



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

TACIANA MÁRCIA DE ARAÚJO HALFELD

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

**BARBACENA
2011**

TACIANA MÁRCIA DE ARAÚJO HALFELD

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Me. Débora Maria Gomes Messias Amaral

**BARBACENA
2011**

Taciana Márcia de Araújo Halfeld

Responsabilidade Civil Médica

Monografia apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Me. Delma Gomes Messias
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof.^a Me. Débora Maria Gomes Messias Amaral
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof.^a Me. Ana Cristina Silva Iatarola
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em: __/__/__

Porque vivemos tanto tempo juntos e tanto tempo separados, e o que o convívio criou nunca a ausência poderá destruir. A meus pais Márcio e Vânia.

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas contribuíram para a realização desse trabalho. Nomear a todos seria impossível, sob pena de ser injusta com um esquecimento imperdoável.

A minha orientadora, Débora Amaral, sempre presente, estimulante e tolerante, obrigada.

Ao Pedro, que além do apoio, me concedeu ajuda preciosa na elaboração do trabalho, ajudando a pensar o problema e orientando em dúvidas importantes.

A todos muito obrigada.

RESUMO

Este trabalho examina e discute a respeito da responsabilidade médica frente ao erro médico sofrido por um paciente, buscando definir, porém sem esgotar, a responsabilidade dos médicos, casas de saúde, hospitais e similares, procurando mostrar que a vítima merece e tem direito à devida reparação. Chama a atenção, ainda, para a visão do doente sobre o erro médico, no tocante ao modismo das ações indenizatórias, um verdadeiro tormento para os médicos, tendo em vista que os mesmos são humanos, passíveis de erros, tentando separar o que é erro médico e o que não se pode entender como tal. Busca-se uma conclusão a partir da análise do ordenamento jurídico, procurando demonstrar que um erro pode gerar danos irremediáveis e que o médico não está adstrito à cura do doente, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão, e que, portanto, caberia a eles comprovarem se agiram ou não com culpa durante todo o tratamento.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil – Responsabilidade médica – Erro médico – Culpa – Deveres do Médico

ABSTRACT

This monograph reviews and discusses about the responsibility related to medical error suffered by a patient, trying to define, but without exhausting the subject, the responsibility of doctors, healthcare homes, hospitals and similar trying to demonstrate that the victim deserves and has the right due to repair. Draws attention also to the patient's vision about the medical error, with respect to the fad of compensation claims, a real torment for physicians in order that they are human, susceptible to errors trying to separate what is medical error and what can not be understood as such. Search to a conclusion from the analysis of the legal system, seeking to demonstrate that no error can cause irreparable damage and that the doctor is not attached to the healing of the sick, but to proceed in accordance with the rules and methods of the profession, forcing them to prove IF they acted with negligence or not during the entire treatment.

KEY WORDS: Civil Liability – Medical Liability – Medical Error – Negligence – Duties of The Physician

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CEM – Código de Ética Médica

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	RESPONSABILIDADE	12
2.1	Responsabilidade e o Conceito de Ato Ilícito	13
2.2	Responsabilidade e a Obrigação	15
2.3	Responsabilidade Civil e Penal	16
2.4	Responsabilidade Contratual e Extracontratual	19
3	RESPONSABILIDADE CIVIL	21
3.1	Os Elementos da Responsabilidade Civil	23
3.2	Os Princípios da Responsabilidade Civil e as Formas de Tutela Jurídica e suas Implicações Médicas	25
4	RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	28
4.1	Evolução Histórica	28
4.2	Conceituação de Responsabilidade Civil Médica	29
4.3	Natureza da Responsabilidade Médica	29
4.4	Responsabilidade Pessoal dos Médicos: obrigação de meio ou de resultado?	30
4.4.1	Obrigação de meio:	30
4.4.2	Obrigação de resultado	34
4.5	A Má-fé Processual nas Ações Indenizatórias por Responsabilidade Civil do Médico	36
4.6	Dos Deveres do Médico	37
4.7	Excludentes da Responsabilidade Médica	39
4.7.1	Iatrogenia	40
4.7.2	Fato de terceiro	41
4.7.3	Erro escusável	42
4.7.4	Intercorrência médica	42
4.7.5	Culpa exclusiva da vítima	42
4.7.6	Caso fortuito e força maior	43
5	RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS, CLÍNICAS, CASAS DE SAÚDE E SIMILARES	45

5.1	Responsabilidade dos hospitais públicos	49
6	TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE	50
7	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS:	54

1 INTRODUÇÃO

É crescente em nossa sociedade e no mundo jurídico o tema responsabilidade civil, e nesta expansão da responsabilidade civil, o direito não deixou de lado nenhuma das profissões.

Dentre as diversas classes de profissionais, destaca-se a dos profissionais liberais, onde se optou por falar da responsabilidade médica, matéria de inúmeras obras, que hoje é bastante debatida nos tribunais. Infelizmente, o aumento de ações envolvendo erro médico cresce a cada ano, seja pelo modismo das ações indenizatórias, seja pelo aumento do número de erros médicos frente ao descaso dos diversos profissionais da área e do Estado.

Desde o início da vida em sociedade, o homem passou a assimilar técnicas de cura e diagnósticos dos males que atormentavam a sua vida, tendo a humanidade passado a ver os médicos como verdadeiros deuses e entidades divinas. Atualmente, a figura do médico como ser munido de poderes divinos passou a ser exterminada na medida em que a população passou a ter consciência de seus direitos, lutando por eles a todo o momento, inclusive judicialmente.

As discussões sobre a responsabilidade médica são frequentes e controvertidas, porem é o entendimento de que existe uma relação de consumo entre o médico e o paciente, e que a responsabilidade pessoal daquele em face deste é subjetiva, salvo nos casos em que se tratar de uma obrigação de resultado, onde ele é quem deverá provar se estava ou não amparado por alguma das causas das excludentes da responsabilidade.

Será debatido no decorrer deste trabalho, que a identificação de 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.

Frise-se, que nem todo mal resultado é sinônimo de erro médico, pois os médicos, assim como qualquer outro profissional, são passíveis de erros, e nem sempre os hospitais, casas de saúde e similares oferecem boas condições de trabalho aos médicos, que estão obrigados a atuar. Mesmo assim, não se pode negar que existe a má prática médica e que os

pacientes, ou familiares destes, devem ser justamente reparados quando da ocorrência de um evento danoso.

Então, foi em função destas questões, geradoras de discussões judiciais, que se definiu pelo tema sobre o qual se expõe, buscando não encerrar as discussões, mas encontrar respostas com embasamento jurídico e doutrinário para as questões aqui discutidas, conforme será exposto a seguir.

2 RESPONSABILIDADE

Ulpiano já havia afirmado que dentre os preceitos fundamentais que orientam o Direito se encontra o do *neminem laedere*, que quer dizer “não lesar ninguém”, surgindo como princípio jurídico basilar dispendo que aquele que lesar direito de outrem deve repará-lo, como uma forma de garantia da justiça, no sentido em que se restituído o lesado ao *status quo ante*, estar-se-ia reparando o dano causado. E é a partir daí que surge a responsabilidade como dever jurídico derivado, decorrente da violação de um dever originário que nada mais é do que a obrigação, concretizada num dever de dar, fazer ou não-fazer (Gagliano; Pamplona Filho, 2011).

Segundo Gonçalves (2011, p. 41) “o vocábulo *responsabilidade* origina-se do latim *res-pondere* que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado”.

PIRSON, Roger. e VILLE, Albert de. *Traité de la Responsabilité Civile Extracontractuelle*, Bruxelles: E. Bruylant, 1935. T. 1, p. 5, *apud* STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 112, “conceituam a responsabilidade sob o prisma de sua correspondência a uma obrigação imposta pelas normas, visando a que as pessoas respondam pelas consequências prejudiciais de suas ações ou omissões”.

Assim é que desde os primórdios da humanidade, quando o ser humano viu a necessidade de regulamentar as suas relações com seus semelhantes, estabelecendo de normas de conduta social cogentes, a idéia de responsabilidade pelas lesões causadas está presente, sem descurar do fato de que o Estado ainda não existia razão pela qual a vingança privada era a solução admitida para a reparação das lesões causadas. Confira:

Nos tempos primitivos, diante da lesão de um direito prevalecia o princípio da vingança privada. A própria vítima ou seus familiares reagiam contra o responsável. Quando surgiu a chamada *pena de talião*, olho por olho, dente por dente, houve um progresso. Se, anteriormente, não havia qualquer critério convencional, a retribuição do mal pelo mesmo mal estabelecia a medida da reparação. Esse critério, que surgiu espontaneamente no meio social, chegou a ser consagrado por várias legislações, inclusive pela Lei das XII Tábuas. A grande evolução na matéria ocorreu com a composição voluntária, em que a vítima entrava em acordo com o infrator, a fim de obter uma compensação pelo dano sofrido. O resgate (*poena*), que a vítima recebia, consistia em uma parcela em dinheiro ou na entrega de um objeto.

Tal critério foi institucionalizado posteriormente e recebeu a denominação de *composição tarifada*. A Lei das XII Tábuas estabeleceu o *quantum* ou valor do resgate. Com a *Lex Aquilia*, inspirada na doutrina do pretor Aquiles, ocorreu um importante avanço quanto à composição. Além de definir mais objetivamente os atos ilícitos, substituiu as penas fixas: o resgate deveria ser no valor real da coisa. (Nader, 2007, p. 345)

Neste momento, a responsabilidade passa a trazer para o seu âmbito a noção de culpa, substituindo a idéia de pena para a de reparação do dano efetivamente sofrido. Tal concepção foi encartada pelo Código Napoleônico e influenciou o Código Civil de 1.916.

Com a evolução tecnológica e cultural, a concepção segundo a qual a responsabilidade civil somente existiria diante da comprovação do *animus* do agente foi cedendo espaço em decorrência da impossibilidade de comprovar, em determinadas situações, o elemento subjetivo, evitando que estes acontecimentos ficassem irreparáveis.

Mas certo é que a responsabilidade traz a noção de uma conduta anterior ilícita, causando um dano a alguém, violando uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), impondo ao seu autor o dever de suportar as conseqüências de seu ato. Traduzindo para o campo do Direito Privado, poderia se dizer que responsabilidade civil consiste no dever de reparar o dano provocado mediante uma prestação pecuniária, se não for possível a reparação *in natura*, pela violação de um interesse (direito) eminentemente particular (Gagliano; Pamplona Filho, 2011).

Em outras palavras, responsabilidade é o dever de reparar o dano decorrente de fato do qual é autor, direto ou indireto.

2.1 Responsabilidade e o Conceito de Ato Ilícito

No artigo 1.382 do Código Napoleão (Código Civil francês), ficou consagrado que “qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele do que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano” (Stoco, 2007).

Desse estatuto, recebemos a idéia fundamental de que a responsabilidade encontra-se sustentada na culpa.

Aponta-se que o ato ilícito é uma das fontes das obrigações. Ele dá origem exatamente à obrigação de reparar o dano que não é outra coisa senão uma prestação aferível pecuniariamente que sujeita o devedor (autor do ilícito) ao credor (lesado). Assim é que se afirma que as obrigações podem resultar de danos causados à pessoa ou ao patrimônio (atos ilícitos), gerando um dever de prestar visando a recomposição da situação, o que caracteriza a responsabilidade civil (Farias; Rosendal, 2007).

O nosso Código Civil (CC) traz em seu artigo 186 a definição de ato ilícito ao dizer que *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Na definição de Casoretti:

O ato ilícito consiste em conduta humana violadora do ordenamento jurídico, ou seja, é um comportamento em desacordo com a ordem legal, ofensivo ao direito de outrem, cujos efeitos jurídicos, impostos pela lei, consistem no dever de indenizar aquele que suportou danos. (2006, p. 275)

Importante frisar que, o ato ilícito só assume relevância no campo da responsabilidade se dele resultar dano.

Para Stoco:

A obrigação de reparar o dano representa o preço da responsabilidade de viver em sociedade e interagir com seus pares, pois cada um de nós é detentor de direitos, mas deve sempre respeitar o direito do próximo e agir segundo as regras que a própria sociedade consagrou e o direito positivo estabeleceu. (2007, p. 113)

Mais adiante, afirma, ainda, que:

[...] se em outros sistemas é possível discutir se a culpa integra o conceito de ato ilícito, em nosso ordenamento não, posto que a lei não permite dúvida a esse respeito, [...] Mas a dinâmica dos fatos e a evolução do direito obrigou a que outras teorias fossem desenvolvidas, de sorte que nem sempre a culpa é o ponto fulcral da responsabilidade, que poderá nascer sob outro fundamento, como a responsabilidade sem culpa, por força da teoria do risco ou da inexigência legal da ilicitude. (2007, p. 113)

Porém, os atos ilícitos não produzem unicamente o efeito indenizante, razão pela qual não pode se confundir com a responsabilidade civil, em que pese essa tendência doutrinária. Certo que é o mais comum dos atos ilícitos aquele culposos, que gera o dever de reparar o dano provocado, mas outros efeitos também podem decorrer do ilícito civil, tais como a perda de um direito (efeito caducificante) ou a autorização para a prática de algum ato jurídico (efeito autorizante). Cite-se como exemplo, respectivamente, o art. 1.992 e art. 557, ambos do Código Civil de 2.002. (Braga Netto, 2008)

Noutra face, não é somente os atos ilícitos que geram o dever de indenizar. Consoante dispõe o art. 929 do CC, agindo em estado de necessidade tenho por pessoa lesada aquela que não provocou o perigo, impõe-se ao agente, mesmo que acobertado por uma excludente de ilicitude (CC/02, art. 188, II), o dever de reparar o dano. Claro que há a possibilidade de regresso contra o causador da situação de perigo (CC/02, art. 930).

Assim, é possível concluir que “[...] a ilicitude ou não do ato, por si só, não diz nada acerca da exclusão da obrigação de reparar. Tanto os lícitos como os ilícitos, na ordem jurídica brasileira, podem dar ensejo à indenização.” (Braga Netto, 2008, p. 116)

2.2 Responsabilidade e a Obrigação

Faz-se importante a distinção entre responsabilidade e obrigação. Enquanto a primeira traduz um dever jurídico sucessivo, decorrente da violação do segundo, esse último trata de um dever jurídico originário.

De acordo com Cavalieri Filho:

Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação. (2008, p. 02)

Assim também são os ensinamentos de Gonçalves:

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, *obrigação* e *responsabilidade*. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional. (2011, p. 20/21)

Noutra banda, Farias e Rosendal (2007) afirmam que a responsabilidade nada mais é do que a consequência jurídica decorrente do inadimplemento de uma obrigação seja ela legal seja ela contratual, o *haftung* do Direito Alemão, diferenciando-a da obrigação que consiste no dever de prestar alguma coisa consubstanciada numa atitude positiva (dar ou fazer) ou negativa (não-fazer), que, particularmente no campo da responsabilidade civil, seria o dever negativo de não lesar a outrem.

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados. (Gagliano; Pamplona Filho, 2011, p. 45)

2.3 Responsabilidade Civil e Penal

A responsabilidade civil em muito se distingue da responsabilidade penal.

Gagliano e Pamplona Filho pontuam que:

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o 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), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex.: prisão), restritiva de direitos (ex.: perda da carta de habilitação de motorista) ou mesmo pecuniária (ex.: multa). (2011, p. 46)

Nesse sentido que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) determina quais as espécies de pena admissíveis em nosso ordenamento jurídico no caso da repressão pela prática de infrações penais, lembrando que no âmbito destas vigora o princípio da legalidade, motivo pelo qual só haverá que se falar em crime (e, obviamente, contravenção) se houver lei prévia que o defina em todos os seus elementos (tipicidade fechada) e que a pena esteja ali previamente cominada, dentre as admissíveis pelo sistema jurídico, na medida de relevância dos bens jurídicos por ele tutelados.

No mais, ressalte-se que no ambiente criminal vigora o princípio da intervenção mínima ou da *ultima ratio*, segundo o qual somente merece a tutela do Direito Penal aqueles bens jurídicos indispensáveis de relevância incontestável para o meio social, demonstrando o caráter seu fragmentário e sua subsidiariedade no sistema, ou seja, se os outros ramos do Direito possibilitarem uma proteção eficaz não há porque se utilizar das reprimendas penais.

A responsabilidade penal envolve um dano, que atinge a paz social, sendo que a ação repressiva do Estado não tem como escopo este dano, mas sim sua repercussão na coletividade. Já responsabilidade civil, antes de tudo, envolve um dano, um prejuízo, ao patrimônio de alguém (Stoco, 2007).

Enquanto nesta o interesse lesado é o da sociedade e o agente infringe uma norma de direito público, naquela, o interesse diretamente lesado é o privado, podendo a pessoa prejudicada pleitear ou não a reparação.

Por outro lado, a responsabilidade civil se caracteriza pela infração do dever legal de não lesar a outrem (*neminem laedere*), decorrente da violação de um direito de outra pessoa, direito este que se caracteriza por ser um interesse eminentemente privado.

Diante das inúmeras situações fáticas que podem ocorrer, prevê o legislador, no âmbito da responsabilidade civil, adotar tipos abertos, os quais permitem ao aplicador da lei, diante do caso concreto, utilizar-se de um juízo de valor, permitindo uma solução mais equânime para o caso em análise (Braga Netto, 2008).

E, nessa toada, prefere o CC a adoção das denominadas cláusulas gerais que possibilitam ao magistrado captar um vasto grupo de situações a uma consequência jurídica. Tal técnica legislativa se caracteriza pela imprecisão de seus conceitos, permitindo ao juiz valorar os casos que lhe são submetidos, atentando-se aos princípios que regem o sistema. Atribui ao juiz uma função criadora, construindo a premissa normativa a regulamentar o caso concreto. Decorre da adoção de um sistema jurídico aberto, admitindo sua incompletude,

dotando-lhe de capacidade de modificação e evolução, acompanhando a dinâmica social (Farias; Rosenvald, 2007).

Cite-se, como exemplo de cláusula geral, o art. 187 do CC que trata do abuso de direito e o parágrafo único do art. 927, também do CC, que trata da responsabilidade objetiva pela aplicação da teoria do risco.

Noutra banda, alguns ilícitos permitem a incidência tanto da responsabilidade criminal quanto da responsabilidade civil e é nesse aspecto que ganha relevância o tema da independência de instâncias.

O julgamento de um mesmo fato pode se dar tanto na esfera criminal quanto na esfera cível, sem que uma, em regra, influa na outra. Isso quer dizer que, regra geral, a solução na esfera cível e na esfera criminal são independentes, permitindo a avaliação do caso por ambas as instâncias. É o teor do art. 64, *caput*, do Código de Processo Penal (CPP).

Tal independência é, portanto, relativa, e encontra-se regulamentada, no processo penal, nos arts. 65, 66 e 67 do CPP, estando perfeitamente resumida no art. 935 do CC, ao dizer que “a responsabilidade civil é independente da criminal”.

Mas a coisa julgada do processo criminal pode, como afirmado, produzir efeitos no processo civil. E tal se dá nas hipóteses em que a autoria e a materialidade (existência do fato) se acharem definitivamente decididas no juízo penal. Isto se dá porque no processo penal vigora o princípio da verdade real no qual a prova para a condenação deve ser imaculada, longe de dúvidas, em razão da presunção da inocência do réu, vigorando o brocardo do *in dubio pro reo*.

Nesse ponto, um aspecto interessante diz respeito quanto a absolvição por insuficiência de provas e pelo reconhecimento de causa excludente da ilicitude (v.g. estado de necessidade). Quanto ao primeiro, a aplicação do *in dubio pro reo* veda a condenação do réu sem que haja provas cabais no processo crime, mas tal circunstância não impede a responsabilização no âmbito civil, já que neste tem aplicação do princípio da verdade formal associado ao livre convencimento motivado do juiz. No que se refere ao segundo fato, como visto alhures, mesmo que reconhecida a licitude do fato, tal circunstância não impede a responsabilidade civil do agente, na hipótese, por exemplo, do estado de necessidade agressivo.

Porém, com o fito de evitar decisões completamente divergentes, ferindo a segurança jurídica tão almejada pelo Direito, que a lei permite ao magistrado a suspensão do processo civil enquanto não decidido o fato no processo penal, tratando-se de verdadeira questão prejudicial. É o que pode se inferir do art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil (CPC) e o que diz literalmente o parágrafo único do art. 64 do CPP.

Ressalte-se que com a reforma processual penal introduzida pela Lei nº 11.719, de 2008, cabe ao juiz criminal, ao proferir a sentença, fixar um valor mínimo a título de indenização para a reparação dos danos causados pela infração penal, atentando-se aos prejuízos sofridos pela vítima, como um valor mínimo de indenização (art. 386, IV, CPP).

Por fim, o CPC, em seu art. 475-N, II, confere eficácia de título executivo judicial a sentença penal condenatória transitada em julgado, não sendo necessário o ajuizamento de uma ação buscando a fixação da responsabilidade do agente, bastando ao ofendido promover a liquidação do título e, por conseguinte, a execução do seu crédito apurado.

2.4 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

Conforme César Rossi e Cassone Rossi, a responsabilidade será contratual quando:

[...] quando tiver origem na mora ou inadimplemento de uma obrigação derivada de um negócio jurídico, seja unilateral ou bilateral. Referida modalidade de responsabilidade civil “baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte”. (2007, p. 16/17)

Quanto à responsabilidade extracontratual ou aquiliana, esta se caracteriza quando “ocorre a inobservância da lei ou a lesão de um direito sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica” (César Rossi e Cassone Rossi, 2007, p. 24).

Tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual, existe violação de um dever jurídico preexistente, sendo que a primeira tem sua origem na convenção e a segunda, na inobservância do dever genérico de não lesar.

Como ensinou Cavalieri Filho:

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge 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, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto. (2008, p. 15)

Segundo Nader (2007), dentre as espécies de dever jurídico, pode-se apontar o dever jurídico contratual e extracontratual. O primeiro se caracteriza pela obrigação de cumprir a prestação pactuada, decorrente do ajuste de vontade das partes, visando à produção de efeitos jurídicos determinados. Seu inadimplemento faz surgir outro dever consistente na assunção das conseqüências decorrentes da recalcitrância do devedor (responsabilidade contratual). Já o dever extracontratual tem origem na norma jurídica e é também chamada de aquiliana e sua origem está relacionada ao descumprimento do dever genérico de não lesar a outrem.

Gagliano e Pamplona Filho ensinam que:

Como já visto, quem infringe dever jurídico *lato sensu* fica obrigado a reparar o dano causado. Esse dever passível de violação, porém, pode ter como fonte tanto uma obrigação imposta por um dever geral do Direito ou pela própria lei quanto uma relação negocial preexistente, isto é, um dever oriundo de um contrato. O primeiro caso é conhecido com responsabilidade civil aquiliana, enquanto o segundo é a epigrafada responsabilidade civil contratual.

E quais as diferenças básicas entre essas duas formas de responsabilização?

Três elementos diferenciadores podem ser destacados, a saber, *a necessária preexistência de uma relação jurídica* entre lesionado e lesionante; *o ônus da prova quanto à culpa*; e *a diferença quanto à capacidade*. (2011, p. 59/60)

Assim é que se pode inferir que na responsabilidade civil contratual as partes já se vincularam anteriormente por um vínculo obrigacional e a culpa contratual é o descumprimento do dever de adimplir. Já na culpa aquiliana não há uma relação anterior entre as partes e a culpa a ser provada é a violação de um dever negativo consistente em não causar dano a ninguém. Nessa ordem de idéias a culpa contratual é presumida e o ônus da prova passa para o ofensor. Já na culpa extracontratual a culpa deve ser provada pela vítima (Gagliano; Pamplona Filho, 2011).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

É difícil precisar o histórico da responsabilidade civil, contudo a construção desta se deu com o desenrolar dos casos em espécie, com as decisões dos juízes e dos pretores, com as respostas dos jurisconsultos, com as constituições imperiais.

No Direito Romano, que muito contribuiu para a evolução histórica da responsabilidade civil, apesar de não fazer distinção entre responsabilidade penal e civil, já se fazia presente uma pena imposta ao causador do dano.

O CC sistematizou uma antiga tendência de não se permitir que a vítima de atos ilícitos deixasse de ser ressarcida dos prejuízos pelos danos causados.

A noção jurídica de responsabilidade civil pressupõe de atividade danosa de alguém que, atuando ilicitamente, viola uma norma pré-existente (legal ou contratual), subordinando-se assim, as consequências de seu ato.

A Responsabilidade Civil gira em torno de duas teorias: a subjetiva e a objetiva.

A teoria subjetiva tem na culpa seu fundamento basilar. Aqui, para existir responsabilidade, depende da presença simultânea de quatro elementos fundamentais: ação ou omissão; dano; nexos causal entre a conduta e o dano; e culpa.

Para Cavalieri Filho:

A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo. Vem daí a observação: “a irresponsabilidade é a regra, a responsabilidade a exceção” (De Page). (2008, p. 29)

Na responsabilidade civil subjetiva, segundo Braga Netto (2008, p. 79), “alguém, agindo ou se omitindo culposamente, causa danos à terceiro, que serão indenizáveis se houver um nexos causal entre o dano e a conduta culposa.”

A teoria objetiva, de seu turno, tem pressupostos diversos da subjetiva, pois prescinde da culpa para existir.

Nesta teoria, ao contrario da anterior, não se discute culpa, aqui, o responsável pelo dano causado tem o dever de reparar, nos casos especificados em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos aos direitos de outrem.

Particularmente, a responsabilidade objetiva decorrente da adoção da teoria do risco, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CC/02, contém uma cláusula aberta, cujo conteúdo será definido pela valoração do juiz no caso concreto, verdadeira cláusula geral, dotada de certa flexibilidade, permitindo-se maior adequação aos novos casos que surgem, maior dinamismo ao Direito, independentemente da necessidade de alteração legislativa.

Três podem ser as modalidades de teoria do risco. A um, a teoria do risco proveito, na qual quem tira proveito de determinada atividade, deve responder pelos danos dela advindos. É uma relação de bônus e ônus. A dois, risco atividade diz respeito à situação em que alguém, com sua atividade, cria risco para outras pessoas, devendo responder pelos danos surgidos. A três, o risco criado que se confunde com o risco atividade. A doutrina inclina-se pela adoção da teoria do risco criado, mas impende esclarecer que importante é que em sendo exercida qualquer atividade habitual que provoque o risco de dano, aquele que a exerce responde sem necessidade de prova da culpa (Braga Netto, 2008).

A propósito, ensina Gonçalves que:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. 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 idéia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no principio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequencia 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 indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo. (2011, p. 49)

Quanto à responsabilidade *ex lege*, ela é autônoma em relação à decorrente da teoria do risco. Certamente que o risco pode estar presente, mas ele não é elemento essencial. Cite-se o art. 933 do CC/02. É o caso da responsabilidade dos pais pelos filhos menores, do empregador pelos empregados e do patrão pelo preposto (súmula 341 do STF).

Noutra banda, a responsabilidade objetiva não pode se confundir com a responsabilidade por culpa presumida. Nesta, a responsabilidade é subjetiva, devendo o elemento subjetivo ser demonstrado, porém este é presumido, invertendo o ônus da prova, cabendo ao ofensor, para se eximir da responsabilidade, provar que não agiu com culpa. Era o que ocorria com a responsabilidade dos pais pelos filhos menores. No que tange à responsabilidade objetiva não há que se falar em elemento subjetivo (culpa), ou seja, provado o dano e o evento danoso, impõe-se o dever de indenizar, de modo que as questões envolvendo a culpa não eximem a responsabilidade do agente.

Gonçalves, sobre o tema, ensina:

Nos casos da responsabilidade objetiva, não se exige a prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível.

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. É o caso, por exemplo, previsto no art. 396 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas faculte a prova das excludentes ali mencionadas (culpa da vítima ou foca maior), com inversão do *onus probandi*. (2011, p. 48)

Assim, se o réu não conseguir provar alguma das excludentes da responsabilidade, será considerado culpado, tendo em vista que sua culpa é presumida.

Apesar do crescente avanço da responsabilidade objetiva, a responsabilidade civil subjetiva persiste como referência fundamental. O art. 186 do CC a ela se refere através de uma clausula geral.

3.1 Os Elementos da Responsabilidade Civil

Analisando o art. 186 do CC, temos que são quatro os elementos da responsabilidade civil: conduta humana, nexo de causalidade, dano ou prejuízo e culpa ou dolo do agente.

a) Conduta humana

É o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. É o ato do agente ou de outro que está sob sua responsabilidade, que produz resultado danoso seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Este ato gera a obrigação de reparação.

Conforme leciona Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 69) o núcleo fundamental da conduta humana é “a *voluntariedade*, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”.

b) Dano ou prejuízo

A conduta do agente para acarretar responsabilidade civil deve comprovadamente causar dano ou prejuízo a vítima. Seja qual for a espécie de responsabilidade, sem a existência de um dano real, efetivo e concreto, não há que se falar em responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 78) conceituam o dano ou prejuízo como sendo “a lesão a um interesse jurídico – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. Mais adiante arrematam dizendo que “a configuração do prejuízo poderá decorrer da agressão de direito ou interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), a exemplo daqueles representados pelos direitos da personalidade, especialmente o dano moral”.

c) Nexa de causalidade

A relação de causalidade é o liame entre o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade.

Portanto, não basta que a vítima apenas sofra dano, é preciso, ainda, que este passe a existir a partir do ato do agente para que haja o dever de compensação.

d) Culpa ou dolo do agente

A culpa se caracteriza quando o causador do dano não tinha intenção de provocá-lo, mas por imprudência, negligência, imperícia causa dano e deve repará-lo. Já o dolo consiste na vontade de cometer a violação de um direito.

Segundo a teoria subjetiva a vítima deverá comprovar o dolo ou a culpa *stricto sensu* do agente. No entanto, poderá haver responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva), com base na teoria do risco, abrangendo os casos de culpa presumida.

3.2 Os Princípios da Responsabilidade Civil e as Formas de Tutela Jurídica e suas Implicações Médicas

No âmbito da responsabilidade civil podem ser apontados alguns princípios norteadores, que deverão guiar os operadores do Direito quando do trato da matéria.

Segundo o princípio da irrelevância da culpa na fixação do valor da indenização, segundo o qual somente a extensão do dano é que deve ser a base de fixação do valor da indenização.

Já o princípio da essencialidade do dano determina que somente esteja caracterizada a responsabilidade civil, consubstanciado no dever de indenizar, caso haja demonstrada a existência de um dano, seja material ou moral. Certo é que a jurisprudência já pacificou que a cumulação do dano material com o moral não constitui bis in idem, sendo plenamente possível a indenização por ambos, pois se fundamentam em causas distintas (súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça).

O princípio da preocupação prioritária com a vítima diz que todo o escopo da responsabilidade é voltado para o ofendido, restituindo-o ao *status quo ante*, reparando o dano sofrido. É com enfoque neste princípio que se demonstra a prioridade com o ser humano em detrimento do aspecto patrimonial para o qual o Direito deve estar destinado.

Pelo princípio da reparação integral, que se encontra nitidamente ligado com o princípio anterior, a reparação do dano deve ressarcir a vítima integralmente do dano sofrido. A extensão do dano é que medirá o valor da indenização buscando uma ampla reparação.

Sobremais, vigora o princípio da solidariedade entre os causadores do dano. Havendo mais de um ofensor, todos eles respondem integralmente pelo ressarcimento do dano sofrido

pelo lesado. Está consagrado pelo art. 942 do CC. Trata-se de uma solidariedade decorrente da lei.

Por fim, o princípio segundo o qual o ajuste da indenização deve-se pautar pelo valor suportável pelo responsável, que tem, por exemplo, fundamento no parágrafo único do art. 928 do CC, que dispõe que a indenização, no caso do incapaz, será fixada equitativamente, em privar-lhe do necessário à sua sobrevivência.

Quanto às formas de tutela jurídica promovida pelo ordenamento jurídico no aspecto da responsabilidade civil, podem ser sinaladas duas: a repressiva e a preventiva.

A tutela repressiva é a cara da responsabilidade civil. Ela diz respeito à indenização posterior a ocorrência do dano. É uma tutela repressiva porque a proteção jurídica é deferida posterior ao evento causador do dano, numa nítida ação em busca da restituição ao estado anterior à lesão.

Tutela preventiva é aquela em que o ordenamento jurídico protege o sujeito antes da ocorrência do evento danoso. É a espécie de tutela ideal para os direitos da personalidade, encontrando-se positivada no art. 12 do CC. A adoção da tutela preventiva permite que a tutela repressiva seja relevada para um segundo plano, como espécie de resguardo jurídico subsidiário.

E o âmbito da salvaguarda da vida humana, no qual os acontecimentos médicos são de comum ocorrência, é o campo mais propício para se enxergar a efetividade da adoção de uma tutela preventiva sobre a repressiva, com respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem seguido uma tendência em garantir às pessoas necessitadas o fornecimento de tratamento médico e psiquiátrico (REsp 442.693), de medicamentos para tratamento da AIDS (REsp 325.337), o fornecimento de medicamentos em rejeição de transplantados (REsp 686.208 e REsp 338.373), tratamento para dependentes de álcool e substâncias entorpecentes (REsp 493.811, REsp 575.998, AgRg no Ag 518.684), bem como tutela específica para obrigar o plano de saúde a realizar tratamento de urgência (REsp 406.533) (Braga Netto, 2008).

Tais medidas demonstram a participação fundamental da jurisprudência nacional na elevação da tutela preventiva no resguardo de direitos extrapatrimoniais, antecipando-se ao dano a fim de evitá-lo.

Certo é que um direito da personalidade uma vez violado jamais é restituído ao estado anterior das coisas, portanto não é ressarcível, mas tão-somente compensável, buscando amenizar a dor sofrida, por meio de uma prestação pecuniária em prol da vítima (indenização). Deste modo, muito mais eficaz uma tutela jurídica que cesse a ameaça ao direito de personalidade (como a saúde), o que, por sinal, é garantia de sua promoção e preponderância no ordenamento jurídico, do que uma tutela que vise simplesmente compensar o sofrimento decorrente de uma violação já concretizada rebaixando o direito personalíssimo à patamar igual ou mesmo inferior ao aspecto econômico, patrimonial.

Em matéria de direitos da personalidade, por se referirem a uma série de prerrogativas do indivíduo que garantam a sua dignidade humana, um núcleo mínimo de direitos intransponíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, não seria adequado transformar em dinheiro o que não é aferível pecuniariamente deixando a tutela da pessoa abaixo da tutela patrimonial, algo inadmissível no Direito contemporâneo.

Neste trabalho, principal ponto a ser debatido dentro da temática da responsabilidade civil é a responsabilidade civil médica.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

4.1 Evolução Histórica

Segundo Melo:

[...] o primeiro documento histórico que tratou especificadamente do erro médico e, portanto, da responsabilização do profissional foi o Código de Hamurabi. Esse código impunha ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão, caso contrário, poderia o profissional sofrer severas penas que podiam significar, inclusive, a amputação de sua mão. Tais penas eram aplicadas nos casos de morte ou lesões graves aos pacientes homens livres, pois se referisse a escravo ou animal a previsão de pena era apenas ressarcimento do dano.

A ideia presente no Código de Hamurabi, no Código de Manu e posteriormente na Lei das XII Taboas, era de punição. Aqueles povos edificaram tais normas, impregnadas de fortes componentes penal, com a finalidade de constringer e inibir a prática dos atos ditos ilícitos. (2008, p. 04)

Em tais códigos a rigorosidade das penas era usada para frear os instintos antissociais da população.

Mais a frente arremata Melo que:

O os primeiros registros da responsabilidade dos médicos nos moldes que conhecemos atualmente pode ser encontrado no Direito Romano, especialmente no texto de Ulpiano, de onde se extrai: “*sicut medico imputare eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam computare ei debet*” (assim como não se deve imputar a médico evento da morte, deve-se imputar a ele o que cometeu por imperícia). (2008, p. 04)

A partir dos fundamentos e conceitos advindos do Direito Romano, o Código Civil francês, que o padrão das legislações modernas e cuja influencia se encontra presentes em todos os códigos civis das nações cultas, proclamou a responsabilidade extracontratual, tendo como fundamento a culpa efetiva e provada. É a essência da responsabilidade aquiliana que continua a ser norte o norte das legislações modernas.

É exatamente no direito francês e na construção doutrinária e jurisprudencial que os autores e as Cortes francesas formaram ao longo dos dois últimos séculos os fundamentos da responsabilidade civil do médico nos seus atuais contornos. (2008, p. 05)

Foi na França que encontramos o primeiro julgado reconhecendo possibilidade de condenação de um erro médico a partir da aplicação da teoria da perda de uma chance (MELO, 2008).

Em face desse breve relato, é possível afirmar que, na época moderna, foi no direito francês que se estabeleceram as primeiras normas codificadas da responsabilidade médica, assentando as bases de uma jurisprudência e de uma doutrina que substanciariam com o decorrer do tempo, servindo de parâmetro para um grande número de nações, especialmente o Brasil. (Melo, 2008, p. 07)

4.2 Conceituação de Responsabilidade Civil Médica

A responsabilidade civil médica é a obrigação que tem o profissional da saúde de reparar um dano causado a outrem no exercício de sua profissão, sendo de bom alvitre lembrar que ao se falar nessa modalidade de responsabilidade civil está-se falando não somente do profissional liberal, mas também dos estabelecimentos de saúde em geral.

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. 03)

Apesar de existirem vários mecanismos para resguardar ao paciente da irresponsabilidade médica, a lei protege o exercício da profissão, não sendo nada fácil a comprovação de falhas médicas em razão do arcabouço jurídico que favorece o profissional de tão nobre função social, bem como o pacto de união e fidelidade que existe entre a classe médica, havendo dificuldades muitas vezes até mesmo para conseguir a punição junto aos Conselhos Regionais e/ou Federal de Medicina.

4.3 Natureza da Responsabilidade Médica

Conforme os ensinamentos de 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. (2008, p. 369/370)

De acordo com o CDC a responsabilidade pessoal do médico será apurada mediante a verificação de culpa, ao passo que a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial será objetiva, assim como a responsabilidade do Estado.

Não obstante, na responsabilidade pessoal do médico será admissível a inversão do ônus da prova, tendo em vista a hipossuficiência do consumidor, consoante o disposto no art. 6º, inciso VIII, do CDC¹.

4.4 Responsabilidade Pessoal dos Médicos: obrigação de meio ou de resultado?

Esse é um dos pontos de discussão mais polêmico na seara da responsabilidade civil dos médicos.

De início é importante diferenciarmos uma da outra.

4.4.1 Obrigação de meio:

¹ 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.

É aquela na qual o médico não assume o risco de determinado resultado (a cura do paciente, por exemplo), mas sim, o dever de agir com diligência e prudência, de acordo com as técnicas usuais, comprometendo-se a tratar do paciente com zelo.

Com meridiana clareza, explicita Melo:

A natureza jurídica da prestação de serviços médicos, embora *sui generis*, é contratual, porém o profissional não se compromete com a obtenção de um determinado resultado, mas sim com prestar um serviço consciencioso, atento e de acordo com as técnicas científicas disponíveis, sendo assim uma típica obrigação de meios. (2008, p. 78)

Os médicos, aqui serão responsabilizados, somente, quando for provada qualquer modalidade de culpa: negligência, imprudência e imperícia.

A prova de que o profissional agiu com culpa caberá, em princípio, aos prejudicados, sendo facultativo ao juiz a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (art. 6º, inciso VIII, do CDC²).

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), instrumento capaz de prevenir e reparar qualquer tipo de dano que advenha da relação entre médico e paciente traz, em seu art. 14, § 4º, a seguinte ressalva: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Portanto, a responsabilidade civil dos médicos, enquanto profissionais liberais, será subjetiva, cabendo à vítima comprovar não só o dano e o nexo causal, mas também a culpa do profissional.

O CC também adotou a teoria da culpa em seus arts. 951 e 927, *in verbis*:

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

² 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;

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

A prova da negligência, imprudência ou imperícia, na prática, é um verdadeiro tormento para as vítimas e seus familiares, devido à hipossuficiência econômica e técnica, sendo certo que o médico se encontra em melhores condições do que a vítima, para trazer aos autos elementos suficientes a comprovar sua responsabilidade (Gonçalves, 2011).

Os Tribunais são muito severos quanto à exigência da prova do erro médico e, não raras às vezes, se torna indispensável à realização da prova pericial (resguardando-se os casos de erros grosseiros, dentre outros).

Certo é que, lamentavelmente, ainda funciona a solidariedade profissional a qualquer custo entre a classe médica e, por mais elevado e capacitado que seja o perito, este, na maioria das vezes, tenta isentar ou silenciar contra o colega pelo ato incriminado.

A propósito, a doutrina de Melo:

Ação para ser julgada procedente dependerá da prova da culpa do profissional. A prova dessa culpa é difícil, para não dizer impossível, porquanto além do provável silêncio daqueles que presenciaram o ato médico, tem-se *a priori* uma quase certeza de que a perícia judicial será elaborada contra o paciente, tendo em vista a união da classe médica na defesa de seus próprios interesses, naquilo que já se chamou de “conspiração do silêncio” ou de “confraternidade profissional”. (2008, p. 172)

Mais adiante arremata Melo, 2008, p. 174:

Também não está o magistrado obrigado a adotar como fundamento de sua sentença o laudo pericial do perito oficial, podendo firmar sua convicção a partir do laudo, mesmo que divergente, dos assistentes técnicos que assistiram as partes. Nesse sentido, trazemos à colação trecho de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, da relatoria do Desembargador Paulo César Salomão, nos seguintes termos: “A convicção do julgador está condicionada às regras jurídicas, de experiência, da lógica e do bom senso, nos termos de que dispõem os artigos 131 e 436, ambos do CPC. O fato de se adotar entendimento de laudo do perito indicado pela parte de modo algum compromete a imparcialidade da decisão. Primeiro, porque o tribunal não está adstrito ao laudo oficial. Segundo – e isso é assaz importante – porque é errôneo supor que o perito oficial tem maior autoridade e é mais digno de fé só por essa qualidade.” E conclui o ilustre relator: “O que deve contar é a sua qualificação

profissional e, acima de tudo, o mérito racional de convencimento constante no laudo”.

Faz-se importante, aqui, esclarecer as três modalidades de culpa:

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

Destarte, estando presentes na ação do médico que cause dano ao paciente a negligência, imprudência ou imperícia, estará presente a culpa do profissional e, por conseguinte haverá o dever de indenizar.

Sobremais, conforme Reis:

[...] convém lembrar que não se exige que a culpa do médico seja grave, para responsabilizá-lo, bem com, que o médico responde, também, por fatos danosos praticados por terceiros que estejam diretamente sob suas ordens. É o caso do médico chefe responsável pela equipe que comanda. Os atos praticados por auxiliares e enfermeiros que estejam diretamente sob seu comando são de sua responsabilidade (ex: injeção aplicada pela enfermeira causando paralisia no braço do paciente). O que não se confunde com a pessoa jurídica empregadora do médico nem mesmo com a sociedade de médicos, onde a responsabilidade será objetiva. (2007, p. 32)

Frise-se que, a obrigação principal do médico consiste no atendimento adequado do paciente e na observação de inúmeros deveres específicos, sendo forçoso concluir que a ciência médica é uma ciência incompleta e em decorrência disto, poderão ocorrer casos em

que mesmo com a utilização de todos os meios e técnicas necessárias pelo médico, o paciente venha a sofrer reações adversas em virtude de uma característica peculiar própria, vindo a óbito ou a sofrer alguma lesão irreversível. E assim, em situações como esta, haverá a exclusão da responsabilidade do médico, conforme será tratado mais adiante.

4.4.2 Obrigação de resultado

A obrigação de resultado, ao contrário da anterior, é aquela em que há um compromisso do contratado com um resultado específico. O contratado se compromete a atingir um resultado certo, para atender ao que se obrigou com o contratante.

Esse entendimento é hoje consenso quase absoluto na doutrina pátria, podendo-se invocar os ensinamentos de Stoco:

A obrigação do médico pode ser de meios, como geralmente é, mas também pode ser de resultado, como quando faz um Raio X, um *check up*, aplica ondas de calor, dá uma injeção, faz transfusão de sangue, procede a determinada esterilização necessária ou, como já nos referimos, no caso da cirurgia plástica estética. Também há possibilidade da obrigação do médico ser de resultado quando assume expressamente a garantia da cura. (2007, p. 556/557)

Ademais, na obrigação de resultado, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao contratado provar que não agiu com culpa e que o resultado esperado e prometido não ocorreu por razões alheias à sua atuação, por força de qualquer causa excludente da responsabilidade.

Não se pode, porém, presumir-se a culpa só porque estamos diante de um contrato. O que se deve levar em conta é o tipo de obrigação assumida. Em se tratando de obrigação de resultado, o contratado, caso não atinja o acordado, será presumidamente culpado.

Tratando-se de cirurgia plástica, por exemplo, a obrigação do médico é de resultado, face a expectativa do paciente em modificar esteticamente parte de seu corpo que não lhe agrada. Sendo assim, se estiverem presentes os requisitos da responsabilidade civil (conduta do agente, dano e nexos causal), caberá a indenização por danos morais e materiais ao paciente que teve, em cirurgia estética, resultado diverso e pior do que o natural anterior.

Nesse sentido o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - CIRURGIA PLÁSTICA - FINS ESTÉTICOS - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - LESÃO MEDULAR - INVESTIGAÇÃO E AVALIAÇÃO DE PREDISPOSIÇÃO DA PACIENTE - INFORMAÇÕES SOBRE OS RISCOS DA CIRURGIA - AUSÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO MÉDICO E DA CLÍNICA - CONDENAÇÃO EM DOBRO DO §1º DO ARTIGO 1.538 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - APLICAÇÃO APENAS EM RELAÇÃO À MULTA CRIMINAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - REDUÇÃO - JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO - OBRIGAÇÃO EXTRA CONTRATUAL - SÚMULA 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Por possuir a cirurgia plástica para fins estéticos **OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, A CULPA SE PRESUME A PARTIR DO DESCUMPRIMENTO, BASTANDO AO PACIENTE LESADO DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO E AFIRMAR A INEXECUÇÃO.** Se a cirurgia plástica realizada teve fim puramente estético, com obrigação de resultado, o qual não foi alcançado, resta caracterizada a culpa do médico cirurgião, quando não comprova que adotou os procedimentos pré-operatórios necessários a fim de avaliar a predisposição do paciente a reações alérgicas ou outras possíveis e, quando é omissos em prestar informações necessárias e adequadas ao paciente acerca da probabilidade de sequelas desagradáveis e indesejáveis após a cirurgia plástica. Utilizando-se o médico das dependências do hospital ou clínica, não só para fins ambulatoriais, como também cirúrgicos, sendo auxiliado pelos seus funcionários, não resta dúvida quanto à responsabilidade solidária do nosocômio, vez que incumbe ao mesmo zelar pela eficiência dos serviços prestados pelos profissionais em seu estabelecimento. A indenização deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo, no causador do mal, impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e semelhante atentado. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a duplicação prevista no § 1º do art. 1.538 do Código CIVIL de 1.916 não abrange todas as verbas tratadas no seu caput, mas somente a multa criminal, porventura devida. Os juros moratórios incidentes sobre a indenização são devidos desde a data da cirurgia, ou seja do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do STJ, por se tratar de obrigação extracontratual³. (grifei)

Sendo assim, se o médico prometeu um resultado, obrigou-se ao resultado final, neste caso independe o autor de provar as razões que o médico não chegou ao resultado, com exceção de caso fortuito ou força maior.

A obrigação principal do médico, aqui, não se traduz na simples prestação de cuidados, em sim em realizar uma obra material, como uma análise de sangue, uma prótese, uma intervenção cirúrgica estética.

Com clareza explica Stoco:

³<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=525&ano=1&txt_processo=1526&complemento=2> Acesso em: 15 de set. 2011.

Em se tratando de cirurgia meramente estética não há como deixar de afirmar a obrigação de resultado do médico. Não se pode deslembrar que a responsabilidade de que cogitamos é contratual.

Enquanto na atividade tradicional o médico oferece serviços de atendimento através de meios corretos e eficazes, comprometendo-se a propiciar a seu paciente todo o esforço, dedicação e técnicas, na atividade de cirurgião estético, o médico contrata um resultado previsto, antecipado e anunciado. Não ocorrendo este, salvo nas intercorrências e episódios que atuem como elidentes de sua responsabilidade, cabe exigir-lhe o adimplemento da obrigação de resultado assumida. (2007, p. 557)

Conclui-se, então, que como critério geral pode-se dizer que quando o médico promete um resultado concreto, responderá este quando não o produzir.

4.5 A Má-fé Processual nas Ações Indenizatórias por Responsabilidade Civil do Médico

O numero de ações judiciais contra médicos, mediante as quais se busca a reparação civil dos eventuais danos materiais e morais, é crescente.

O questionamento do ato médico não é raro e na maioria das vezes é pautado por alegações inverídicas, onde as pessoas, mesmo cientes de que os médicos se utilizaram de todos os meios e técnicas necessárias para o tratamento, propõem ações indenizatórias absurdas com o intuito de obter vantagem econômica.

B.R. CARVALHO et al. (2006, p. 541) destaca que o médico dos dias atuais “exerce a profissão amedrontado, ameaçado pela vigília da imprensa sensacionalista e pela moda dos processos judiciais, que contribuem para a institucionalização do erro e fomentam a indústria indenizatória”⁴.

Não se pode negar que existem diversos profissionais da medicina que atuam com o maior descaso para com o paciente, sem tomar as devidas cautelas para ministrar ou receitar medicamentos. Mas, existem ainda, os bons profissionais que atuam com toda atenção e cautela necessária durante o atendimento de seus pacientes, e que mesmo assim, em algumas ocasiões ocorre um evento gravoso, por omissão do paciente ou mesmo em virtude de alguma peculiaridade própria deste, que não poderia ser prevista pelo médico.

Um instrumento importante e altamente eficaz que o médico pode utilizar como prevenção é o prontuário médico, que deverá ser preenchido sem rasuras, com todos os

⁴ <<http://www.puc-campinas.edu.br/centros/ccv/revcienciasmedicas/artigos/v15n6a08.pdf>>

procedimentos e prescrições escritos de forma clara e precisa. Pelo prontuário médico poderá ser feita uma avaliação da conduta do profissional, durante todo o tratamento.

Assim, chega-se a conclusão de que as indenizações por danos morais devem proporcionar às vítimas satisfação justa na medida do abalo sofrido e não um enriquecimento sem causa, produzindo no causador do mal impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e semelhante atentado.

4.6 Dos Deveres do Médico

Dentre os diversos deveres do médico, encontra-se o dever de informar, previsto no art. 34 do Código de Ética Médica (CEM).

O entendimento a respeito da moléstia e do tratamento são os principais atormentadores da pessoa doente.

O médico tem o dever de informar e aconselhar o paciente, familiares e responsáveis legais a respeito da enfermidade e suas peculiaridades, dos riscos existentes, complicações que possam surgir e dos efeitos colaterais provocados pelo tratamento.

Nesse sentido também estão os arts. 6º, III, e 31 do CDC:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

I – [...]

II – [...]

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade de preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...]

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Para Melo (2008), dentre os deveres dos médicos, talvez o mais importante, fosse o de qualificar-se e atualizar-se para o exercício profissional adequado da medicina, procurando estar permanentemente informado sobre novas técnicas, medicamentos e equipamentos, conforme prevê o CEM.

O CC (art. 15) e o CEM (Princípios Fundamentais, XXI e arts. 22, 24 e 31) consagram outro importante dever do médico, qual seja o de respeitar o direito do paciente (familiares deste ou responsável legal) de decidir livremente sobre o procedimento a ser realizado e sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo na iminência de risco de morte, obtendo o seu consentimento para execução do tratamento cabível.

O CEM prevê ainda os seguintes deveres do médico:

- esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença (art. 13);
- cumprir, salvo por motivo justo, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações no prazo determinado (art. 17);
- respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, devendo cientificá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la (art. 26);
- respeitar o interesse e a integridade física e mental do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido (arts 27/28);
- usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente (art. 32);
- atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo (art. 33);

- não exceder o número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos, nem exagerar a gravidade do diagnóstico ou do prognóstico, complicar a terapêutica (art. 35);
- esclarecer ao doador, ao receptor ou seus representantes legais sobre os riscos decorrentes de exames, intervenções cirúrgicas e outros procedimentos nos casos de transplantes de órgãos (art. 44);
- manter sigilo de fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente (art. 73);
- fornecer laudo médico ao paciente ou a seu representante legal quando aquele for encaminhado ou transferido para continuação do tratamento ou em caso de solicitação de alta (art. 86);
- dar acesso ao paciente de seu prontuário, lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros (art. 88);

A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade. O alvo de toda a atenção do médico deve ser a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

4.7 Excludentes da Responsabilidade Médica

Se um médico comete erro grosseiro ou manifesto, nada mais justo que o mesmo seja compelido a indenizar o paciente lesado. Porém, poderão existir causas nas quais a culpabilidade do médico será excluída, gerando a improcedência da ação penal e consequente extinção da punibilidade do agente.

Dentre as principais causas de excludentes da responsabilidade, podemos destacar:

- Iatrogenia
- Fato de terceiro
- Erro escusável
- Intercorrência médica
- Culpa exclusiva da vítima
- Caso fortuito e força maior

4.7.1 Iatrogenia

A iatrogenia é um prejuízo inevitável, provocado por ato médico em pacientes sadios ou doentes, cujos transtornos são irreversíveis e inesperados. A lesão iatrogênica, via de regra, não gera a responsabilidade para o médico e hospital, salvo quando ocorrer descumprimento do dever de informação ou quando resultar de uma omissão ou atuação culposa.

Nesse diapasão, têm-se os ensinamentos de Melo:

A maior gama de iatrogenias não implica a responsabilidade profissional, tendo em vista que são previsíveis ou decorrentes de fatores individuais e próprios de cada paciente. Sabemos que as pessoas são diferentes entre si, em maior ou menor proporção. Ademais, o estado físico e psicológico de cada doente varia em razão das especificidades orgânicas, de tal sorte que a sensibilidade e reação podem ocorrer, sem qualquer relação de causa e efeito com a atuação do médico, à técnica empregada ou ao medicamento ministrado. Desde que o paciente tenha consentido, desde que tenha sido previamente informado e esclarecido sobre as possíveis consequências iatrogênicas, ainda que venha a ocorrer dano, não se poderá falar em responsabilizar o profissional. (2008, p. 127)

Para Stoco, existem três tipos de iatrogenia:

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 femural durante cirurgia de varizes, levando à gangrena). (2007, p. 588)

Logo, nessas hipóteses, não haverá ato ilícito, posto que se tratam de lesões causadas por ato médico, porém não oriundas de um atuar negligente, imperito ou imprudente, mas sim por serem medidas imprescindíveis para salvar uma vida. Assim, não há porque falar em dever do médico de indenizar.

4.7.2 Fato de terceiro

Ocorre a exclusão da responsabilidade civil do médico por fato de terceiro nos casos em que a ação seja ela dolosa ou culposa partiu de alguém que não o médico. Assemelha-se a culpa exclusiva da vítima e ao caso fortuito e a força maior, na exata medida de sua imprevisibilidade, que são os elementos a excluir o dever de indenizar.

Nestes casos, uma força externa a relação médico paciente quebra o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado lesivo, já que a conduta não parte do médico. Somente se configura o fato de terceiro se a conduta de terceiro for o fator predominante da lesão.

A esse respeito, transcreva-se o exemplo citado por Melo:

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. (2008, p. 52)

4.7.3 Erro escusável

Conforme conceitua Cavalieri Filho, “há erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta”. Trata-se da falha humana, visto que os médicos erram porque são pessoas, é o preço que se paga pela habilidade de pensar e agir.

Os erros podem ocorrer em qualquer profissão, porém, em se tratando do médico, pelo fato de lidar com a vida humana, o seu erro muitas das vezes pode ser dramático, porém em algumas situações será este escusável, visto que o médico não poderá ser responsabilizado, quando de sua atividade regular venha a ocorrer um acidente funesto.

Ademais, conforme ensina Melo (2008, p. 84), temos que partir da premissa de que o erro médico condenável “é aquele que decorre de um desvio, fazendo supor uma falta de prudência ou diligência esperada para o caso concreto”.

4.7.4 Intercorrência médica

Intercorrência médica, ou complicação, é o termo que define a ocorrência de um evento inesperado em um procedimento médico, que não poderia ser, em geral, previsto ou alertado ao paciente.

Todo e qualquer procedimento, desde o mais simples até o mais complexo, está sujeito a complicações inesperadas, o que não incorre necessariamente em erro médico.

Embora o médico possa realizar o procedimento corretamente, seguindo todos os padrões de segurança e todas as normas técnicas, as reações orgânicas dos pacientes ao tratamento podem variar de pessoa para pessoa, podendo o paciente ser mais susceptível que outros a infecções ou mesmo pode ter variações anatômicas imprevisíveis em relação à normalidade, que são genéticas e impossível de se prever.

4.7.5 Culpa exclusiva da vítima

A culpa da vítima ocorre nos caso em que o fato que gerou o dano foi causado pelo próprio paciente, sem interferência do médico. Se o médico em nada contribuiu para a ocorrência do evento danoso, não que se falar em nexos causal entre a ação praticada e o resultado

O agir culposos da vítima fulmina com o nexos causal eliminando a responsabilidade civil do médico. Geralmente ocorre nos caso em que o paciente não segue o tratamento prescrito ou os cuidados pós-operatórios recomendados pelo médico.

Colhe-se da doutrina de Melo um conceito esclarecedor:

A culpa exclusiva da vítima n caso de erro médico será identificado como aquele comportamento sem o qual o evento danoso não teria se materializado. Se o paciente adota posturas que agravam o seu estado de saúde u descumpre deliberadamente as prescrições, e com isso não obtém o restabelecimento e ocorre o óbito, evidente que o insucesso do tratamento não se poderá imputar ao médico, tendo em vista que foi a conduta do paciente a causa determinante do resultado funesto. Logo, não haverá nexos de causalidade entre atividade médica e o evento danoso que pretenda indenizar.

E há toda uma lógica para assim se considerar. Se foi a vítima quem provocou o evento danoso, tendo o agente sido tão somente instrumento pelo qual o mal se materializou, evidentemente que não há falar-se em indenização. Neste caso, não há liame de causalidade entre a ação perpetrada e o resultado lesivo, sendo o caso de irresponsabilidade do agente. (2008, p. 51)

Com se vê, a culpa do paciente pela ocorrência da lesão exonera o médico da responsabilização civil.

4.7.6 Caso fortuito e força maior

O caso fortuito e a força maior também se encontram no rol das excludentes da responsabilidade médica pelos danos causados ao paciente, porque quebram o elo entre o ato do agente e o evento lesivo advindo.

No caso fortuito e na força maior não existe ação ou omissão culposa por aparte do agente. O que ocorre é um fato imprevisível, incapaz de ser evitado, não só pelo médico, mas por qualquer outro que estivesse em sua situação. Sua ocorrência quebra o nexos de causalidade no campo da responsabilidade.

O caso fortuito é intrínseco a ação humana, e na relação médico-paciente não é esperado e nem previsto, desta forma, não pode ser evitado. Sua ocorrência não depende da conduta do médico ou do paciente. Já a força maior pode ser entendida como a ocorrência fora da relação entre o médico e seu paciente, que, mesmo identificada, não pôde ser evitada pela ação do médico.

Nesse diapasão afirma 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). (2008, p. 53)

Portanto, para caracterização do caso fortuito ou de força maior, é necessário que a situação possa se revestir de inevitabilidade, imprevisibilidade ou irresistibilidade.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS, CLÍNICAS, CASAS DE SAÚDE E SIMILARES

Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviço, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes. O CDC, no *caput* de seu art. 14, imputa ao prestador de serviços em geral, a responsabilidade de ressarcir os danos causados pelos maus serviços prestados ao dispor:

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.

Como se vê, o CDC impôs aos fornecedores de serviços (dentre eles hospitais, clínicas, casas de saúde e similares), a obrigação de indenizar, não cabendo perquirir sobre eventual culpa da conduta médica, do pessoal auxiliar ou de falhas dos equipamentos ou outro serviço.

Sendo assim, os hospitais, clínicas ou similares, respondem pelos atos médicos dos profissionais que o administram e dos médicos que sejam seus empregados. Não respondem quando o médico simplesmente utiliza as instalações do hospital para a internação e tratamento dos seus pacientes. O que se deve perquirir é se o médico atua no respectivo hospital mediante contrato de prestação de serviços, sendo neste caso, considerado seu preposto.

Frise-se que o fato de os hospitais e similares responderem objetivamente pelo erro médico, não significa dizer que já estão condenados *a priori* por todo e qualquer evento danoso, pois para se isentar do dever de indenizar, basta o hospital comprovar de que não houve falhas, defeito ou inadequação do serviço prestado, ou que o evento somente ocorreu em face de culpa da própria vítima ou de terceiro (art. 14, § 3º, I e II d CDC) (Melo, 2008).

Não obstante, o CC, em seu art. 927, parágrafo único, admitiu a teoria do risco para consagrar a responsabilidade civil objetiva dos agentes empreendedores de atividade de risco, ao dizer que: “*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos*

especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem”. (grifo nosso)

Sobre o tema, explicita Nery Júnior:

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 com profissional liberal, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, 14, § 4º, se o for intuitu 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. (1997, p. 1.359)

Assim também 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 pessoalidade da prestação de serviços, são tratados como fornecedores, subordinando-se à responsabilidade objetiva. (2007, p. 282)

Reconheço, porém, a existência de corrente doutrinária em sentido oposto. Para esta corrente, a responsabilidade dos hospitais e similares, deve ser analisada mediante a verificação de culpa, conforme § 4º, do art. 14, do CDC.

Nesse sentido é o posicionamento de KFOURI, Miguel. *Culpa Médica e Ônus da Prova*, p. 365, *apud* MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade Civil por Erro Médico*, p. 117/118:

[...] *o dano médico deve ser apreciado a partir da análise do elemento subjetivo, da culpa, quer seja o profissional vinculado a estabelecimento hospitalar ou não. Justificando sua posição o ilustre autor afirma que “a responsabilidade objetiva não se coaduna com a atividade médica, dada a singularidade do serviço prestado: curar os enfermos, salvar vidas; se houver culpa do médico, nada impede que o lesado proponha a demanda em face de ambos, pessoa física e jurídica, ou de apenas um deles”.* Em obra mais recente o autor obtempera: *“mesmo no âmbito da*

responsabilidade objetiva, o hospital não poderá ser compelido a indenizar, a não ser que a culpa do médico, preposto seu, resulte suficientemente clara”.

Em contrapartida, o Tribunal de justiça de Minas Gerais, tem entendido que a responsabilidade dos hospitais e similares é objetiva. Nesse sentido necessário se faz trazer a baila os seguintes julgados:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO- RESPONSABILIDADE MÉDICA E HOSPITALAR - ERRO MÉDICO - CONJUNTO PROBATÓRIO INCONSISTENTE - ÔNUS DA PROVA. - São elementos essenciais da responsabilidade civil subjetiva, nos termos do artigo 186 do Código Civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. A ausência de quaisquer destes elementos afasta o dever de indenizar, mormente quando a prova produzida no curso da instrução rechaçou o nexo de causalidade entre a morte da paciente e o tratamento a ela dispensado pelo médico demandado. - **A responsabilidade dos hospitais, na forma da Lei 8.078/90, passou a ser objetiva, pois na qualidade de prestadores de serviços, devem responder independentemente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor.** Essa responsabilidade é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, consoante artigo 14, § 3º, do CODECON. - Se o tratamento dispensado à paciente, nas dependências do nosocômio réu foi adequado ao quadro clínico apresentado, fornecendo-lhe as instalações e o suporte pertinentes ao caso, não há de se falar em defeito do serviço prestado. - O infortúnio não pode ser atribuído ao profissional. O erro ensejador da reparação civil é aquele que pode ser evitado através de cautela e atenção do médico, ou em obediência às normas recomendadas, sendo este civilmente responsabilizado se existir a comprovada prática culposa. - O mau resultado em tratamento médico, de regra, não pode ser atribuído ao médico, ou ao hospital, sem que reste inequívoca a culpa comissiva ou omissiva dos mesmos.⁵ (grifei)

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS - INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DOS MÉDICOS/HOSPITAL E A RETIRADA DO ÓRGÃO DO PACIENTE - AUSENTE OD EVER DE INDENIZAR - A responsabilidade dos profissionais liberais é subjetiva, razão pela qual deve ser apurada mediante a verificação de culpa (art. 14, § 4º da lei 8.078/90). Em vista disso, os requisitos indispensáveis à configuração da responsabilidade civil do médico são: conduta (ação ou omissão), resultado, nexo causal e culpa. - **Quanto aos hospitais, a responsabilidade civil é objetiva, respondendo o nosocômio independentemente de culpa pelos danos que a vítima alegar.** - Todavia, inexistindo nexo de causalidade e defeito na prestação de serviços médico-hospitalares, deve-se manter a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais, morais e estéticos.⁶ (grifei)

⁵<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=5&txt_processo=628286&complemento=2&sequencial=0&palavrasConsulta=responsabilidade%20objetiva%20hospitais%20&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=> Acesso em: 19 de set. 2011.

⁶<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=5&txt_processo=827404&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=responsabilidade%20objetiva%20hospitais%20&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=> Acesso em: 19 de set. 2011

Em face dos argumentos colacionados, de se concluir equivocado o posicionamento daqueles que defendem ser subjetiva a responsabilidade dos hospitais e similares. Embora o médico seja colocado na condição de profissional liberal, tendo em consequência disto a apuração de sua responsabilidade com a comprovação de culpa (responsabilidade subjetiva), isto por si só não permite a comunicação desta circunstância à pessoa jurídica, visto que a proteção legal recai apenas sobre a pessoa física. Ou seja, quando um profissional liberal presta serviços integrando uma pessoa jurídica, não se pode falar em apurar a responsabilidade da pessoa jurídica a partir da apuração de culpa do profissional, pois não trata mais de responsabilidade pessoal, tendo em vista que esta característica estará ausente, caso em que estaremos diante de responsabilidade objetiva da pessoa jurídica que o agrega ou emprega (Melo, 2008).

Ademais, a responsabilidade do médico e dos estabelecimentos de saúde poderá ser solidária, em razão dos arts. 7º, parágrafo único e 25, § 1º, do CDC, tendo em vista tratar-se de matéria de reparação de danos por fornecimento de produtos ou serviços. Vejamos o que diz os referidos artigos:

Art. 7º (...)

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 25 (...)

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

De acordo com os dispositivos retromencionados, na hipótese de reparação dos danos (patrimoniais ou morais) ao consumidor (direto ou indireto), decorrentes da atuação dos prestadores de serviços, como, por exemplo, os serviços de natureza médico-hospitalar, há responsabilidade solidária entre aqueles, na qualidade de fornecedores/prestadores de serviço médico e hospitalar, e o que prestou tais serviços nas suas dependências, ou, noutros termos, nas relações de consumo oriundas de serviços de saúde, a solidariedade alberga da mesma forma todos aqueles que participam da sua execução, de modo que respondem por eventuais danos decorrentes de defeito no serviço, tanto o hospital quanto o profissional que nele atua.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL. SANTA CASA. CONSENTIMENTO INFORMADO. A Santa Casa, apesar de ser instituição sem fins lucrativos, responde solidariamente pelo erro do seu médico, que deixa de cumprir com a obrigação de obter consentimento informado a respeito de cirurgia de risco, da qual resultou a perda da visão da paciente. Recurso não conhecido.⁷

5.1 Responsabilidade dos hospitais públicos

Tratando-se de serviços prestados por entes públicos, consoante dispositivo Constitucional, a responsabilidade do Estado será objetiva.

Diz o § 6º do art. 37, da CRFB:

Art. 37 [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

No decorrer da prestação de serviços públicos de saúde, se ocorrer dano produzido por algum de seus agentes, o Estado ficará obrigado a indenizar, bastando à vítima demonstrar a ocorrência do dano e o nexo causal existente entre esse e a conduta do agente.

No mais, embora a responsabilidade seja objetiva, a mesma não é integral, havendo a possibilidade de o Estado se eximir do dever indenizatório, total ou parcialmente, se demonstrar a ocorrência de caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiro.

⁷<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=responsabilidade+civil+hospital&data=%40DTDE+%3E%3D+20020210+e+%40DTDE+%3C%3D+20030220&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>> Acesso em: 19 de set. 2011.

6 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*), surgida na França e comum em alguns países, adotada em matéria de responsabilidade civil, vem despertando interesse no direito brasileiro.

Conforme tal teoria, o autor do dano será responsabilizado quando privar alguém de obter uma vantagem ou impedi-la de evitar prejuízo. Nesse caso, há uma peculiaridade em relação às outras hipóteses de perdas e danos, pois não se trata de prejuízo direto à vítima, mas de uma probabilidade.

Tratando-se das relações entre médicos e pacientes, a teoria da perda de um chance de cura ou sobrevivência, conforme ensina Melo:

[...] possibilita ao lesado o suporte jurídico necessário para pleitear indenizações em caso de frustração do atendimento médico que a possa ter privado de alguma chance de obter ou buscar a cura. Para sua procedência, é preciso que estejam devidamente configuradas, de modo preciso, a seriedade da probabilidade de cura e sua relação de causalidade direta com os atos praticados pelo médico desidioso. (2008, p. 25)

O médico não tem obrigação de curar seus pacientes, mas de aplicar-lhes todo conhecimento e técnica de sua profissão, propiciando a eles todas as oportunidades e chances de se obter a cura ou sobrevivência.

Mas, quando os cuidados prestados pelos médicos são deficientes ou falhos, ocasionando a perda da oportunidade que teria o paciente de se curar ou sobreviver, torna-se necessária a responsabilização do mesmo, pois embora não se tenha certeza de que aquela pessoa encontraria a cura ou sobreviveria, suas chances foram diminuídas, não tendo tido ela, a oportunidade de ser tratada corretamente e em tempo hábil.

Por fim, a indenização cabível à vítima, via de regra, não será integral. Será parcial ou mitigada, tendo em vista que não estará diante de uma certeza absoluta, mas sim da possibilidade de conseguir um resultado.

Neste sentido são os ensinamentos de Cavalieri Filho:

Não se deve, todavia, olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá certeza de que o evento se realizará. Deve-se se olhar a chance da perda de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento. Essa tarefa é do juiz, que será obrigado a fazer, em cada caso, um prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado favorável. A perda de uma chance, de acordo com a melhor doutrina, só será indenizável se houver a probabilidade de sucesso superior a cinquenta por cento, onde se conclui que nem todos os casos de perda de uma chance serão indenizáveis. (2008, p. 75)

Confira-se, por pertinente, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁸:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - IPSEMG - MORTE MARIDO DA AUTORA - FALHA NO ATENDIMENTO MÉDICO -RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA AUTARQUIA ESTADUAL - INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE- DANOS MORAIS - FIXAÇÃO - CRITÉRIOS. - O artigo 37, parágrafo 6º, da atual Carta Magna, orientou-se pela doutrina do risco administrativo, mantendo a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público.- A perda de uma chance pode ser indenizável por afastar uma expectativa ou probabilidade favorável ao lesado, isto é, o que se indeniza não é o dano certo e sim a expectativa, a probabilidade que se perde.- Para a fixação de danos morais, estes devem guardar perfeita correspondência com a gravidade objetiva do fato e do seu efeito lesivo, bem assim com as condições sociais e econômicas da vítima e do autor da ofensa, revelando-se ajustada ao princípio da equidade e à orientação pretoriana segundo a qual a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida.

⁸<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=6&txt_processo=121533&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>

7 CONCLUSÃO

Com a presente pesquisa, procurou-se demonstrar a responsabilização pelos danos causados por erro médico, tratando da responsabilidade pessoal do médico, dos estabelecimentos de saúde em geral, e do Estado como prestador de serviços de saúde.

Foi apontada durante o trabalho, a diferença entre responsabilidade e obrigação, e que a responsabilidade pode ser dividida em: subjetiva e objetiva, penal e civil, contratual e extracontratual.

Chegou-se a conclusão de que a responsabilidade médica pode se dar de duas formas: a responsabilidade pessoal do médico, como profissional liberal e a responsabilidade médica dos estabelecimentos de saúde.

Com relação à primeira, responsabilidade pessoal do médico, foi visto que a obrigação pode ser de meio ou de resultado, sendo que quando se tratar de obrigação de meio, esta será subjetiva, cabendo à vítima comprovar não só a conduta, o dano e o nexo causal, mas também a culpa do profissional. Mas, quando se tratar de obrigação de resultado, a culpa será presumida, cabendo ao agente, para se inocentar, comprovar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Foram abordados os deveres do médico, dentre eles o de informar aos pacientes dos riscos do tratamento ou procedimentos adotados, e as possibilidades de excludentes da responsabilidade, que são os casos de iatrogenia, erro escusável, fato de terceiro, intercorrência médica, caso fortuito e força maior e culpa exclusiva da vítima.

Abordou-se ainda de um grande medo que assombra os médicos: o aumento das ações indenizatórias por erro destes profissionais. De fato, pelo modismo das ações indenizatórias, é perceptível a má-fé das pessoas que procuram cada vez mais obter vantagens, se aproveitando das situações mais inesperadas. Mas, não se pode negar, que este aumento de ações tem acontecido de forma geral, com relação a todas as classes de profissionais, e que é direito das pessoas o acesso à justiça, cabendo aos magistrados terem uma sensibilidade maior ao analisar as provas contidas nos autos para atingirem o objetivo maior, a justiça.

Com relação à responsabilidade médica dos estabelecimentos de saúde, foi visto que esta será objetiva, conforme disposto no art. 14, *caput*, do CDC, podendo ser afastada

somente quando estiverem presentes as excludentes da responsabilidade previstas no art. 14, §3º, CDC. Comentou-se, também, que igualmente a esses casos, será apurada a responsabilidade dos hospitais públicos, porém, com regime jurídico diverso, tendo em vista o disposto no art. 37, §6º da CRFB.

Por fim, tratou-se da teoria da perda de uma chance, onde o autor do dano será responsabilizado quando privar alguém de obter uma vantagem ou impedi-la de evitar prejuízo. Nesses casos, a indenização será proporcional, tendo em vista que não estará diante de uma certeza absoluta, mas sim da possibilidade de conseguir um resultado.

Ademais, no que tange a responsabilidade pessoal do médico, tratando-se de obrigação de meio, tendo em vista a rigorosidade dos tribunais com relação às provas, e ainda a chamada solidariedade profissional a qualquer custo entre a classe médica, acredita-se que responsabilidade médica deveria ser objetiva, principalmente porque os médicos podem se valer de diversas causas de excludentes da responsabilidade, dentre elas a de erro escusável.

Frise-se, que o médico antes de tudo é humano, passível de erros e é exatamente por isso que existem as chamadas excludentes da 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.

Assim, por ser a medicina uma das atividades mais sublimes praticada pelo homem, tendo em vista a valoração da vida, deverá ser exercida com responsabilidade, sinceridade de propósitos e respeito humano.

REFERÊNCIAS:

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo – Saraiva, 2008.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 19 de set. 2011.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 19 de set. 2011.

BRASIL. **Código de Ética Médica**. Resolução do CFM nº 1.931/2009. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm> Acesso em: 16 de set. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 19 de set. 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 467878/RJ. 4ª Turma. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ - 10.02.2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=responsabilidade+civil+hospital&data=%40DTDE+%3E%3D+20020210+e+%40DTDE+%3C%3D+20030220&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>> Acesso em: 19 de set. 2011.

B.R. CARVALHO... [et al.]. **Erro Médico: Implicações Éticas, Jurídicas e Perante o Código de Defesa do Consumidor**. 2006. Disponível em: <<http://www.puc-campinas.edu.br/centros/ccv/revcienciasmedicas/artigos/v15n6a08.pdf>> Acesso em: 06 de nov. 2011.

CASORETTI, Simone Gomes Rodrigues;... [et al.]. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo – RT, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo – Atlas, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2007.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Processo nº 1.0024.05.628286-6/002(1), Relator: Des. Osmando. Almeida. DJ - 03/11/2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=5&txt_processo=628286&complemento=2&sequencial=0&palavrasConsulta=responsabilidade%20objetiva%20hospitais%20&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=> Acesso em: 19 de set. 2011.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Processo nº 1.0024.05.827404-4/001(1). Relator: Des. Tibúrcio Marques. DJ 07/07/2011. Disponível em:<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=5&txt_processo=827404&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=responsabilidade%20objetiva%20hospitais%20&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=> Acesso em: 19 de set. 2011.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Processo nº 1.0024.06.121533-1/001. Relator Des. Eduardo Andrade. DJ - 02/02/2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=6&txt_processo=121533&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=> Acesso em: 17 de set. 2011.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação Cível nº 1.0525.01.001526-7/002. 12ª Câmara Cível. Relator: Des. Alvimar de Ávila. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=525&ano=1&txt_processo=1526&complemento=2> Acesso em: 15 de set. 2011.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. São Paulo: RT, 2004.

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

REIS, Camila Coimbra de Oliveira. **Responsabilidade Civil por Erro Médico nas Perspectivas do Médico, do Hospital e do Estado**. 2007. 64 p. Monografia (Especialização em Direito Civil e Processual Civil) - Programa de Pós-Graduação, Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2007.

ROSSI, Júlio César. ROSSI, Maria Paula Cassone. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. Vol.6. São Paulo: Atlas, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil** Doutrina e Jurisprudência. 7ª ed. São Paulo – RT, 2007.