art. 113 - Utilizar-se de formulários de instituições públicas para atestar fatos verificados em clínica privada.

Art. 114 - Atestar óbito quando não o tenha verificado pessoalmente, ou quando não tenha prestado assistência ao paciente, salvo, no último caso, se o fizer como plantonista, médico substituto, ou em caso de necropsia e verificação médico-legal.

Art. 115 - Deixar de atestar óbito de paciente ao qual vinha prestando assistência, exceto quando houver indícios de morte violenta.

Art. 116 - Expedir boletim médico falso ou tendencioso.

Art. 117 - Elaborar ou divulgar boletim médico que revele o diagnóstico, prognóstico ou terapêutica, sem a expressa autorização do paciente ou de seu responsável legal.

Capítulo XI - Perícia Médica

É vedado ao médico:

Art. 118 - Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou auditor, assim como ultrapassar os limites das suas atribuições e competência.

Art. 119 - Assinar laudos periciais ou de verificação médico-legal, quando não o tenha realizado, ou participado pessoalmente do exame.

Art. 120 - Ser perito de paciente seu, de pessoa de sua família ou de qualquer pessoa com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho.

Art. 121 - Intervir, quando em função de auditor ou perito, nos atos profissionais de outro médico, ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado, reservando suas observações para o relatório.

Capítulo XII - Pesquisa Médica

É vedado ao médico:

Art. 122 - Participar de qualquer tipo de experiência no ser humano com fins bélicos, políticos, raciais ou eugênicos.

Art. 123 - Realizar pesquisa em ser humano, sem que este tenha dado consentimento por escrito, após devidamente esclarecido sobre a natureza e consequências da pesquisa.

Parágrafo único: Caso o paciente não tenha condições de dar seu livre consentimento, a pesquisa somente poderá ser realizada, em seu próprio benefício, após expressa autorização de seu responsável legal.

Art. 124 - Usar experimentalmente qualquer tipo de terapêutica, ainda não liberada para uso no País, sem a devida autorização dos órgão competentes e sem consentimento do paciente ou de seu responsável legal, devidamente informados da situação e das possíveis consequências.

Art. 125 - Promover pesquisa médica na comunidade sem o conhecimento dessa coletividade e sem que o objetivo seja a proteção da saúde pública, respeitadas as características locais.

Art. 126 - Obter vantagens pessoais, ter qualquer interesse comercial ou renunciar à sua independência profissional em relação a financiadores de pesquisa médica da qual participe.

Art. 127 - Realizar pesquisa médica em ser humano sem submeter o protocolo à aprovação e ao comportamento de comissão isenta de qualquer dependência em relação ao pesquisador.

Art. 128 - Realizar pesquisa médica em voluntários, sadios ou não, que tenham direta ou indiretamente dependência ou subordinação relativamente ao pesquisador.

Art. 129 - Executar ou participar de pesquisa médica em que haja necessidade de suspender ou deixar de usar terapêutica consagrada e, com isso, prejudicar o paciente.

Art. 130 - Realizar experiências com novos tratamentos clínicos ou cirúrgicos em paciente com afecção incurável ou terminal sem que haja esperança razoável de utilidade para o mesmo, não lhe impondo sofrimentos adicionais.

Capítulo XIII - Publicidade e Trabalhos Científicos

É vedado ao médico:

Art. 131 - Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer veículo de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da coletividade.

Art. 132 - Divulgar informação sobre o assunto médico de forma sensacionalista, promocional, ou de conteúdo inverídico.

Art. 133 - Divulgar, fora do meio científico, processo de tratamento ou descoberta cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido por órgão competente.

Art. 134 - Dar consulta, diagnóstico ou prescrição por intermédio de qualquer veículo de comunicação de massa.

Art. 135 - Anunciar títulos científicos que não possa comprovar ou especialidade para a qual não esteja qualificado.

Art. 136 - Participar de anúncios de empresas comerciais de qualquer natureza, valendo-se de sua profissão.

Art. 137 - Publicar em seu nome trabalho científico do qual não tenha participado: atribuir-se autoria exclusiva de trabalho realizado por seus subordinados ou outros profissionais, mesmo quando executados sob sua orientação.

Art. 138 - Utilizar-se, sem referência ao autor ou sem a sua autorização expressa, de dados, informações ou opiniões ainda não publicados.

Art. 139 - Apresentar como originais quaisquer idéias, descobertas ou ilustrações que na realidade não o sejam.

Art. 140 - Falsear dados estatísticos ou deturpar sua interpretação científica.

Capítulo XIV - Disposições Gerais

Art. 141 - O médico portador de doença incapacitante para o exercício da Medicina, apurada pelo Conselho Regional de Medicina em procedimento administrativo com perícia médica, terá seu registro suspenso enquanto perdurar sua incapacidade.

Art. 142 - O médico está obrigado a acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina.

Art. 143 - O Conselho Federal de Medicina, ouvidos os Conselhos Regionais de Medicina e a categoria médica, promoverá a revisão e a atualização do presente Código, quando necessárias.

Art. 144 - As omissões deste Código serão sanadas pelo Conselho Federal de Medicina.

Art. 145 - O presente Código entra em vigor na data de sua publicação e revoga o Código de Ética ("DOU", de 11/01/65), o Código Brasileiro de Deontologia Médica (Resolução CFM nº 1.154 de 13/04/84) e demais disposições em contrário.