

A CULPA NOS CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E A NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE

THE GUILT IN CASES OF MEDICAL CIVIL LIABILITY AND THE LEGAL NATURE OF ACTIVITY

Hugo Bernardo Pedro da Silva¹

Cleber Sanfelici Otero²

RESUMO

Neste artigo, consta a apresentação do tema da responsabilidade civil médica, em especial na análise do seu pressuposto da culpa. A problemática desta pesquisa se apresenta na divergência de entendimentos sobre a natureza da atividade, se civil ou consumerista, e na possibilidade de presunção da culpa do profissional médico no caso de eventual responsabilização. O objetivo geral é propor o diploma legal mais adequado para se aplicar nessas situações e compreender a possibilidade de presunção da culpa. Os objetivos específicos são: a) apresentar um panorama geral da responsabilidade civil; b) aprofundar a discussão da natureza jurídica apresentando uma resposta para o debate; c) responder a questão sobre a possibilidade de presumir a culpa nos casos de responsabilidade civil médica. Emprega-se o método dedutivo, partindo-se dos aspectos gerais da responsabilidade civil, com auxílio de pesquisa bibliográfica em obras acerca do tema.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Direito médico; Direito do consumidor; Direitos da personalidade; Responsabilidade subjetiva.

ABSTRACT

This article presents the topic of medical civil liability, especially in the analysis of its assumption of guilt. The problem of this research is the divergence of understandings about the nature of the activity, whether civil or consumer, and the possibility of presumption of guilt on

¹ Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR). Pós-graduado lato sensu em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), em 2022. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (CESUMAR), em 2019. Tem experiência na área do Direito Civil, Processo Civil, Consumidor e Responsabilidade Civil. Advogado em Maringá/PR. E-mail: hugo.bpsilva@gmail.com

² Doutor (2011) e Mestre (2002) em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação stricto sensu, área de concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, da Instituição Toledo de Ensino (ITE), Bauru/SP. Graduado em Direito (1996) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo/SP. Professor no Curso de Graduação em Direito e no Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UNICESUMAR), Maringá/PR. Professor no Curso de Especialização em Direito Previdenciário da Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina/PR. Pesquisador Bolsista do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Juiz Federal em Maringá/PR. E-mail: cleberot@yahoo.com.br

the part of the medical professional in the event of eventual liability. The general objective is to propose the most appropriate legal diploma to apply in these situations and understand the possibility of presumption of guilt. The specific objectives are: a) to present a general overview of civil liability; b) deepen the discussion of the legal nature by presenting a response to the debate; c) answer the question about the possibility of presuming guilt in cases of medical civil liability. The deductive method is used, starting from the general aspects of civil liability, with the help of bibliographical research in works on the subject.

Keywords: Civil liability; Medical law; Consumer law; Personality rights; Subjective liability.

INTRODUÇÃO

No presente artigo há a discussão sobre a possibilidade de aplicação da culpa presumida aos casos envolvendo relação jurídica entre médico e paciente. As referidas relações jurídicas resguardam grande importância, haja vista que, em muitas das vezes os bens jurídicos do paciente que estão envolvidos são a saúde e a vida, dois dos mais importantes direitos da personalidade.

Há na doutrina um debate sobre qual diploma legal a ser aplicado nessas relações, se caberia a aplicação do Código Civil por ser uma relação civilista ou se caberia a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por se tratar de uma relação consumerista. A divergência ocorre pelo posicionamento de que não se pode mercantilizar a atividade médica, contudo, é necessário se analisar demais nuances dessa relação para chegar em uma resposta.

Todavia, independente de qual diploma legal for aplicado, a responsabilidade subjetiva há de ser aplicada ao caso concreto, cabendo então neste estudo discutir sobre a possibilidade de a culpa do médico ser ou não presumida.

Este trabalho se subdivide no sentido de, primeiramente abordar os aspectos gerais da responsabilidade civil, como as suas espécies, modalidades e pressupostos. Em um segundo momento, estudar a natureza civil da relação, apresentando uma resposta para o debate entre natureza civilista ou consumerista. Por fim, responder a problemática sobre a possibilidade de presunção da culpa e a questão sobre a inversão do ônus probatório nessas relações.

A técnica metodológica utilizada é a pesquisa bibliográfica, através de obras brasileiras e estrangeiras, bem como pela análise legal e jurisprudencial. O método de abordagem é dedutivo, partindo de termos gerais da responsabilidade civil para termos específicos de sua natureza jurídica e a questão da culpa na responsabilidade civil médica.

Dessarte, pode-se dizer que este artigo abordará a responsabilidade civil médica com a finalidade de propor uma melhor análise do pressuposto da culpa, buscando um maior equilíbrio entre médico e paciente.

1 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É inegável a importância que o estudo da responsabilidade civil adquiriu no Direito contemporâneo, o aumento das relações sociais acabou impulsionando a possibilidade de situações que busquem, na responsabilização civil de algum agente, um respaldo. Inclusive, o direito de indenização por meio da responsabilização civil trata-se de um direito fundamental previsto no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.³

Além do fato de que o direito à indenização é um direito fundamental, quando se trata da responsabilidade civil médica, muitas vezes será o caso de se tutelar, ou mitigar danos à integridade física envolvendo a saúde e vida dos pacientes, direitos estes que são considerados direitos da personalidade.

Diante disso, é de suma importância aprofundar no tema com a finalidade de melhor compreender a sua aplicabilidade. Para o estudo da responsabilidade civil, é conveniente separar todas as suas nuances.

Em um primeiro momento, cumpre diferenciar a responsabilidade civil quanto as suas modalidades. São duas as modalidades a serem analisadas neste estudo: a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual.

A responsabilidade civil contratual, conforme logicamente se extrai de sua nomenclatura, é aquela que decorre de um descumprimento de um dever determinado por um contrato. Neste sentido, Cavalieri Filho (2012, p. 16) aduz que, “se a transgressão se refere a um dever gerado por um negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos”.

Um exemplo a ser analisado é justamente o caso da responsabilização nos casos de serviços médicos, isto porque, em regra, será uma relação jurídica decorrente de um contrato

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

em que ambas as partes expressam suas vontades. Daí, havendo um descumprimento contratual por qualquer uma delas, ensejará nesta o dever de indenizar a outra parte.

Em contrapartida, a responsabilidade civil extracontratual é aquela que decorre de um ilícito que não decorre desta obrigação contratual, mas sim de um dever legal de conduta, sendo também chamada de responsabilidade civil aquiliana. Ainda nos dizeres de Cavalieri Filho (2012, p. 16), “Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos”.

Aqui é possível aplicar como exemplo o caso de um indivíduo que, sendo desafeto de determinada pessoa, vem a proferir ofensas contra ela, atingindo o seu decoro e reputação, neste caso, o ilícito decorre de uma inobservância aos direitos legais da pessoa ofendida, como a sua honra, sem que haja a necessidade de um instrumento particular garantindo tais direitos.

Em sequência, há a possibilidade de dividir a responsabilidade civil em direta e indireta. No caso da responsabilidade civil direta, estar-se-á falando daquela que decorre da conduta do próprio indivíduo causador do dano, ou seja, a pessoa responderá por ato próprio.

Quanto à responsabilidade civil direta ou por ato próprio, Arnaldo Wald (2012, p. 164) menciona que, “a imputação deve recair sobre a pessoa que praticou o ato ou omissão, para que surja o dever de indenizar. Essa situação da origem a regra geral da responsabilidade civil, conhecida como responsabilidade por ato próprio”.

Já a responsabilidade indireta é aquela que se apresenta como exceção no Direito brasileiro, sendo verificado nos casos em que um indivíduo responderá por ato praticado por outrem. Para que ocorra este tipo de responsabilização é necessário que haja uma obrigação de guarda, vigilância ou custódia entre o indivíduo que praticou o ato e aquele que será responsabilizado, é necessário que exista uma dependência jurídica entre ambos, podendo-se dizer que o causador do dano deverá ser subordinado ao que será responsabilizado. (WALD, 2012, p. 166).

Compreendidas essas modalidades, há, por fim, a diferenciação entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva, as quais se vinculam à aferição, ou não, da culpa na conduta do agente causador do dano.

Conforme explica Carlos Alexandre Moraes (2017, p. 41-42), a responsabilidade subjetiva é fundamentada na teoria da culpa, sendo necessário que, para ser possível a responsabilização do agente, é imprescindível que em sua conduta seja verificado o dolo ou a

culpa em sentido amplo, de tal sorte que essa modalidade foi adotada como regra no ordenamento jurídico brasileiro.

Por culpa em sentido amplo, entende-se aquela dotada de negligência, imprudência ou imperícia, é agir com menos cuidado do que se deveria, ou do que lhe era imposto, ao passo que o dolo é o intuito voluntário de causar dano, todavia, o instituto da culpa será mais aprofundado ao abordar os pressupostos da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil objetiva, por sua vez, é aquela que independe da aferição de culpa, ela é aplicada ao indivíduo por determinação legal, não por uma falta de cuidado ou intuito de causar dano.

Pelo posicionamento de Carlos Alexandre Moraes,

Na responsabilidade civil objetiva busca-se apenas um nexo de causalidade entre o dano e o fato, não se discute o elemento culpa. É uma resposta para aqueles casos que ficaram sem reparação, pois muitas vezes o critério culpa impedia a indenização (MORAES; MORAES, 2017, p. 43-44).

Concluídas as modalidades da responsabilidade civil, parte-se para a análise dos seus elementos fundamentais, os chamados pressupostos da responsabilidade civil: conduta voluntária, culpa, nexo de causalidade e o dano.

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é a conduta voluntária do agente, que pode se dar por uma ação ou por uma omissão. Essa conduta, para funcionar como pressuposto da responsabilização, precisa conter uma antijuridicidade, ou seja, é preciso que esta conduta configure um ato ilícito (em sentido estrito ou por abuso de direito).

O ato ilícito em sentido estrito é aquele ato que por si só contraria uma determinação legal ou uma disposição contratual, a depender da relação jurídica existente. Já o abuso de direito se trata daquelas situações em que um sujeito, ao exercer um direito legítimo, extrapola os seus limites e vem a causar danos para terceiros.

O segundo pressuposto da responsabilidade civil é o pressuposto da culpa, que será aplicado, conforme já mencionado, apenas nos casos da responsabilidade civil subjetiva. Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosendal (2019, p. 234) salientam que, “é elemento nuclear da responsabilidade civil e justificativa filosófica da teoria subjetiva. Ela ocupa papel nevrálgico na etiologia do ilícito, pois quando a ele fazemos alusão, sempre estarão compreendidos os modelos da culpa e do dolo”.

Portanto a culpa terá papel fundamental na fundamentação da responsabilidade civil, devendo, em regra, ser provada pela vítima do evento danoso. A prova da culpa se constitui na demonstração de que o indivíduo não agiu conforme socialmente se esperava, no caso dos médicos, pode ocorrer do profissional agir com imperícia, sem o conhecimento técnico necessário para o procedimento tomado, o que configuraria a culpa em sua conduta.

Ato contínuo, o terceiro pressuposto da responsabilidade civil trata-se do nexo causal, ou nexo de causalidade, que se configura pela ligação entre a conduta voluntária e o dano suportado pela vítima. São três as principais teorias explicativas do nexo de causalidade: a teoria da equivalência das condições; a teoria da causalidade adequada; e a teoria da causa direta ou imediata.

Nas palavras de Flávio Tartuce, tem-se que: “a) Teoria da equivalência das condições ou do histórico dos antecedentes (*sine qua non*) – todos os fatos relativos ao evento danoso geram a responsabilidade civil”. Isto significa que tudo que estiver relacionado ao fato poderá ensejar responsabilidade civil, contudo, haja vista a falta de limite nessa teoria, sua aplicação torna-se impossível; “b) Teoria da causalidade adequada – [...] por esta teoria, somente o fato relevante ou causa necessária para o evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem”, esta teoria tem seu amparo legal nos arts. 944 e 945, do Código Civil; “c) Teoria do dano direto e imediato – somente deve ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente”, a fundamentação legal dessa teoria se encontra no art. 403, do Código Civil (TARTUCE, 2012, p. 270).

O último pressuposto da responsabilidade civil a ser estudado neste trabalho é o pressuposto do dano. O dano, em primeira análise, comporta uma principal divisão em dano patrimonial e dano extrapatrimonial.

Os danos patrimoniais são ligados aos bens corpóreos, podendo se chamar também por danos materiais, se subdividindo em danos emergentes e lucros cessantes.

Danos emergentes são aqueles que resultam diretamente do ato lesivo, um exemplo de dano emergente seria o gasto que um paciente teve para recuperar-se de um dano causado por um erro médico, ou seja, precisou dispor de seu próprio patrimônio para reparar um dano sofrido, assim, a qualidade do dano suportado é emergente ao evento danoso.

Lucros cessantes não se relacionam tão diretamente com a conduta antijurídica, porém, significam uma perda patrimonial no sentido daquilo que a vítima deixa de receber por conta do dano, portanto, se um paciente sofre determinado dano por erro médico ficando

impossibilitado de exercer sua atividade profissional, o montante que deixar de receber configura o lucro cessante.

Por sua vez, os danos extrapatrimoniais são aqueles que se relacionam com interesses existenciais. A principal referência dos danos extrapatrimoniais aparece na figura do dano moral. No entendimento de Yussef Said Cahali:

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral (CAHALI, 2011, p. 20).

Em última análise, o dano moral é intimamente relacionado com o princípio da dignidade humana, neste viés, quando uma conduta antijurídica vier a atingir a dignidade de uma pessoa, estará ela sofrendo um dano moral, que lhe causará dor, angustia e sofrimento.

Além do dano moral, outras espécies de danos também se enquadram no rol dos danos extrapatrimoniais, como o dano estético e o dano existencial, todavia, não cumpre neste trabalho aprofundar essas espécies de danos.

Entretanto, vale pontuar uma interessante espécie de dano que possui certa controvérsia sobre seu enquadramento, se dano patrimonial ou dano extrapatrimonial, trata-se da perda de uma chance.

Concluídos todos os aspectos acima abordados, é possível alcançar uma conceitualização para a responsabilidade civil, dessarte, pode-se concluir pelas palavras de José de Aguiar Dias que:

A responsabilidade é, portanto, resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação. Se atua na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo, em indagar da responsabilidade daí decorrente. O que interessa, quando se fala de responsabilidade, é aprofundar o problema na face assinalada, de violação da norma ou obrigação diante da qual se encontrava o agente (AGUIAR DIAS, 2012, p. 2).

Em outras palavras, diante do que foi exposto, a responsabilidade civil é o instituto do direito que permite ao lesado buscar uma reparação, ou mitigação dos danos que eventualmente possa ter sofrido.

2 A NATUREZA JURÍDICA DO EXERCÍCIO DA MEDICINA: CIVIL OU CONSUMERISTA?

A princípio, é possível afirmar que a relação jurídica existente entre médico e paciente é, em via de regra, contratual. Isto pois, quando um indivíduo busca o serviço de um profissional médico, ele o faz mediante um contrato de prestação de serviços, com exceção dos casos em que acaba sendo inviável a formalização por instrumento contratual, como em um acidente em que o atendimento médico se dá em via pública ante a urgência da situação.

A natureza da relação é então contratual, sendo o contrato bilateral, também chamado de contrato sinalagmático. Neste sentido, Paulo Jorge Ferreira Rosa (2013, p. 12) menciona que, se de um lado o médico se apresenta com um dever de tratamento, mesmo que a sua obrigação não seja de resultado, do outro lado estará o paciente com um dever de adimplir com o pagamento do procedimento ou da consulta.

Até aqui, tem-se que a relação entre médico e paciente é contratual e sinalagmática, contudo, é possível ir adiante. Além desse enquadramento apresentado, a relação entre médico e paciente é uma relação personalíssima, o contrato de prestação de serviços médicos é bilateral e *intuitu personae*.

Essa contratação *intuitu personae* ocorre pelo fato de que, na maioria das vezes, o paciente procura e escolhe um profissional médico justamente com base na confiança que possui, seja por outros atendimentos, por indicação, ou até mesmo por boa avaliação/reputação, do mesmo modo o médico também tem um poder de escolha a respeito de querer, ou não ser contratado.

Até porque, como bem apontam Miguel Kfoury Neto, Fioravante Bizigato Junior e Tiago Rafael de Souza, em relação ao médico, “lhe é exigido a pessoalidade no desenvolvimento de suas tarefas, a ele é imposto a prestação de serviço pessoalmente não podendo se fazer substituir” (2019, p. 4).

De acordo com o que já foi exposto, a relação jurídica entre médico e paciente envolverá diversos direitos da personalidade, como a saúde e vida do paciente, a honra e a imagem-atributo do médico e até mesmo a autonomia privada de ambas as partes no momento da contratação do serviço.

Em continuidade ao aspecto contratual, há de se falar da obrigação assumida pelo médico, sendo que, também em regra, se trata de uma obrigação de meio, tal qual a grande parte dos profissionais liberais.

Essa obrigação de meio implica no fato de que o médico não tem a obrigação de atingir um resultado satisfatório no tratamento, a sua obrigação é empregar todos os meios

possíveis para alcançar o resultado pretendido, todavia, sem garantia de alcançá-lo. Além dessa necessidade de utilizar os melhores meios e técnicas, é importante que o médico também se atente para um dever de segurança inerente à sua atividade, nas palavras de Nehemias Domingos de Melo tem-se que:

A obrigação assumida pelo profissional liberal é de meio, porém cabe fazer uma advertência, de que há também implícito para esses profissionais, uma obrigação de segurança imposta pelo Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito aos serviços prestados, tendo em vista que os mesmos não poderão oferecer riscos a não ser aqueles previsíveis ou os que decorram de sua própria natureza, e mesmo nessas circunstâncias o paciente deverá ser adequadamente informado (MELO, 2014, p. 78).

A exceção da obrigação de meio ocorre nos casos das cirurgias plásticas, pois, como a própria natureza da atividade pede, a sua obrigação acaba sendo de resultado, ou seja, o médico tem a obrigação de atingir o resultado prometido.

Posto isto, é possível partir para a discussão existente na doutrina, afinal, a relação jurídica entre médico e paciente é uma relação de consumo ou uma relação civil?

No entendimento de Naiane Alves de Borba, Guilherme Martelli Moreira e Wellington Lima, pelo que determina o Código de Ética Médica e o Conselho Federal de Medicina através da Resolução 2.217 de 2018, a atividade da medicina seria incompatível com as relações consumeristas, por essa razão seria necessário

Enquadrar a relação jurídica médico e paciente na natureza civilista, tendo em vista que, o próprio CEM orienta a vedação da atividade médica como relação de consumo, além de afirmar ser incompatível tal atividade com a finalidade lucro, objeto principal da relação consumerista (BORBA; MOREIRA; LIMA, 2022, p. 14-15).

No mesmo sentido, Alexandre Martins dos Santos (2011, p. 46), é mais adequado enquadrar a relação entre médico e paciente dentre as relações civilistas, tendo em vista que uma relação de consumo poderia onerar excessivamente o médico, dificultando de maneira demasiada a sua defesa.

Apesar de todo respeito merecido por essa corrente, atualmente acaba sendo mais adequado reconhecer que a relação entre médico e paciente deve ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor. São plenamente aplicáveis os conceitos de consumidor e fornecedor determinados pelos arts. 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor.⁴

⁴ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Embora o posicionamento de Alexandre Martins dos Santos (2011, p. 44-45) seja contrário ao de considerar a relação médico-paciente como consumerista, o autor entende que, por conta de haver previsão na própria Constituição Federal, a linha jurisprudencial seguirá a aplicação das normas consumeristas nessas relações.

Com base no que foi exposto nesta seção, é pertinente dizer que a relação médico-paciente, apesar de ter sua mercantilização vedada pelo Código de Ética e pelo Conselho Federal de Medicina, será submetida às normas do Código de Defesa do Consumidor, adequando-se ao que dispõe o art. 14, §4º.⁵

Todavia, nos dizeres de Miguel Kfoury Neto (2013, p. 85) “na prática, independentemente da fixação da natureza do contrato, é ao paciente que incumbe provar a inexecução por parte do profissional”.

Outrossim, haja vista o posicionamento supracitado, passa-se a abordar a questão da culpa e o ônus probatório.

3 A POSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DA CULPA NA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO

Conforme já mencionado alhures, cumpre seguir para o estudo da aplicação do pressuposto da culpa nos casos de responsabilidade civil médica e a questão do seu ônus probatório.

O §4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que a responsabilidade civil dos profissionais liberais, como é o caso dos profissionais médicos, será aplicada mediante aferição de culpa, ou seja, para este tipo de profissional, aplicar-se-á a responsabilidade subjetiva como regra geral.

A aplicação da responsabilidade subjetiva aos médicos ocorre para equilibrar a relação jurídica, tendo em vista que aplicar a responsabilidade civil objetiva a esses casos e de maneira irrestrita poderia causar um grande desequilíbrio prejudicando a atividade médica, já que, qualquer resultado adverso poderia acarretar uma indenização a ser paga pelo médico.

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

⁵ Art. 14. [...]

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

Ademais, a própria relação *intuitu personae* pode servir como fundamento para a responsabilidade subjetiva, já que um contrato pautado majoritariamente na confiança pode ser incompatível com a responsabilização objetiva do prestador de serviço (SILVA; FLORES, 2021, p. 15).

Essa fuga da regra estabelecida pela lei consumerista pode, ao invés de equilibrar, desequilibrar ainda mais a relação médico-paciente. De certo que não cabe aplicar a responsabilização objetiva, excluindo a aplicação da culpa ao profissional, contudo é preciso apresentar medidas que coloque de fato o paciente e o médico em situação de igualdade.

As demandas judiciais envolvendo a atividade médica podem ser dotadas de provas extremamente complexas, ou seja, onerar o paciente a produzir essas provas com a finalidade de comprovar a existência da culpa pode tornar inviável a reparação do dano e a devida aplicação da responsabilidade civil.

A resposta para esse problema pode ser encontrada no próprio Código de Defesa do Consumidor. O art. 6º, VIII⁶, institui a possibilidade de inversão do ônus probatório nos casos de verossimilhança ou hipossuficiência, sendo a hipossuficiência aquela que vai além da mera presunção principiológica de vulnerabilidade.

Assim, o que se propõe é que nas relações entre médicos e pacientes a condição do paciente deve ser, presumidamente, de hipossuficiência técnica. Ademais, os próprios direitos da personalidade envolvidos o colocam nessa condição, quais sejam o direito à vida e à saúde.

Com a possibilidade de inversão do ônus da prova essa presunção da condição do paciente resultaria numa presunção da culpa do médico, em outras palavras, aos médicos seria aplicada a responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida, ocasião em que caberia ao profissional comprovar que não agiu com culpa.

Diante disso, é de suma importância atentar-se para não confundir os institutos da culpa presumida e da responsabilidade civil objetiva, tratam-se de institutos diferentes, embora possam possuir resultados semelhantes. Conforme salienta Aguiar Dias (2012, p. 81-82), no sistema objetivo não cabe a discussão sobre a aplicação ou não da culpa, a aferição de culpa não tem lugar, porquanto, no sistema subjetivo a culpa deverá ser comprovada, servindo a questão da presunção como indicador de quem produzirá a prova da culpa.

⁶ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

Em relação a essa distinção, Farias, Braga Netto e Roselvand (2019, p. 241) dissertam que, “trata-se de uma presunção relativa da culpa – *juris tantum* –, na qual incumbe ao agente refutar o liame entre o seu comportamento irresponsável e a lesão injusta sofrida pelo ofendido”.

Não obstante, complementam que:

A teoria objetiva dispensa a aferição do ilícito culposos: o agente responde independentemente da existência de culpa, pois tanto faz se o ato é lícito ou ilícito, sendo bastante que um dispositivo legal ou o risco de uma atividade indiquem um fato danoso cuja causa se imputa adequadamente a um comportamento do agente (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 242).

Portanto, a presunção da culpa não significa que sua aferição será dispensada, mas apenas que o ônus de provar a sua inexistência incumbe ao profissional médico, haja vista a grande dificuldade de impor este ônus ao paciente, sendo esta medida de suma importância para garantir um maior equilíbrio para a relação jurídica e também uma melhor tutela aos direitos do paciente, em especial os direitos da personalidade envolvidos e a devida aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo analisou a natureza jurídica da relação entre médico e paciente e a aplicação da responsabilidade civil nesses casos com a finalidade de se verificar a possibilidade de aplicação da culpa presumida aos profissionais médicos.

Na primeira seção, foram apresentados os aspectos gerais da responsabilidade civil, como as suas modalidades, espécies e pressupostos, sendo possível compreender sobre a questão da aplicação do pressuposto da culpa, possibilitando, em momento posterior aprofundar a discussão entre a responsabilidade objetiva ou subjetiva nos casos dos médicos.

Adiante, na segunda seção, foi tratada, de maneira mais específica, a questão da natureza jurídica, a qual se conclui ser, em regra, contratual, bilateral e *intuitu personae*, já que na maioria das vezes a formação da relação se dará pela manifestação de vontade de ambas as partes através de um instrumento de contrato, ainda, será personalíssima tendo em vista que, por envolver direitos da personalidade de suma importância como a saúde e a vida, a contratação ocorrerá de maneira personalíssima pautada na confiança.

Por fim, na terceira seção, tratou-se, de fato, da possibilidade de presunção da culpa ao profissional médico, tendo em vista a necessidade de colocar o paciente em equilíbrio na relação, ante a vulnerabilidade dos direitos da personalidade envolvidos.

Dessarte, foi possível concluir que, no que pese a regra geral do código de defesa do consumidor seja a responsabilidade objetiva, aos profissionais é aplicada a responsabilidade subjetiva, nos termos do art. 14, §4º, assim, considerando a relação entre médico e paciente como uma relação de consumo seria essa a maneira intuitiva de se aplicar a responsabilidade civil.

Entretanto, com a possibilidade de inversão do ônus probatório, a culpa do médico pode acabar sendo presumida, incumbindo ao profissional da medicina comprovar judicialmente a inexistência de culpa em sua conduta, para que não seja condenando a reparar eventuais danos suportados pelo paciente.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BORBA, Naiane Alves de; MOREIRA, Guilherme Martelli; LIMA, Wellington. Natureza jurídica da relação médico e paciente. **Revista de Direito Contemporâneo UNIDEP**. Pato Branco, PR, v. 1, n. 2, p. 189-211, jul./dez., 2022. Disponível em: <https://periodicosunidep.emnuvens.com.br/rdc-u/article/view/156/102>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRASIL, **LEI Nº 8.078**. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRASIL, **LEI Nº 10.406**. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 03 ago. 2022.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

KFOURI NETO, Miguel; JUNIOR, Fioravante Bizigato; SOUZA, Tiago Rafael de. A Natureza jurídica da relação entre médicos e hospitais: uma análise da pejetização. **Relações Internacionais no Mundo Atual**. Curitiba, PR, v. 2, n. 23, p. 253-271, abr./jun., 2019.

Disponível em:

<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3898/371372230>. Acesso em: 11 jul. 2023.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Carlos Alexandre; MORAES, Lilian Rosana dos Santos. **Da Responsabilidade Civil: conceitos, constitucionalização, princípios, espécies, funções, pressupostos e do abuso de direito**. Toledo: Vivens, 2017.

ROSA, Paulo Jorge Ferreira. **Natureza jurídica da relação médico-paciente: o contrato de prestação de serviços médicos**. 2013. Dissertação (Mestrado Científico em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/23850/1/paper%20prest%20serv%20m%C3%A9dicos2.pdf>. Acesso em: 11 out. 2023.

SANTOS, Alexandre Martins dos. **Responsabilidade civil do médico**. Rio de Janeiro: DOC, 2011.

SILVA, Hugo Bernardo Pedro da; FLORES, Simone Fogliatto. Da responsabilidade do profissional liberal no âmbito do Código de Defesa do Consumidor. **Revista Jurídica Eletrônica da UFPI**, Teresina, PI, v. 8, n. 1, p. 81-96, jan./jun., 2021. Disponível em: <https://comunicata.ufpi.br/index.php/raj/article/view/12433/8050>. Acesso em: 11 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 7.

Submetido em 16.10.2023

Aceito em 19.10.2023