

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO

CIVIL LIABILITY FOR MEDICAL ERRORS

MARA JANE FREITAS FILGUEIRA¹

LUCAS SANTANA DE LIMA²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo principal, abordar a temática sobre a responsabilidade civil por erro médico, mas, não somente no tocante às obrigações civis que são atribuídas aos médicos, como também, sobre a reponsabilidade dos hospitais e clínicas. A priori, serão apresentados os aspectos históricos da responsabilidade civil, que trará uma consistente base do assunto, desde os primórdios da civilização até os dias atuais. Sendo abordado ainda, outro assunto se suma importância, este, na esfera jurídica, que diz respeito à responsabilidade no âmbito Penal e Civil, e no mesmo passo, o direito brasileiro e a responsabilidade civil, serão claramente dissertados. Num segundo momento, será tratado a responsabilidade civil isolada dos médicos, hospitais e clínicas, bem como a responsabilidade solidária entre eles, aqui, o objetivo é mostrar o que ocorre em relação aos deveres, tanto na subjetividade, ou seja, no particular de cada um, quanto na solidariedade, o que toca na esfera de divisões de responsabilidades. E por fim, adentraremos na esfera jurídica da questão, tratando do assunto relativo à natureza contratual e o entendimento legal, trazendo à baila os diplomas legais e as jurisprudências pertinentes aos casos de responsabilidade civil por erro médico.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Erro Médico. Obrigação Solidária. Responsabilidade Isolada.

ABSTRACT

The main objective of this article is to address the issue of civil liability for medical error, but not only with regard to civil obligations that are attributed to doctors, but also on the responsibility of hospitals and clinics. A priori, the historical aspects of civil liability will be presented, which will provide a consistent basis for the subject, from the beginnings of civilization to the present day. Still being addressed, another subject is of paramount importance, this, in the legal wait, which concerns liability in the Criminal and Civil scope, and at the same step, Brazilian law and civil liability, will be clearly discussed. In a second moment, the isolated civil liability of doctors, hospitals and clinics will be treated, as well as the joint liability between them, here, the objective is to show what happens in relation to duties, both in subjectivity, that is, in the particular of each one, as in solidarity, which touches on the sphere of division of responsibilities. Finally, we will enter into the legal waiting of the issue, dealing with the matter related to the contractual nature and legal understanding, bringing to the fore the legal diplomas and jurisprudence relevant to cases of civil liability for medical error.

Keywords: Civil Responsibility. Medical Error. Joint Obligation. Isolated Responsibility.

INTRODUÇÃO

Desde o princípio das civilizações, a responsabilidade civil está a todo momento em constante desenvolvimento, e por esta razão a sociedade viu a necessidade de regulamentar as relações com seus semelhantes.

O propósito deste artigo, é em focar na responsabilização médica, tema de inúmeras obras e

¹ Estudante do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: maradireito048@gmail.com

² Professor universitário e analista/assessor jurídico de juiz de direito. Especialista em Direito Público com ênfase em Processo Civil pela Universidade Potiguar. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: lucasantana@hotmail.com

assunto que atualmente é muito discutido. Infelizmente, é perceptível o aumento de ações ingressadas em busca de indenizações por erro médico, seja pelo modismo, seja pelo descaso dos diversos profissionais que atuam em clínicas, hospitais e estabelecimentos similares.

Inicialmente, vale ressaltar que a responsabilidade civil médica, é subjetiva como regra geral, ou seja, para que haja a responsabilização do profissional é necessária a intercorrência de alguma modalidade da culpa (imprudência, negligência e imperícia) durante a realização do serviço contratado.

Será demonstrado neste trabalho que, identificar um erro médico pode ser muito difícil, sobretudo pela solidariedade profissional a qualquer custo entre a classe médica, sendo abordada, ainda, a responsabilidade a ser imputada aos estabelecimentos de saúde como fornecedores de serviços, que, apesar das diversas controvérsias, será objetiva, podendo em algumas situações ser solidária.

O presente texto foi elaborado considerando uma abordagem sistemática, fluindo desde o princípio da responsabilidade civil, sua configuração nos tempos contemporâneos e aplicação ao objeto desta pesquisa, tendente a aferir a responsabilidade dos médicos em virtude do erro em sua atividade, bem como 3 hipóteses em que ilide qualquer sanção civil, e foi feito com o uso dos princípios norteadores de uma pesquisa documental, uma vez que os dados se originaram de documentos relativos às disposições normativas.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil se liga à ideia de punição, recompensa, restituição ou ressarcimento, no âmbito pecuniário.

Leciona Carlos Roberto Gonçalves (2007, p.52) “A palavra responsabilidade origina-se do latim re-pondere, que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou composição do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de rescompensação, de obrigação de restituir ou ressarcir”.

É imperioso lembrar que é necessário ter como parâmetros alguns entendimentos sobre a Responsabilidade Civil, para tanto, explica Cavalieri Filho, que a finalidade da ordem jurídica é reprimir o ato ilícito e proteger o ato lícito para que se alcance um equilibrado funcionamento do meio social. Mais adiante nos mostra que: “Para atingirmos essa pretensão a ordem jurídica estabelece que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, ou de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa” (CAVALIERI FILHO, 2005, p.56).

Com o nascimento do ser humano, este adquire responsabilidade pelas suas condutas e todos

os efeitos jurídicos produzidos por elas, neste sentido, no pensamento de Silva de Plácido observa-se que:

Mesmo antes de integrar-se a uma sociedade juridicamente organizada, isto é, perpetrar-se num estado de direito, já que se mostrava responsável pelos seus atos perante o grupo social a quem fazia parte, pois nenhum homem consegue conviver em qualquer meio social sem regras de comportamento, sejam essas regras impostas por um ordenamento jurídico ou pelos costumes sociais, daí a necessidade de impor penalidades pela infringência dessas regras comportamentais (SILVA, 2005, p. 2).

Com isso: Silva (2005, p. 1) “A reponsabilidade surge num momento em que o homem passa a ter a consciência harmoniosa e respeitosa perante seu grupo social”.

1.1. ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Desde a antiguidade o Direito civil goza de um prestígio social. Com os primeiros relacionamentos humanos, em particular obrigacionais, surgiram os conflitos, as relações endêmicas, as patologias, os crimes, bem como as disputas familiares e tribais. Essa época ficou conhecida como período de Talião, em que o castigo servia como punição pela violência praticada contra outrem.

Cumprir assinalar que a violência da repressão poderia ser igual ou até maior do que ato anterior. A Lei de Talião, expressa no máximo “olho por olho, dente por dente” foi repetida pelo Código de Hammurabi, na Mesopotâmia antiga, no início do segundo milênio antes de Cristo, havendo a perpetuação da ideia de vingança privada.

Ao escrever sobre a vingança privada, ensina Alvin Lima que, de forma simples que sua aplicação natural e espontânea, fruto de uma reação animal, de um sentimento de vingança ou de explosão do próprio sofrimento, a vingança privada, como forma de repressão do dano, passou para o domínio jurídico, como reação legalizada e regulada; o poder público passa a intervir no sentido de permiti-la ou de excluí-la quando injustificável (TARTUCE, 2020).

É de grande importância, ter uma total compreensão, sobre a análise das principais contribuições das antigas sociedades sobre o atual conceito de responsabilidade civil.

Com base no Direito Romano Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, assertam:

Para a nossa cultura ocidental, toda reflexão, por mais breve que seja, sobre raízes históricas de um instituto, acaba encontrando seu ponto de partida no Direito Romano. Nas primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto está calcada na concepção de vingança privada, forma rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido. É dessa visão de delito que parte o próprio Direito Romano, que toma tal manifestação natural e espontânea como premissa para, regulando-a, intervir na sociedade para permiti-la ou excluí-la quando sem justificativa. Trata-se da pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas.

Há, porém, ainda na própria lei mencionada, perspectivas da evolução do instituto, ao conceber a possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor, evitando-se a aplicação da pena de Talião. Assim, em vez de impor que o autor de um dano a um membro do corpo

sofra a mesma quebra, por força de uma solução transacional, a vítima receberia, a seu critério e a título de poema, uma importância em dinheiro ou outros bens.

Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da Lex Aquilia, cuja importância foi tão grande que deu nome à nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual (STOLZE; PAMPLONA, 2011, p. 102).

O ponto de partida que traz as características da reponsabilidade civil, é encontrado no princípio da humanidade. Os homens chegaram a um raciocínio conclusivo que as suas interações no âmbito social fossem regulamentadas. Nesses tempos primórdios não havia a figura de um Estado com autonomia, não existia sequer normas, aquilo que era causado de dano a um, seria pago pelo outro na mesma proporção. A vingança privada era a meio normal utilizada para reparar o dano sofrido, e dessa forma, equiparar a relação entre os envolvidos no litígio.

A Lei de Talião era o instituto mais específico na época para se tratar da responsabilidade civil, sendo esta “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”. (GONÇALVES, 2008 p. 4).

No século III a.C. foi instaurada a *Lex Aquilia de Damno*. Para isso, tem-se o entendimento de Maria Helena Diniz:

A *Lex Aquilia de Damno* veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse progredido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente. A *Lex Aquilia de Damno* estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento do seu valor (DINIZ, 2014, p. 11).

No Brasil, ficou evidente e instituída a responsabilidade civil com criação do código Civil de 1916, mais precisamente em seu artigo 159, que determinava os tipos de responsabilidade, frisando que Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Na atualidade, o Código Civil traz esse instituto em seu artigo 927, que aduz novos meios de responsabilidade e maneiras para certificar a fixação da responsabilidade.

1.2. RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO PENAL E CIVIL

No tocante às responsabilidades, “a noção de responsabilidade, implica sempre exame de conduta violadora de um dever jurídico”, neste passo, é sabido que existem naturezas diferentes de responsabilidade no âmbito jurídico, porquanto pode-se diferenciar a responsabilidade Civil da responsabilidade Penal (VENOSA, 2005).

No século XVII, já no Estado moderno, próximo a Revolução Francesa, as responsabilidades

Penais e Cíveis foram de fato separadas, haja vista que, eram tidas como uma só visando a condenação dos infratores.

Há várias diferenças entre ambas as responsabilidades. Sobre a responsabilidade Civil, o autor Arnaldo Rizzardo, observa que:

Primeiramente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil vem disciplinada no Livro I da Parte Especial do Código Civil, que trata das obrigações. Entrementes, ao longo do Código Civil e na maioria dos diplomas do direito positivo encontram-se normas tratando a respeito da responsabilidade civil, a qual, no seu conteúdo, corresponde às obrigações decorrentes da conduta da pessoa.

Sabe-se que a culpa no sentido estrito equivale à ação ou omissão involuntária que causa danos, e que se dá por negligência ou imprudência, no que se expande em sentidos equivalentes, como descuido, imperícia, distração, indolência, desatenção e leviandade.

Pelos prejuízos ou danos que decorrem das condutas acima, a pessoa responde, isto é, torna-se responsável, ou deve arcar com os resultados ou as consequências.

A ação humana evitada de tais máculas, isto é, de culpa no sentido estrito ou lato, denomina-se 'ato ilícito', porque afronta a ordem jurídica, ou desrespeita o que está implantado pela lei. E a responsabilidade consiste na obrigação de sanar, ou recompor, ou ressarcir os males e prejuízos que decorrem de mencionadas ações (RIZZARDO, 2015, p. 64).

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2014), a responsabilidade civil repousa, segundo a teoria clássica, em três pressupostos: um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano.

Carlos Roberto Gonçalves (2014), preconiza que, com efeito, o elemento subjetivo da culpa é o dever violado. A responsabilidade é uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. No entanto, ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. Nesse passo, é que a responsabilidade civil busca a reparação de fato danoso a um particular.

O Código Civil de 2002 esclarece no artigo 935: "A responsabilidade Civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre que seja seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal" (BRASIL, 2002).

A respeito da responsabilidade penal, Diniz entende que:

Enquanto a responsabilidade penal pressupõe uma turbulação social, ou seja, uma lesão aos deveres de cidadão para com a ordem da sociedade, acarretando um dano social determinado pela violação da norma penal, exigindo para restabelecer o equilíbrio social, investigação da culpabilidade do agente ou o estabelecimento da anti-sociabilidade do seu procedimento, acarretando a submissão pessoal do agente à pena que lhe for imposta pelo órgão julgante, tendendo, portanto, à punição, isto é ao cumprimento da pena estabelecida na lei penal (DINIZ, 2014, p. 22).

A responsabilidade penal, abarca, como marco principal a tutela do bem jurídico, o qual o direito penal visa resguardar, bem como, responsabilizar aqueles que ferem a ordem.

Objetivando essa proteção dos bens jurídicos, como a integridade física e a vida, por meio

de normas, o Estado surge definindo crimes e estipulando sanções, contra tais indivíduos que cometem atos graves.

Assim, nesse seguimento, Noronha (2003, p 508), certifica que: “A responsabilidade penal, tendo por finalidade reprimir as infrações tidas como particularmente graves, que por isso interessam à sociedade, no seu todo, é reponsabilidade perante o Estado e traduz-se na imposição de penas”.

Reale Jr., Miguel, esclarece que:

[...] a aplicação do Direito Penal e a execução das sanções decorrentes de sua aplicação concreta constituem, portanto, mais que um direito, um poder do Estado, poder que não cabe deixar de atuar, para assegurar a harmonia social, não deixando ao talante dos particulares a sua efetividade (REALE, 2020, p. 74).

O direito penal é marcado por alguns princípios necessários ao instituto, importante lembrar, como por exemplo, o princípio da legalidade, que, segundo este, só poderá ser caracterizado como crime, se existir alguma lei anterior que verse sobre o assunto.

Nesse cenário, diferentemente da responsabilidade civil que é de interesse privado, a responsabilidade penal cuida da reparação do dano causado à sociedade e é regulada principalmente pelo Código Penal Brasileiro.

1.3 O DIREITO BRASILEIRO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Como já visto, a responsabilidade civil, é uma obrigação imposta a uma pessoa, de reparar o dano que causou a outras pessoas ou coisas que dela dependam, é consequência da vida em sociedade, o dever de responder por seus próprios atos ou por fatos vinculados a si, em razão do descumprimento de uma norma jurídica já existente.

Eduardo C. B. Bittar, mostra o quão interessante é conhecer o marco inicial da história do Direito Civil brasileiro, revelando que:

Nos tempos modernos e através da Idade Média, a história do Direito Nacional encontra seu ponto de partida na época do Império Romano, quando a Península Ibérica foi submetida ao domínio deste (aproximadamente em 146 a.C.). Depois da queda de Roma, aparecem as primeiras leis bárbaras, todas escritas em latim e impregnadas do direito antes em vigor na Península.

Mas, o que efetivamente trouxe notórias e profundas modificações para o destino do direito ocidental foi o estudo do *Corpus Juris Civilis*, organizado no século VI por Justiniano, imperador romano do Oriente. Esse momento jurídico só veio a ser conhecido na Europa depois das grandes invasões. Por volta de 1080, Irnésio e seus discípulos foram os primeiros a estudar o *Corpus Juris* em Bolonha, e o ensino desses mestres repercutiu em todo o continente europeu.

Esse momento jurídico só veio a ser conhecido na Europa depois das grandes invasões. Por volta de 1080, Irnésio e seus discípulos foram os primeiros a estudar o *Corpus Juris* em Bolonha, e o ensino desses mestres repercutiu em todo o continente europeu.

A influência da Escola de Bolonha foi, como podemos imaginar, enorme, e, através dos séculos, determinou o caráter e as grandes linhas do Direito Moderno, cujo ponto culminante foi o aparecimento dos chamados Códigos Civis, dentre os quais o Código Civil brasileiro de 1916 (BITTAR, 2017, p. 96).

No tocante à responsabilidade civil, seguindo o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2007), o sentido da palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, e basicamente quer dizer que o devedor se vincula formalmente, nos contratos verbais do direito romano.

Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social. Toda e qualquer atividade que causa prejuízo traz em seu bojo, como realidade social, a problemática em razão da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio patrimonial, bem como moral, provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora responsabilidade civil.

Existe uma frase de José de Aguiar (DIAS, 2006, p. 35) que diz: “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

No mesmo sentido, o conceito de responsabilidade Civil foi bem pontuado por Silvio Rodrigues (2002), quando pontuou a obrigação que uma pessoa passa a ter de indenizar a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ato ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o status quo ante obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano (STOLZE; PAMPLONA, 2011, p. 96).

Maria Helena Diniz, preconiza que, a responsabilidade civil vem para suprir aqueles que foram lesados e se encontram no sentimento de perda. Neste sentido:

A obrigação de indenizar, fundada sobre a responsabilidade civil, visa suprimir a diferença entre a situação do credor, como esta se apresenta em consequência do prejuízo, e a que existiria sem este último fato. A indenização é estabelecida em atenção ao dano e à situação do lesado, que se deve ser restituído à situação em que estaria se não tivesse ocorrido a ação do lesante. De forma que tal indenização será fixada em função da diferença entre a situação hipotética atual e a situação real do lesado, ou melhor, o dano mede-se pela diferença entre a situação existente à data da sentença e a situação que, na mesma data, se registraria, se não fora a lesão (DINIZ, 2014, p.6).

Seguindo a linha de raciocínio, Romualdo Baptista dos Santos (2018), dispõe que, a responsabilidade civil, quanto ao fundamento, divide-se em subjetiva fundada na conduta culposa e objetiva, que independe de culpa, apenas sendo exigido o nexo de causalidade entre o dano e o fato.

A culpa constitui um dos elementos da responsabilidade civil subjetiva, que impõe o seu estudo para própria caracterização desta última. No entanto, nos últimos tempos adquiriu realce a

responsabilidade objetiva, decorrente do fato em si, em especial nas situações que envolvem atividades de risco (RIZZARDO, 2015).

Quanto à responsabilidade civil subjetiva: Queiroga (2007), dispõe que a responsabilidade civil subjetiva, pressupõe a existência de culpa. No entanto, o autor realiza uma crítica a essa teoria, em relação à produção da prova, uma vez que, em muitos casos, a vítima fica impossibilitada de realizá-la e, conseqüentemente, fica irressarcida dos prejuízos.

Na responsabilidade civil encontram-se pressupostos que variam de acordo com a espécie. No caso da responsabilidade subjetiva, Coelho (2010) aborda a necessidade de existirem três pressupostos, quais sejam: conduta culposa, dano patrimonial ou extrapatrimonial e a relação de causalidade entre a conduta e o dano

Outrossim, a responsabilidade civil subjetiva baseia-se no valor da vontade, sendo esse valor a fonte de todas as demais obrigações.

Em última instância, a imputação de responsabilidade ao culpado pelo evento danoso fundamenta-se na noção da vontade como fonte da obrigação. A ação ou omissão negligente, imprudente ou imperita ou mesmo a intenção de causar dano correspondem à conduta diversa da juridicamente exigível. A exigibilidade de conduta diversa pressupõe pelo menos duas alternativas abertas à vontade (consciente ou inconsciente) do sujeito passivo. Se o devedor agiu como não deveria, o fez por ato de vontade (COELHO, 2010, p. 273).

Para Carlos Gonçalves (2014), o Código Civil Brasileiro adotou como regra a teoria da responsabilidade subjetiva, uma vez que fundamentou a obrigação de reparar o dano no dolo e na culpa, conforme exposto no artigo 186 do Código Civil.

Não obstante, esclarece o referido autor que o dever de reparar o dano dependerá da causa que se dê a responsabilidade, sendo assim, a culpa será ou não elemento desta obrigação.

Além disso, segundo Carlos Gonçalves (2007), em detrimento da teoria clássica, a culpa ensejava o fundamento da responsabilidade; caso não houvesse culpa, não poderia existir o dever de reparar. No entanto, a lei em determinados casos e a certas pessoas impôs sobre elas a responsabilidade independentemente da existência de culpa, sendo assim a responsabilidade legal ou objetiva, fundada na teoria do risco, ou seja, todo dano deve ser indenizado, devendo ser reparado por aquele que tenha causado dano a outrem e contenha nexos de causalidade.

Quanto a responsabilidade objetiva: Na responsabilidade objetiva, “é irrelevante a existência da culpa ou dolo do agente, bastando o nexos de causalidade entre o prejuízo suportado pela vítima e a ação do causador” (DINIZ, 2014, p. 48).

Para Antônio Elias Queiroga (2007), a culpa ou o dolo não são relevantes quando tratamos de responsabilidade objetiva em razão de tal modalidade não exigir a culpa, bastando para que ocorra a responsabilização que o agente tenha dado causa ao resultado. Provada a relação de causalidade, nasce a obrigação de reparar.

Ratificando este entendimento, Carlos Gonçalves (2014) menciona que a responsabilidade objetiva independe da culpa, bastando tão somente a relação de causalidade entre a ação e o dano.

No mesmo passo, Antônio Elias Queiroga (2007), entende que, dolo e culpa são desnecessários quando se tratar da responsabilidade objetiva, basta-se o fato do agente ter dado motivo para o resultado. Provada a relação de causalidade, surge a necessidade de reparar.

Todavia, a teoria do risco busca justificar a responsabilidade objetiva:

Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*), ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que sem indagações de culpa, expuser alguém a suportá-lo. (GONÇALVES, 2014, p. 49).

Analisando todos os fundamentos da responsabilidade civil, e admitindo a existência no ordenamento jurídico tanto da responsabilidade civil objetiva quanto a responsabilidade civil subjetiva, cumpre também analisar o fato gerador dessa responsabilidade, ou seja, se ela decorre de uma relação contratual ou extracontratual.

Primeiramente vale destacar que segundo o entendimento do autor Silvio de Salvo Venosa (2005), para apurar se a responsabilidade é contratual ou extracontratual, deve-se analisar se o evento danoso ocorreu em razão de uma obrigação preexistente, contrato ou 18 negócio jurídico unilateral, sendo que o dever violado será o ponto de partida para analisar se a responsabilidade é contratual ou extracontratual, independentemente de ela ser fora ou dentro de uma relação contratual (VENOSA, 2005).

Pelo entendimento de Cavalieri Filho, a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, a depender de sua natureza ferida.

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual [...]; se esse dever em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual [...] (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 15).

Antônio Elias Queiroga (2007), pondera que, a diferença que existe entre a responsabilidade contratual e a extracontratual é clara. Assim, enquanto na primeira o dano provém do inadimplemento de uma obrigação, na segunda não existe vínculo entre ofendido e ofensor, mas este possui responsabilidade por infringir um dever legal e causar prejuízo àquele.

No tocante às indenizações, Antônio Elias Queiroga leciona que, na responsabilidade contratual, o serviço não prestado e reparado pela indenização, devendo abranger os danos emergentes e lucros cessantes. Já na responsabilidade extracontratual, a indenização serve para

pagamento de despesas efetuadas com o ofendido, além de uma pensão que pode ser equivalente ao dano sofrido.

No mesmo passo, é importante ainda destacar que, quanto à prova, na responsabilidade contratual normalmente incumbe ao devedor inadimplente, enquanto que na extracontratual esta prova normalmente caberá à vítima que deverá demonstrar a culpa do agente, com ressalvas no caso de responsabilidade objetiva ou de presunção de culpa.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL E SOLIDÁRIA

Em razão do tema abordado neste trabalho, a responsabilidade civil médica, neste capítulo será aprofundado não somente a atuação do médico, mas também a responsabilidade dos hospitais e clínicas.

2.1. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS

O médico é o profissional da área da saúde que tem sobre os seus ombros a responsabilidade, bem como o compromisso de realizar tarefas de cunho complexo e muito delicado, devendo sempre ser executado em obediência às técnicas que levam a um determinado resultado.

A responsabilidade civil do médico, também está baseada na regra geral. Trata-se de responsabilidade civil subjetiva. O médico deve atuar de forma diligente, valendo-se de todos os meios adequados, com um cuidado objetivo. Deve, assim, somente ser indenizado, aquele que, submetido a tratameto médico, venha, em razão deste tratamento e de culpa do profissional, a sofrer um prejuízo, seja de ordem material ou imaterial, patrimonial ou não patrimonial.

A responsabilidade profissional do médico é baseada em uma tríade: responsabilidade civil, responsabilidade penal e a responsabilidade administrativa. Isso significa que a responsabilidade que recai sobre o médico é a mesma que todos nós estamos sujeitos.

Portanto, na medida em que um único ato pode gerar três formas de responsabilização: no âmbito civil, a responsabilidade é baseada em um possível ressarcimento de ordem financeira. Na penal existe a possibilidade de restrição do direito de liberdade, de ir e vir. Já a responsabilidade administrativa é baseada exclusivamente sobre questões profissionais, éticas e funcionais.

O médico quando profissional liberal, terá a responsabilidade civil atestada por meio dos danos causados em razão de três modalidades – imprudência, negligência e culpa – nos termos do Código de Defesa do Consumidor, artigo 14, §4º, e do Código Civil, artigo 951.

Diz-se que a responsabilidade inicia, quando o médico se dispõe a assistir o enfermo para encontrar a cura, minorar os efeitos da doença ou controlar a enfermidade. É fácil entender

que dessa aproximação, surge entre ambos um vínculo de natureza contratual ou extracontratual estabelecido numa relação de confiança do doente no médico. (POLICASTRO, 2010, p.3).

A lei, mais precisamente falando; o Código de Defesa do Consumidor, é muito claro ao classificar que a responsabilidade subjetiva do médico será apurada com a verificação da culpa, ao passo que a responsabilidade médica existente a partir da prestação de serviços médicos de forma empresarial será objetiva, assim como a responsabilidade do Estado.

Consoante o entendimento Cavalieri Filho:

A responsabilidade médica foi muito discutida no passado quanto à sua natureza jurídica: se era contratual ou extracontratual; se gerava obrigação de meio ou de resultado. Entendo que após o Código do Consumidor essas discussões perderam a relevância. Hoje a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada por dois ângulos distintos. Em primeiro lugar a responsabilidade decorrente da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal. Em segundo lugar a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue, laboratórios médicos etc (CAVALERI, 2005, p. 369-370).

É importante distinguir as três formas de culpa:

- Negligência: é o descaso do profissional quanto aos deveres da profissão, é deixar de fazer aquilo que a diligência normal impunha;

- Imprudência: se define como uma ação irrefletida, onde o profissional não se preocupou em evitar o dano previsível, é a prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso requer;

- Imperícia: seria uma falta de maestria na profissão, um agir incompetente, inábil do agente para o exercício da profissão.

Em linhas gerais, a responsabilidade subjetiva, é aquela que além do ato lesivo do agente causador de lesão, do dano estar presente no lesado e do nexo causal estar estabelecido entre o ato lesivo e o dano ao lesado, tem que estar presente, nesta relação, a culpa do agente causador do dano. E, esta culpa, caracteriza-se pela presença no agir deste, pelo dolo ou pela presença só de culpa no sentido estrito, ou seja, de imprudência ou negligência ou imperícia.

Consoante Fabrício Zamprogna Matielo diz:

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

E Carlos Roberto Gonçalves diz:

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

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

Excepcionalmente, em casos específicos, a lei estabelece a reparação independente de culpa. A reparação é objetiva, bastando a verificação do dano e do nexo de causalidade. Esta responsabilidade é fundamentada no risco e em hipóteses de presunção legal de culpa.

Outro ponto que merece destaque, é em relação a visão pecuniária, quando ocorre um erro médico. É válido lembrar que, em se tratando de responsabilidade civil do médico, o dano não está pautado somente nos valores pecuniários que o ofendido faz jus ao recebimento, mas também em penas que consistem em restrição de direitos (Suspensão ou Cassação no Conselho Regional de Medicina – CRM). E, pode ser ainda, uma punição penal se a conduta do profissional for tipificada como; lesão corporal, omissão de socorro, homicídio etc.

Além do mais, ultrapassando todas as vertentes, é válido lembrar, que a vida de uma pessoa é constituída como um bem supremo, o que está acima de tudo. O dano à integridade física de outrem pode ser considerado um direito extrapatrimonial, entretanto, de certa forma, atinge a esfera patrimonial do lesado.

Nesse passo, Maria Helena Diniz (2005, p. 77) adverte: “O dano à integridade corporal e à vida humana é direito extrapatrimonial, mas pode provocar indiretamente uma lesão patrimonial constitutiva de dano emergente e de lucro cessante”.

Concluindo esse discurso, nota-se que, o erro médico, de qualquer forma e em qualquer grau de prejuízo, tem um impacto muito forte na vida das vítimas, e sendo assim, deve aglobar todas as esferas causadoras de prejuízos, para cada caso concreto, e, conseqüentemente, ser resguardados os seus direitos jurídicos.

Noutro passo, como a responsabilidade civil do profissional médico, está registrada em lei e, não menos importante, no entendimento doutrinário, não há o que se falar em impunidade, devendo sempre o causador do prejuízo, assistir o prejudicado, reparando justamente o erro cometido.

2.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS E CLÍNICAS

Primeiramente, antes de aprofundarmos no assunto, é importante considerar que tanto os hospitais como as clínicas, são pessoas jurídicas de direito privado, de forma que sua responsabilidade está baseada legalmente no artigo 14 do Código do Consumidor

No que tange à responsabilidade civil dos hospitais e das clínicas, ocorre que, se provado que o dano decorre dos serviços nos quais o hospital ou clinica se obrigou a prestar diretamente ao paciente, como instalações, aparelhos e instrumentos, cabe a este o dever de reparar de forma

objetiva o prejuízo causado ao paciente.

Os estabelecimentos clínicos e hospitalares são prestadores de serviços, e por esta razão respondem objetivamente pelos danos que causam a seus pacientes. O Código de Defesa do Consumidor estabelece que ao prestador de serviços recai o dever de indenizar os danos causados pelo mau serviço.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (BRASIL, 1990).

Sobre esse tema, relata Nery Junior:

Não são profissionais liberais as empresas ou pessoas jurídicas em geral, ainda que explorem serviços de procuração judicial, medicina, engenharia, etc., como hospitais, casas de saúde, empreiteiras, construtoras, escolas, etc. a relação de consumo é celebrada como profissional liberal, para efeitos do Código de Defesa do Consumidor, 14, § 4º, se for intuito personae. Na hipótese de o consumidor procurar a empresa onde presta serviço o profissional liberal, ou, ainda, procurar os serviços de qualquer profissional liberal, não o contratando pela sua própria pessoa, a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor é objetiva (JUNIOR, 1997, p. 1.359).

Ao analisar o Código do Consumidor, é perceptível que a obrigação das clínicas e hospitais em indenizar, não inclui a possível discussão sobre a atividade do profissional médico ou auxiliar. Quando o médico tão somente utilizar a estrutura, de forma autônoma, estes estabelecimentos não são responsáveis pela conduta adotada pelo profissional, mas quando a relação for de contrato, ou seja, quando o médico for contratado pela clínica ou hospital para realizar serviços, o estabelecimento arcará com a responsabilidade.

Assim, resta claro que clínica e hospital não tem a obrigação de indenizar o paciente por erro praticado pelo médico sem o legal vínculo de emprego ou subordinação com o estabelecimento, quando somente utiliza suas dependências para operações e exames, segundo a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão unânime sem precedente da 2ª Seção do STJ 908.359, que afastou a responsabilidade objetiva dos hospitais pela prestação de serviços defeituosos prestados por profissionais que atuam na instituição sem vínculo trabalhista ou de subordinação.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. 1. A doutrina tem afirmado que a responsabilidade médica empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, indicando o parágrafo primeiro do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor como a norma sustentadora de tal entendimento. Contudo, a responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, mormente quando este não tem nenhum vínculo com o hospital seja de emprego ou de mera preposição, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar. [...] 4. Recurso especial do Hospital e Maternidade São Lourenço Ltda. provido. (STJ - REsp: 908359 SC 2006/0256989-8, Relator: Ministra NANCY

É imperio do lembrar que nem sempre os estabelecimentos tem a obrigação objetiva de indenizar o paciente. Bastando, para se resguardar da indenização, comprovar que não houve falhas, defeitos ou inadequação do serviço por ele prestado, ou, também que por culpa da vítima ou de terceiros ocorreu o problema (art. 14, § 3º, I e II do CDC).

Sobre a questão, explicita Coelho:

No que se refere a proteção daqueles que se relacionam com hospitais, clínicas, ou qualquer entidade fundada para prestar serviços médicos e hospitalares, incide a teoria da responsabilidade objetiva. Nesse contexto incluem-se as sociedades de médicos que exploram a medicina de maneira empresarial, pois se os médicos perdem a personalidade da prestação de serviços, são tratados como fornecedores, subordinando-se à responsabilidade objetiva (COELHO, 2007, p. 282).

Ademais, e não menos importante, quanto aos hospitais públicos, a Constituição Federal diz que, a responsabilidade do Estado será objetiva, sempre que restar provado o nexo causal da conduta nociva ao paciente, realizada pelo ente público. Entretanto este poderá usar as excludentes de responsabilidade para se isentar parcial ou totalmente da obrigação de indenizar.

Nesta direção, tem-se o parágrafo 6º, art. 37 da CRF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Dessa forma, os danos causados aos pacientes são danos decorrentes de defeitos dos serviços prestados, causando assim, acidentes de consumo. Faz-se notório a relação consumerista, por esta razão, cabe perfeitamente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Com estas explicações, está concluído que a responsabilidade das clínicas e hospitais é objetiva. Mesmo que o médico seja condicionado a profissional liberal, tendo em consequência disto a apuração de sua responsabilidade com a comprovação de culpa, isto por si só não permite a comunicação desta circunstância aos estabelecimentos, ou seja, à pessoa jurídica, visto que a proteção legal recai apenas sobre a pessoa física.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA

Sobre a responsabilidade civil solidária entre ambientes hospitalares e os médicos, há o acertado entendimento que se verificada a culpa do médico, nos casos em que se comprovar a

responsabilidade de hospital, será estabelecido a obrigação solidária entre ambos, pela reparação do dano que sofreu o paciente.

Para a hipótese de o hospital e clínicas responderem solidariamente, em razão do ato cuposo do médico, fora discutida e decidida sobre a denunciação da lide quando a ação de reparação do dano for intentada apenas contra a instituição hospitalar. Nesta situação, aceita a denunciação da lide promovida pelo hospital e apresentada a contestação quanto ao mérito da causa, o médico, ora denunciado, assume a condição de litisconsorte do réu, podendo ser condenado direta e solidariamente, ao pagamento da indenização suscitada.

Tem-se sabido que, quando houver o fornecimento de condições para a realização de determinado serviço, ainda que o dano decorra da atuação de um profissional liberal, verificada culpa deste, nasce a responsabilidade solidária daqueles que participam da cadeia de fornecimento do serviço. Conforme o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor: “Artigo 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (BRASIL, 1990).

Os hospitais não respondem objetivamente pela prestação de serviços defeituosos realizados por profissionais que nele atuam sem vínculo de emprego ou subordinação, precedentes embora o art. 14, § 4º, do CDC, afaste a responsabilidade objetiva dos médicos, não se exclui, uma vez comprovada a culpa desse profissional e configurada uma cadeia de fornecimento do serviço, a solidariedade do hospital em carcar com a responsabilidade sobre as indenizações às pessoas afetadas.

Parágrafo 4º do artigo 14 do CDC: “§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (BRASIL, 1990).

Segundo o entendimento de Kfoury Neto (2010), revela que, para haver o dever de reparar pelo estabelecimento hospitalar, deverá ser suficientemente clara a culpa do médico, seu preposto.

Guilherme (2011), defende que, quando o paciente contrata diretamente com o médico e este não possui nenhum contrato de trabalho com o hospital, a doutrina majoritária entende não ser possível a responsabilização do hospital, uma vez que ele estará agindo como mero hospedeiro, não existindo entre médico e hospital vínculo de emprego ou preposição.

Por tanto, concluí-se que, a responsabilidade tanto solidária quando objetiva, será imposta a partir da situação do caso concreto, vez que será realizada uma análise para a apuração dos fatos, mediante a culpa e responsabilidade de cada um.

2.4 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

É de conhecimento geral, que quando o médico comete um erro, prejudicando diretamente o paciente, conseqüentemente ele será, após comprovado a sua culpa, obrigado a ressarcir o prejudicado. Entretanto, existem algumas causas em que a responsabilização da ação será excluída, vindo a causar a improcedência da ação penal e também a extinção da punibilidade.

Chega-se ao ponto em que, apesar de ficar demonstrada uma lesão imposta ao paciente, durante a atuação profissional do Médico, poderá ocorrer fato que o desobrigue da Responsabilidade, quando advenha uma das Excludentes de Responsabilidade Civil.

Roberto Senise Lisboa (2004), revela que há dois tipos de causas de Exclusão de Responsabilidade, sendo elas: causas naturais, que são acontecimentos inevitáveis e imprevisíveis; e causas voluntárias, que são fatos imputáveis a uma das partes ou até mesmo a um terceiro. Pondera o doutrinador que essas causas afastam o nexo de causalidade e, mais preciosamente, a conduta daquele que é considerado o agente do evento danoso.

Tem-se que são as causas em o médico está envolvido no resultado final considerado danoso, pelo menos de forma aparente, entretanto, o nexo causal é afastado e desvinculado dele, tendo a sua responsabilização em reparar o juízo desobrogada.

Nessa linha, Maria Helena Diniz (2005, p. 147) se posiciona, afirmando que “sendo o nexo de causalidade um dos pressupostos da responsabilidade civil, ele deverá ser provado. O onus probandi caberá ao autor da demanda”.

Nas causas excludentes de responsabilidade médica, é importante evidenciar a iatrogenia, o fato de terceiro, caso fortuíto e força maior, a intercorrência médica, a culpa exclusiva da vítima, o erro escusável. A iatrogenia acontece quando ocorre uma lesão que não se pode ser evidata, se tornando irreversível. Esse tipo de lesão, em regra, não traz ao médico e ao hospital o dever de indenizar, a menos que seja provado a falta do dever de informação ou quando resultar de uma omissão ou atuação culposa.

Iatrogenia significa uma geração de atos, e segundo o ensinamento de Stoco (2011), existem três formas:

- 1 - Lesões previsíveis, sabendo-se que o procedimento implica em seqüela (Exemplos: cirurgias mutiladoras, como amputações de membros (visíveis), gastrectomias, colecistectomias, apendicectomias (não visíveis);
- 2 - Lesões previsíveis, porém, inesperadas, podendo o procedimento acarretar lesões inerentes à técnica (Exemplos: reação alérgica em decorrência do uso de contrastes radiológicos);
- 3 - Lesões decorrentes da falha do comportamento humano no exercício da profissão, caso em que as falhas são passíveis de suscitar o problema da responsabilidade legal do médico (Exemplo: confusão da veia safena com a artéria femoral durante cirurgia de varizes, levando à gangrena) (STOCO, 2007, p. 588).

Em razão da ausência de negligência, imprudência ou imperícia, é que não se pode falar em ato ilícito, portanto o dever de indenização nestes casos não prospera, uma vez que são atos

decorrentes de ação que visa a salvar a vida do paciente.

Quanto a hipótese do fato de terceiro, ele pode ser visto em situações dolosas e culposas, em que culpa partiu de outra pessoa que não é o médico. Uma interessante suposição feita por Melo, assim diz:

Vamos supor um exemplo bizarro: que um paciente internado em determinado hospital e seus desafetos o estejam procurando em busca de vingança. Na hipótese de invasão de hospital pelos delinquentes com eventuais consequências danosas para os demais pacientes, poderemos qualificar tal ilícito com fato de terceiro, pois inteiramente imprevisível e estranho ao objeto do contrato de prestação de serviços que foi entabulado entre os pacientes e a entidade hospitalar. Nesse caso estaria caracterizando aquilo que chamamos de fortuito externo, ensejando a lição de que, não tendo ilícito resultado da ação do hospital, nem de qualquer fato conexo com a sua atividade, a responsabilidade ou culpabilidade estaria inteiramente afastada ante a excludente derivada do fato de que os danos experimentados por seus pacientes decorreram de fato praticado por terceiro, que não guarda qualquer conexão com as obrigações derivadas dos serviços ajustados (MELO, 2014, p. 52).

No que diz respeito ao Caso Fortuito e à Força Maior, o Código Civil o prevê na parte que dispõe sobre o inadimplemento das obrigações, no artigo 393 que estabelece: O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizados.

Caso Fortuito é quando um evento imprevisível e, muitas vezes inevitável, prejudica os interesses patrimoniais e morais da vítima. Ou seja, são situações que são influenciadas e impedidas de se realizar por ato ou intervenção humana. Nesses casos, mesmo com a mais correta e diligente atenção médica, podem acontecer danos ao paciente, consequência dessas situações imprevisíveis, as quais não se pode impedir.

Força Maior, ou também chamado de atos da natureza *oude Deus*, “são acontecimentos que não se pode evitar, embora seja possível, em determinados casos a sua previsibilidade¹⁵¹”, ou seja, fatos da natureza, como umraio que causa black out num hospital, ou enchentes que alaguem alas hospitalares.

De acordo com Melo:

O caso fortuito está diretamente relacionado com os eventos alheios à vontade das partes, tais como: greves, motins, guerras, dentre outros. Já a força maior é fato que decorre de eventos naturais, como, por exemplo, raios, inundações e terremotos. De toda sorte, o Código Civil trata os dois institutos da mesma forma, na fazendo nenhuma distinção entre eles, ao preceituar: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir” (art. 393, parágrafo único) (MELO, 2014, p. 53).

É necessário mencionar, no entanto, que há na doutrina divergência quanto à diferenciação de Caso Fortuito e Força Maior, de forma que, para alguns autores, tratam-se de categorias sinônimas.

Conforme ressalta Hisdegard Giostri, que afirma: “a ocorrências extraordinárias e

excepcionais, alheias à vontade e à ação do médico, guardando as características de imprevisibilidade e da inevitabilidade (Giostri, 2006, p. 200).

Já Cavalieri Filho, enfatiza que há razões para se opor àquele entendimento, assim afirmando:

O Código Civil, no parágrafo único do citado art. 393, praticamente os considera sinônimos, na medida em que caracteriza o caso fortuito ou de força maior como sendo o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir. Entendemos, todavia, que diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome o diz (CAVALIERI, 2000, p. 153).

Como faz lembrar Hildegard Giostri (2006) os efeitos jurídicos, tanto do caso fortuito quanto da força maior são assemelhados, em razão da impossibilidade de serem evitados, já que nenhuma força os pode impedir de atuar.

Com relação a intercorrência médica, que é a ocorrência de um evento inesperado durante um procedimento médico, tanto os de baixo risco até os mais complexos. São as chamadas complicações inesperadas que estão sujeitas a ocorrer mesmo quando o profissional médico utiliza de todas as medidas de segurança e técnicas.

Já a culpa exclusiva da vítima, como o próprio nome diz, ocorre quando o próprio paciente interfere negativamente no resultado do procedimento, sem nenhuma intervenção médica.

A culpa da Vítima, ou melhor dizendo, do Paciente: exclusiva do Paciente exonera o Médico de qualquer responsabilidade se daquela conduta (omissiva ou comissiva) resultar dano a ele próprio. Conforme leciona João Monteiro de Castro (2005) [...] a Culpa exclusiva da vítima rompe de todo o Nexo de Causalidade, configurando nada mais que o caso limite da Culpa concorrente, quanto toda a Culpa é atribuída à vítima. O referido autor revela:

[...] se, após uma cirurgia ortopédica, o médico prescreve a seu paciente o uso de muletas e exercícios fisioterápicos e aquele descumprir as determinações, ou as faz de maneira errônea ou desinteressadamente, então, as conseqüências negativas de uma cicatrização óssea defeituosa, ou de uma atrofia, não poderão ser imputados ao facultativo (CASTRO, 2005, p. 156).

Por fim, em se tratando da causa de exclusão de responsabilidade por erro escusável, para Cavalieri filho (2000), “há erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta”. É a chamada falha humana, tendo em vista que médicos são pessoas e pessoas estão sujeitas a errar.

Como em qualquer outra profissão, os erros acontecem, visto que o médico não pode ser responsabilizado, quando de sua atividade regular resultar um acidente funesto. A atividade médica lida diretamente com vidas e muitas vezes os resultados podem ser dramáticos.

Conclui-se que, muito embora a responsabilidade do médico em reparar os danos

provinientes de seus erros, conforme já explicado, o instituto da excludente de responsabilidade, mediante todos os requisitos exigidos para a sua utilização, é meio pelo qual se faz justiça, quando o médico não deve responder por erro que não seja proveniente de sua intenção culposa ou até mesmo dolosa.

3. OS SERVIÇOS MÉDICOS E SUA NATUREZA CONTRATUAL

Este item abordará incisivamente as questões relativas a responsabilidade médica em realização às atividades do profissional e suas obrigações com os contratantes.

3.1 TEORIA GERAL DAS OBRIGAÇÕES

Primeiramente, é válido destacar que existem dois tipos de obrigações; a obrigação e deveres jurídicos e os não jurídicos, que podemos denominar de obrigação moral.

Há deveres jurídicos e deveres morais, e há obrigações jurídicas e obrigações morais, a diferença é como essas obrigações e esses deveres são determinados: ou por normas jurídicas, ou por normas morais. Nesse passo, voltando ao campo jurídico, o foco recai sobre normas jurídicas que estabelecem deveres e obrigações.

Logo, sempre que aqui se falar, a partir de agora, em deveres e obrigações, há que se ter em mente que tais termos se referem à espécie jurídica. Cumpre, assim, diferenciar um e outro termo. Apesar de o conceito de dever ser originariamente um conceito moral, seu uso no âmbito jurídico está consolidado. Assim, afastando de uma explicação etimológica, adota-se, então, como ponto de partida o seguinte: tanto deveres quanto obrigações são condutas determinadas por normas jurídicas.

No tocante às obrigações, em síntese, direito das obrigações é o agrupamento de regras e princípios jurídicos regulamentadores das relações patrimoniais entre os sujeitos, onde, um deles deve cumprir uma determinada obrigação.

Vale ressaltar, que o cumprimento deve ocorrer de forma natural, e se não for, a legislação estabelece formas coercitivas patrimoniais para o exercício da ação. Segundo Diniz:

Infere-se daí que esse ramo do direito civil trata dos vínculos entre credor e devedor, excluindo de sua órbita relações de uma pessoa para com uma coisa. O direito obrigacional ou de crédito contempla as relações jurídicas de natureza pessoal, visto que seu conteúdo é a prestação patrimonial, ou seja, a ação ou omissão da parte vinculada (devedor), tendo em vista o interesse do credor, que por sua vez, tem o direito de exigir aquela ação ou omissão, de tal modo que, se ela não for cumprida espontaneamente, poderá movimentar a máquina judiciária para obter do patrimônio do devedor a quantia necessária para a composição do dano (DINIZ, 2014, p. 25).

Importa dizer, que, o direito das obrigações tem uma grande responsabilidade em estabelecer e regulamentar as relações que entre os sujeitos, estabelecendo regras fundamentais para que ocorra

um justo acordo entre os envolvidos.

Dentre as obrigações do médico, uma das principais, e a mais óbvia, é o dever de cuidar, desenvolvendo atos profilático, preventivos ou terapêuticos, buscando conservar ou recuperar uma condição de saúde, ou minimizando os efeitos de uma doença, para que seja perfeitamente adequado à sua obrigação ao resultado que espera o paciêncite que confia a sua vida e integridade física a um profissional médico.

E, é justamente neste ponto, que, talvez as obrigações jurídicas encontrem o seu elemento de intersecção com as obrigações deontológicas (conjunto de deveres profissionais do médico), da profissão médica.

3.2 A ATIVIDADE DO MÉDICO E SUA NATUREZA JURÍDICA

O médico sempre teve uma importante colocação na sociedade, desde os tempos antigos, pois quando se trata do maior bem jurídico, que é a vida, é este profissional, quem pode e deve ter o dever de prestar assistência a quem precisa.

No entanto, dado a um fator histórico, tendo em vista que as doenças e tantos problemas de saúde surgiram junto com o homem. Nesse período não era dada a importância para o estudo das doenças, mas sim apenas a cura, recaindo então a culpa sobre o feiticeiro caso não ocorresse a cura sendo então acusado de incapaz e imperito.

Este pensamento é trazido por Couto (2004), segundo que, na época da lei de talião, o dano causado a um paciente era reparado a partir de retaliações, pois os médicos desta época eram responsáveis diretamente aos danos que causavam em seus pacientes. Neste período, o médico era considerado um mago ou sacerdote com poderes sobrenaturais, e não um especialista (NETO, 2007).

Na atualidade, mais precisamente partir do século XX, o médico que era visto apenas como um curandeiro, passa a ser considerado como um profissional, se tornando um profissional médico propriamente dito.

Acerca do entendimento de Queiroga:

As relações sociais massificaram-se, distanciando o médico do seu paciente. A própria denominação dos sujeitos da relação foi alterada, passando para usuário e prestador de serviços, tudo visto sob a ótica de uma sociedade de consumo, cada vez mais consciente de seus direitos, reais ou fictícios, e mais exigente quanto aos resultados.

As expectativas do doente não só por isso se ampliaram: a seguridade social estendeu o uso dos serviços médicos. E o doente, que também é um segurado, confunde facilmente o direito à seguridade com o direito à cura; se esta não ocorre, logo suspeita de um erro médico. Acrescente-se a isso a disposição da mídia de transformar em escândalo o infortúnio, e facilmente encontraremos a explicação para o incremento do número de reclamações judiciais versando sobre o nosso tema, ações facilitadas porque não dependem da quebra de uma relação de respeito e afeto que existia com o médico de família, pois muitas vezes, hoje, o reclamante não teve relação com o médico, ou a teve muito superficial

(QUEIROGA, 2007, p. 142).

Sobre este posicionamento, têm-se que, com o passar dos anos, tendo em vista o crescimento e evolução da população, foi necessário regulamentar as atividades médicas e sua habilitação quanto profissional visando impedir que pessoas sem o conhecimento e técnicas necessárias exercessem a profissão.

Para tanto, a Lei Federal n. 3268 de 1957, O Conselho Federal de Medicina foi criado, instituindo o Código de Ética Médica, devendo ser seguido para o exercício correto da profissão.

Marinho traz os seguinte pensamento:

De fato, uma das dimensões principais dos profissionais médicos, que claramente se denota no processo de profissionalização da Medicina, é a da organização. Desde o século passado já possuíam sua associação, a Academia Nacional de Medicina, datada de 1829. Com o passar do tempo, outras associações foram se formando, como o Sindicato Médico Brasileiro (1927) e a importante AMB (1951), seguindo-se a consolidação do Conselho Federal de Medicina e Conselhos Regionais (1957) e o surgimento de outras mais recentes, com a Associação dos Médicos Residentes e a Associação Brasileira de Educação Médica (MARINHO, 1986, p. 132).

No que diz respeito à natureza jurídica da responsabilidade médica, esta é tida como contratual, para Gonçalves (2014), por haver entre o paciente e o profissional que o atende um legítimo contrato.

Entretanto doutrina se divide em correntes. A primeira proclama ser a responsabilidade médica sempre contratual; já a segunda sustenta haver casos excepcionais em que ela será extracontratual. O substrato da primeira corrente está no fato de que o paciente (ou alguém em nome dele), ao procurar o profissional da saúde, e este, aceitando tratá-lo, firmam um negócio jurídico. Assenta-se na idéia de que o contrato de prestação de serviços médicos não exige formalidade, podendo ser verbal ou até tácito, e, para a sua perfectibilização, bastaria o acordo de vontades entre pessoas capazes, vez que o objeto, em tese, é lícito.

Desta forma, estariam obedecidas as disposições pertinentes do Código Civil:

Artigo 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz (artigo 145, I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (artigos 129, 130 e 145). Artigo 1.079. A manifestação de vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa (BRASIL, 2002).

Dentre aqueles que não enxergam motivação jurídica ao debate, destaca-se a doutrina de Antônio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza:

Insta acentuar que o aludido dispositivo encontra-se no campo dos atos ilícitos, no capítulo II do título VIII do Código Civil brasileiro. No entanto, cumpre ressaltar que a natureza da responsabilidade civil médica é contratual, não havendo, na verdade, maiores controvérsias acerca do tema. A relação jurídica existente entre o médico e o paciente é obrigacional, vale dizer, “ex contractu”. Portanto, não obstante encontrar-se aludido dispositivo no campo dos atos ilícitos, mister que se tenha em mente que dúvida não há acerca da natureza jurídica da responsabilidade civil médica, que é contratual, com assente na melhor doutrina (FILHO; SOUZA, 2004, p. 47).

Assim, conclui-se que, mesmo havendo divergências sobre o posicionamento, o entendimento preponderante é de que a natureza da obrigação médica é a contratual.

3.3 CASOS FAMOSOS DE ERRO MÉDICO

A título de mostragem, é interessante conhecer sobre alguns casos de vítimas de erro médico. O Brasil é um dos campeões mundiais em cirurgia plástica, e os cirurgiões do Ceará estão entre os mais procurados por pacientes. É no Estado que pelo menos dez mulheres decidiram buscar a polícia para denunciar erros de um cirurgião médico Dr. José Dalvo Maia Neto.

O médico é acudo segundo Inquérito Policial, de lesão corporal. Três mulheres, mais precisamente falando, processam o cirurgião plástico Dalmo Neto, acusando-o de cometer erros que deformaram diferentes partes de seus corpos. Nos três casos, que já correm na Justiça, as pacientes também acusam o médico, conhecido como Dr. Dalvo Neto, de negligência e de falta de assistência após as cirurgias.

Em 2019, a secretária Kathianne Batista decidiu fazer sua primeira cirurgia plástica, um implante mamário. Dalvo Neto, havia sido indicado por uma amiga e após duas consultas, Batista decidiu realizar o sonho de ter seios maiores. Diversas postagens de procedimentos bem-sucedidos no Instagram do médico também lhe deram confiança.

Segundo a secretária, o médico não realizou o procedimento cirúrgico adequado para o seu corpo. Durante meses, Batista relata ter sentido dores nos seios e um líquido escorria de um deles. Quando questionava o médico, recorda-se que ouvia que estava sendo “ansiosa”, e que “estava tudo normal”. Um ano depois, Batista teve que remover os implantes com outro médico.

A dentista Jeordana Cordeiro procurou Dalvo Neto em 2020, com o objetivo de também fazer implantes mamários e ainda uma lipoaspiração. A principal razão foi a fama que o médico tem em Fortaleza. Contudo, Cordeiro teve um processo inflamatório no pós-operatório, que levou à deformação de seus braços. Na cirurgia, o médico afirmou ter usado uma técnica exclusiva criada por ele.

A dentista relata que seus seios ficaram com tamanhos diferentes devido à inflamação. “Eu perguntava se eu não deveria tirar as próteses, e ele dizia que não, que eu deveria tentar me acostumar”, lembra. Após um líquido começar a sair de uma de suas mamas, a dentista insistiu em retirar o implante e então Dalvo Neto removeu a prótese.

A vendedora Adrissia Cavalcante também tornou-se paciente de Dalvo Neto no ano passado, quando substituiu implantes mamários, fez lipoaspiração na barriga e enxerto de gordura nas nádegas. Durante os 20 dias de pós-operatório, ela conta que levava a Dalvo Neto os problemas que

surgiam com a cicatrização e o princípio de necrose de sua auréola. Ouvia que tudo era normal. “Ele me mandava só passar uma medicação, dizia que era normal e que iria melhorar”, lembra. Após a cicatrização, que resultou na perda de suas aréolas, Cavalcante se queixou novamente ao cirurgião, que disse que não tinha culpa, e a acusou, segundo ela falsamente, de ter ido a festas durante o pós-operatório.

Questionado pela coluna sobre erros nos procedimentos e sobre sua conduta, Dalvo Neto negou que tenha sido negligente. “O organismo não é uma equação matemática exata, nós aprendemos que dois mais dois é igual a quatro, mas na medicina pode ser igual à cinco”. Disse ainda que o excesso de pacientes o impede de dar atenção a todos. “A vida do médico é muito louca, a gente trabalha muito. Eu tenho um equipe que dá o suporte necessário às pacientes, eu não consigo dar suporte a todas elas”.

Neste mesmo passo, no Estado do Rio de Janeiro, houve um caso de erro médico, que resultou em sentença de condenação à danos morais, conforme mostra a Jurisprudência do TJRJ. Vejamos:

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Valor da Indenização: R\$ 5.000,00 a R\$ 20.000,00 0026119-83.2006.8.19.0001 - APELACAO - 1ª Ementa DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 18/05/2011 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. 1. Evidente que a relação travada entre as partes é de consumo, enquadrando-se a autora no conceito de consumidor descrito no caput do artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como o demandado na máxima contida no caput do artigo 3º do citado diploma legal. 2. Responsabilidade civil médica que enseja a incidência do artigo 14, §4º, do CPDC, segundo o qual é subjetiva a responsabilidade dos profissionais liberais. Precedente do TJ/RJ e doutrina. 3. Cirurgia de mamoplastia, de natureza estética, e não reparadora, tratando-se, assim, de obrigação de resultado, incumbindo ao profissional comprovar que a insatisfação de quem esteve sob seus cuidados provém de fatos alheios a sua atuação. 4. Prova nos autos que demonstra ter o médico obrado com culpa, no que toca à correção dos seios. Resultado indesejado pela paciente. 5. A alegada impossibilidade de simetria perfeita e a ocorrência de álea nas cirurgias de redução de mamas não eximem o médico da responsabilidade pelo descontentamento da paciente frente ao resultado indesejável, haja vista que não há prova nos autos de que a autora tenha sido previamente informada da possibilidade de seus seios não ficarem como almejava. 6. Dentre os deveres de segurança, encontram-se presentes os deveres de informação e de boa-fé, bem como, implicitamente, a garantia de assegurar a legítima expectativa do consumidor, que se submete a procedimento cirúrgico e, após todos os procedimentos pré e pós-operatórios, vê-se frustrada diante do resultado da cirurgia plástica realizada. 7. Assim, caracterizado erro médico passível de correção, deve o causador do dano suportar o custo de procedimento cirúrgico reparatório, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença. 8. Dano moral in re ipsa e fixados em R\$ 5.000,00, por atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 9. Recurso parcialmente provido. Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 18/05/2011. (BRASIL, TJ, 2011).

Conforme se verifica, os danos no plano estético vai muito além dos traumas físicos, acarretando assim, grandes e talvez incuráveis, traumas psicológicos às vítimas.

Por esta razão, faz-se necessário levar a risca todo tema abordado neste artigo, para que a justiça seja cuidadosamente aplicada a cada caso. Tanto quanto à quem sofre no papel de vítima, que, merecidamente deve ser legalmente amparada, quanto aos médicos, que se não incorrerem em

erros de cunho dolosos, ou, por negligência, imprudência ou imperícia, não venha a padecer injustamente.

3.4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Acerca do entendimento jurisprudencial, aqui será tecida algumas considerações de alguns Tribunais Superiores de Justiça.

A terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reafirmou o entendimento de que a responsabilidade civil do médico em caso de erro, seja por ação ou omissão, depende da verificação da culpa, ou seja, é subjetiva.

Segundo o relator, ministro Villas Bôas Cueva, a jurisprudência do tribunal considera que a responsabilidade do médico é subjetiva e fica configurada se demonstrada a culpa, nos termos do CDC, pois sua atividade é obrigação de meio: o profissional de saúde não tem condições de assegurar o melhor resultado, isto é, a cura.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ- MG, tece o seguinte entendimento em relação ao a culpa que deve acompanhar o médico.

EMENTA: APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE AQUILIANA. CULPA. PROVA. NECESSIDADE. AUSENCIA. Não se fala em cerceamento de defesa se a prova que se encontra nos autos é suficiente para o deslinde da pretensão. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, sem a qual não há falar em dever de indenizar. Inteligência do artigo 14, § 4º do CDC.

(TJ-MG - AC: 10000210332607002 MG, Relator: Antônio Bispo, Data de Julgamento: 24/02/2022, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/03/2022) (BRASIL, 2022).

A cerca do entendimento do dever jurídico que rege o estabelecimento hospitalar, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, entende o que se segue:

CIVIL E CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO ENDOSCÓPICO. FALECIMENTO DA PACIENTE. ERRO MÉDICO. CONFIGURADO. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA CLÍNICA. PRESENÇA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM. PARÂMETRO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PENSÃO MENSAL. MANUTENÇÃO. 1. Os elementos extraídos dos autos convergem com o entendimento proferido na sentença recorrida quanto à existência de responsabilidade civil. Os artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, dispõem acerca dos pressupostos para o reconhecimento do dever de indenizar. São eles: ato ilícito (conduta dolosa ou culposa do réu), danos sofridos pelo autor e o nexo causal. 2. Conquanto, in casu, o relacionamento entre médico e paciente encarte relação de consumo, por tratar-se de contrato de meio, e não de resultado, vez que não estético, a responsabilidade do profissional por eventuais falhas no procedimento deve ser aferida, como foi, sob o critério subjetivo. 3. À clínica onde foi realizado o procedimento, por sua vez, cabia demonstrar a inexistência de dano ou de falha na atuação do médico especialista ou a culpa exclusiva da autora no resultado indesejado (art. 14 do CDC e arts. 186, 187, 927 e 951 do CC). 4. Havendo comprovação da existência de vínculo entre

a clínica e o profissional médico (sócio), deve-se atribuir à empresa apelante responsabilidade solidária em decorrência do erro médico reconhecido. 5. O pedido de pensionamento é previsto no art. 948, inciso II, do Código Civil e tem como pressuposto o que a vítima do infortúnio em análise poderia gerar para si ou para a família caso viva estivesse. 6. Em situações análogas, em que há a compensação de dano moral decorrente de morte, a jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo indenizações de 100 (cem) a 500 (quinhentos) salários mínimos. 7. Apelo não provido. Honorários recursais fixados.

(TJ-DF 07391212920178070001 DF 0739121-29.2017.8.07.0001, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, Data de Julgamento: 02/09/2020, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/09/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) (BRASIL, 2020).

Assim, consolida-se que o médico, para ser responsabilizado civilmente deve ter a culpa comprovada, e será responsabilizado subjetivamente. E quanto aos ambientes hospitalares e similares, comprovado o vínculo entre o profissional e o departamento, a responsabilidade será solidária.

CONCLUSÃO

O aludido artigo fala sobre a responsabilização pelos danos causados em caso de erro médico, abordando também a responsabilidade de hospitais e similares.

Para desenvolver o entendimento deste assunto, foi necessário uma prévia análise do instituto jurídico da Responsabilidade Civil, com pesquisas a respeito de seu desenvolvimento ao longo da história, bem como as teorias existentes e as espécies nas quais a responsabilidade civil se subdivide. Tendo como resultado que o Brasil adotou a teoria do risco de forma que ao exercer a atividade considerada como perigosa, o agente tem o dever de indenizar quando causar danos a outra pessoa. Todavia, a culpa continua sendo o fundamento da responsabilidade civil.

Conforme o ordenamento jurídico brasileiro, aquele que causar dano a outrem, tem o dever de indenizar, desde que respeitados os pressupostos da responsabilidade civil, e o responsável por regulamentar as relações de consumo é o Código de Defesa do Consumidor.

Estando na condição de profissional liberal, o médico fica sujeito a responsabilidade subjetiva. Quando se tratar de obrigação de meio, cabe a vítima comprovar não só a conduta, mas como também o dano e o nexo causal, devendo estar presente também a culpa (nas modalidades de negligência, imprudência e negligência) como elemento central da situação fática danosa.

No entanto, em se tratando de obrigação de resultado, a culpa será presumida, cabendo ao agente comprovar que não agiu com culpa. Quando a atividade médica for empresarial, no caso dos hospitais e similares, a responsabilidade será objetiva, ou seja, não se faz necessária a existência de culpa.

É necessário salientar que o médico antes de tudo é um ser humano e é passível de erros, e

por conta disso, existem as chamadas excludentes de responsabilidade, sendo muito mais fácil para um médico comprovar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, do que para a vítima comprovar a culpa médica.

A profissão médica é uma das atividades mais admiradas e difíceis que um homem pode exercer, por isso deve o profissional sempre exercê-la com muito respeito à vida, com uma séria responsabilidade, com total confidencialidade e dedicação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Vaneska Donato de. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BITTAR, Eduardo C.B. **História do Direito Brasileiro, Leituras da Ordem Jurídica Nacional**, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas constitucionais. Brasília: DF, Planalto.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: DF, Planalto.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: DF, Planalto.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: (REsp n. 908.359/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator p/ o acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, DJe de 17/12/2008.). (Responsabilidade do hospital por erro exclusivamente médico) STJ - Resp 351178-SP, Resp 258389-SP (RDR 41/375). **Lex:** jurisprudência do STJ , São Paulo.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: TJ-MG Apelação Cível: AC 5005181-57.2020.8.13.0518 MG - Inteiro Teor. AC: 10000210332607002 MG, Relator: Antônio Bispo, Data de Julgamento: 24/02/2022, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/03/2022. Sem Página Cadastrada. **Lex:** jurisprudência do TJ, Minas Gerais.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: TJ-DF 07391212920178070001 DF 0739121-29.2017.8.07.0001, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, Data de Julgamento: 02/09/2020, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/09/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada. **Lex:** jurisprudência do TJ, Brasília.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: TJ – RJ 0026119-83.2006.8.19.0001. Apelação - 1ª Ementa DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 18/05/2011 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. Sem Página Cadastrada. **Lex:** jurisprudência do TJ , Rio de Janeiro.

CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Método, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direto de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de direito médico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro Médico: Á luz da Jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos. **Direito civil Brasileiro 4: Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos. **Responsabilidade Civil**, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Responsabilidade civil**. 1ª. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

JUNIOR, Nery. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Editora RT, 1997.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: Teoria geral do direito civil**. São Paulo: Editora RT, 2004.

MARINHO, Antonio Ferreira. **A improcedência no suposto erro médico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1986.

MATIELO, Fabricio Zamprogma. **Responsabilidade Civil Médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MELO, Nehemias. **Responsabilidade Civil por Erro Médico**. 3. ed., Atlas: São Paulo, 2014.

NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade civil do médico**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NETO, Miguel. **Responsabilidade civil dos hospitais: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NORONHA, Fernando. **O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil**. São Paulo: Esmesc, 2003.

POLICASTRO, Décio. **Erro Médico e suas Consequências Jurídicas**. 3º ed. Belo Horizonte : Del Rey, 2010.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Responsabilidade Civil e o novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

REALE Jr., Miguel. **Fundamentos do direito penal: Atualiza pacote anticrime**. 5ª ed. São Paulo, Atlas, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Romualdo. **Teoria geral da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STOLZE, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

recebido em: agosto 2021
aprovado em: novembro 2021