



CEZAR FERNANDES DE MOURA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO

Cuiabá/MT

2022

CEZAR FERNANDES DE MOURA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da FASIPE CPA, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof.^a Bruno Felipe Monteiro Coelho.

Cuiabá/MT

2022

CEZAR FERNANDES DE MOURA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Curso de Direito – da Fasipe CPA como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/___

BRUNO FELIPE MONTEIRO COELHO

Professor Orientador

Departamento de Direito – FASIPE CPA

IZABEL FERREIRA DE SOUZA BARBOSA

Professora Avaliadora

Departamento de Direito – FASIPE CPA

RONILDO MEDEIROS JUNIOR

Professor Avaliador

Departamento de Direito – FASIPE CPA

Cuiabá/MT

2022

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer à Deus, por todas as oportunidades concedidas em minha vida, principalmente a de concluir essa etapa tão importante na academia.

Em segundo lugar, agradeço aos meus pais, por todo carinho, dedicação e amor, para sempre proporcionar o melhor para os seus filhos, sendo a minha base de conforto e inspiração.

Agradeço também ao meu professor orientador, Dr. Bruno Felipe Monteiro Coelho, que sempre se mostrou muito prestativo, atencioso, um verdadeiro amigo de seus alunos, sem seus ensinamentos não seria possível completar esta etapa com êxito.

Agradeço também a minha namorada Karolina, minha irmã Giovana, por toda ajuda, atenção e paciência durante o período de elaboração do presente trabalho.

MOURA, Cezar Fernandes. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO. 2022. 53. folhas. Trabalho de Conclusão de Curso – FASIPE CPA.

RESUMO

O presente trabalho terá como objetivo, estudar o tema “A responsabilidade civil por erro médico”, demonstrando a profissão do médico como essencial para a manutenção do convívio social. Em especial, a relação médico-paciente está envolta por diversas situações que podem resultar em um tratamento de sucesso, no entanto, poderá ocorrer consequências insatisfatórias, ou até mesmo irreversíveis, resultantes de uma ação inadequada que supõe uma inobservância técnica, denominado de erro médico. Essas relações são exclusivamente contratuais, tendo o profissional uma obrigação de meio e não de resultado. Neste sentido, busca-se que o profissional médico preste um serviço consciencioso, atendo e de acordo com as técnicas científicas disponíveis. Desse modo, a essência desse trabalho será descrever acerca da problemática do erro médico analisando as variáveis de responsabilidade sob a ótica da responsabilidade civil e a sua teoria.

Palavras chaves: Erro médico, indenização e responsabilidade civil.

ABSTRACT

The present work will aim to study the theme "Civil liability for medical error", demonstrating the medical profession as essential for the maintenance of social life. In particular, the doctor-patient relationship is surrounded by several situations that can result in a successful treatment, however, unsatisfactory or even irreversible consequences may occur, resulting from an inadequate action that implies a technical non-compliance, called medical error. . These relationships are exclusively contractual, with the professional having an obligation of means and not of result. In this sense, it is sought that the medical professional provides a conscientious service, attending and in accordance with the available scientific techniques. Thus, the essence of this work will be to describe the problem of medical error by analyzing the variables of responsibility from the perspective of civil liability and its theory.

Keywords: Medical malpractice, indemnity and civil liability.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	10
2.1 Visão histórica da responsabilidade médica.....	11
2.2 A natureza jurídica da responsabilidade civil médica	14
2.3 A responsabilidade médica extracontratual como exceção à regra	18
2.4 A natureza contratual da responsabilidade médica como regra	19
2.4.1 A conduta humana	21
2.4.2 O dano	22
2.4.3 O nexo de causalidade	23
3. A CULPA MÉDICA.....	25
3.1 A culpa na responsabilidade civil do médico	26
3.2 O erro médico	27
3.3 O erro de diagnóstico.....	28
3.4 A culpa stricto sensu.....	30
3.4.1 Negligência.....	31
3.4.2 Imprudência	32
3.4.3 Imperícia.....	33
3.5 O ônus da prova na responsabilidade civil médica	34
3.6 As excludentes de responsabilização civil médica	37
4. A CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL.....	40
4.1 Responsabilidade objetiva do hospital por erro de terceiros.....	43
4.2 Quando o médico tem vínculo com o estabelecimento.....	44
4.2 Quando o médico não possui vínculo com o hospital.....	46
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS	51

1. INTRODUÇÃO

Um dos temas mais crescentes da sociedade e no mundo jurídico atual, é o da responsabilidade civil. Assim, dentre as diversas classes de profissionais, buscou-se pesquisar acerca da responsabilidade civil do médico, uma vez que este assunto se tornou discussão de inúmeras obras e jurisprudências. Infelizmente, o número de ações envolvendo médicos cresce a cada ano, devido ao aumento de casos de erros médico, que ocorrem muitas vezes, em razão do descaso dos profissionais da área e do Estado.

O profissional da medicina, durante muitos anos, foi visto como um semideus, um ser dotado de poderes curativos e sobrenaturais, de tal forma que o insucesso era tido como causa natural. Não se questionava se a atuação do profissional tinha contribuído para tanto. No entanto, com o passar do tempo, com a evolução da Medicina, as relações entre médico e paciente se massificaram, deixando de ter aquela pessoalidade que se tinha, por exemplo, com os médicos de família.

Concomitantemente à evolução da Medicina, se deu a evolução do Direito e também da responsabilidade civil, a qual possui como princípio basilar a ideia de que a ninguém se pode lesar. Este tema jurídico abarcou também as relações entre médicos e pacientes, com intuito de proteger aquele que injustamente tiver sido lesado e reparar os danos sofridos. Assim nos dias atuais, grande parte das vítimas de erros médicos buscam a satisfação de seus direitos através da tutela jurisdicional.

A responsabilidade civil possui duas espécies: a objetiva e a subjetiva. Na primeira, não há aferição de culpa, já na segunda deve-se comprovar se o agente causador do dano agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Em regra, a responsabilidade nas relações de consumo é de natureza objetiva, porém o Código de Defesa do Consumidor faz uma ressalva

no seu artigo 14, §4º, disciplinando que quando se tratar de profissional liberal deve-se analisar a culpa. Sendo assim, a responsabilidade do médico é de natureza subjetiva.

Apesar de a responsabilidade médica possuir natureza subjetiva, as discussões sobre a mesma são frequentes e controvertidas, uma vez que a identificação de um erro médico é muito difícil, sobretudo pela solidariedade profissional existente na classe. Entretanto, a vítima de um erro médico não pode ficar desamparada. Quando restar devidamente comprovação de que o profissional agiu com culpa, este deve ser responsabilizado por seus atos, uma vez que lida com o bem jurídico maior, que é a vida.

Dentro dessas questões controvertidas, resta que a responsabilidade hospitalar é definida perante o objetivo de prestar atendimento sem oferecer danos para os clientes. Portanto, tem-se a percepção que a responsabilidade dos nosocômios fica limitada, de modo que o estabelecimento hospitalar não se torna responsável por erros médicos, realizados tanto por médicos particulares que utilizam a estrutura do hospital como por médicos contratados pelo hospital.

Contudo, é indispensável ponderar as diversas ocorrências na medida que a responsabilidade do hospital deve ser verificada com seriedade, de forma individual, com investigação detalhada da conduta dos envolvidos, bem como do estabelecimento responsável. O responsável deve punir o dano causado, pois fora demonstrado que o dano pode atingir inclusive a esfera de sobrevivência do paciente, alterando todo o seu plano de vida, ressaltando a necessidade de proteções legais específicas.

Além disso, a presente pesquisa pretende demonstrar e compreender eventual extensão da responsabilidade objetiva do hospital em caso de erro médico cometido por profissional que não faz parte do seu quadro de funcionário. Assim, para uma completa discussão é necessário entender o instituto da responsabilidade, compreender a responsabilidade civil dos médicos, analisar as possibilidades de indenização mediante erro médico, ampliar os conhecimentos acerca da extensão da responsabilidade objetiva do hospital, para assim se chegar à conclusão necessária.

Posto isto, propõe-se a realização de uma combinação de formas de pesquisa, isto é, a pesquisa bibliográfica sobre os assuntos relacionados direta e indiretamente com o tema proposto. Em razão da necessidade do estudo de dispositivos legais, bem como de decisões judiciais de casos envolvendo erro médico, utilizar-se-á também a pesquisa documental

provenientes dos próprios órgãos que realizaram as observações. Quanto ao método de procedimento, adotar-se-á o monográfico, sendo que os dados coletados serão analisados, confrontados e apresentados em forma de síntese, quando se procurará mostrar as diversas opiniões e argumentações de doutrinadores e outros estudiosos, apontando os possíveis caminhos para a resolução do problema proposto.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Sempre que o ser humano se encontra diante de alguma dor ou enfermidade, para preservar sua saúde, integridade física e psíquica, recorre à algum médico. Entretanto, muitos acreditam ser o médico um “semideus”, quando na verdade, ele nada mais é que uma pessoa comum dotada de um saber que o torna apto a cuidar do próximo, quando este está vulnerável e desamparado (ISMAEL, 2002, p. 29).

A ciência da medicina visa a prevenir os males e à melhoria dos padrões de saúde e de vida da coletividade. Apesar da evolução da ciência médica, dos aparelhos de alta tecnologia, o médico continua a ser visto por muitos como um sacerdote com o dom da cura. Até algum tempo atrás, o dano advindo com o erro médico era tido como inevitável, e, inclusive irreparável, porém hoje, em razão da proteção que se dá a vítima lesada esse contexto mudou.

Segundo o Eduardo Santana (2014), de acordo com dados do Superior Tribunal de Justiça, nos últimos dez anos o país teve um aumento de 1.600% no número de processos judiciais envolvendo médicos, além de um crescimento de 180% de profissionais condenados nos tribunais de ética dos Conselhos Regionais de Medicina.

Sabe-se que o exercício da medicina exige titulação reconhecida pelo Estado, devido à importância e necessidade dos serviços desses profissionais, todavia, isso não torna o médico imune a responder por danos que praticar quando devidamente preenchidos os requisitos legais (KFOURI, 2013, p.33).

A Resolução CFM n.º 22.17/2018 que trata sobre o Código de Ética Médica em seu primeiro capítulo, incisos III, IV, V e VI, dispõe acerca dos princípios fundamentais que:

III - Para exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico necessita ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.

IV - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão.

V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Desta forma, como a profissão do médico é desempenhada com objetivo de cuidado da saúde do ser humano, o profissional deve de exercer sua atividade com honra e dignidade, além de aperfeiçoar seus conhecimentos e utilizando o progresso científico da melhor forma, em benefício de seu paciente.

Além disso, atualmente, as circunstâncias estão mudadas, não se vê mais o médico como um “semideus”. As relações se massificaram, distanciando o médico de seu paciente, influenciando inclusive na denominação dos sujeitos para usuário e prestador de serviço, sob a ótica da sociedade de consumo, cada vez mais consciente quanto aos seus direitos, e mais exigente quanto aos resultados (AGUIAR, 1995, p.33).

2.1 Visão histórica da responsabilidade médica

As dores e as doenças nasceram juntamente com o homem, e, em sua fase mais antiga, como destacado anteriormente, o médico não era considerado um especialista de determinada matéria, mas sim um mago dotado de poderes curativos e sobrenaturais. Porém, quanto mais a medicina se transformava em ciência, maior se tornou o rigor científico na avaliação dos erros profissionais (KFOURI, 2013, p.56)

Inicialmente, o primeiro documento histórico que trata do problema de erro médico é o Código de Hamurabi (1790 – 1770 a.C.). 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.

Pode-se observar que inexistia o conceito de culpa em um sentido jurídico moderno, vigora a responsabilidade objetiva, ou seja, se um paciente morreu em seguida à intervenção

cirúrgica, o médico o matou, portanto deveria ser punido. Desta forma, somente as operações consideradas simples eram praticadas, mesmo porque a anatomia era pouco conhecida.

Em Roma, se solidificou a ideia de que a vingança privada não deveria ter lugar na vida em sociedade, cabendo ao Estado o poder/dever de tutelar as relações interpessoais, disciplinando a indenização devida pelos danos causados por um particular a outrem. Não se excluiu a punição retributiva, a diferença passou a ser a permissão ou não do Estado para que pudesse ser aplicada.

Nesse sentido, leciona Miguel Kfourri Neto, sobre os primórdios responsabilidade civil na Itália:

A Lei Cornélia estabelecia uma série de delitos relacionados à prática da profissão médica e as penas que deveriam ser cominadas.

Entretanto, com a *lex Aquilia de damno*, plebiscito posterior à Lei Hortênsia, do século III a.C., formulou-se um conceito de culpa, bem como fixaram-se algumas espécies de delitos que os médicos poderiam cometer, como o abandono do doente, a recusa à prestação de assistência, os erros derivados da imperícia e das experiências perigosas.

Como consequência, estabelece-se a obrigação de reparar o dano, limitando-o ao prejuízo econômico, sem se considerar o que hoje se define como dano moral (KFOURI, 2013, p. 58).

Assim, os primeiros rudimentos da responsabilidade civil médica encontram-se na *Lex Aquilia*, que previa a pena de morte e a deportação do médico culpado de falta profissional. Há mais de 1500 anos já se cogitava a imperícia do médico, caso este viesse a causar danos ao paciente por falta de habilidades ou conhecimento, tornava-se responsável para indenizar.

No Egito, os médicos possuíam elevada posição na sociedade. No entanto, o exercício da profissão deveria o médico guiar-se pelas regras determinadas em um livro, mesmo que isso acarretasse a morte do paciente, já que o uso de outros métodos não descritos no livro poderia gerar punições para o médico, inclusive a morte. Assim, responsabilizavam-se os médicos que não tivessem seguido no exercício profissional, o Livro Sagrado.

Posteriormente, na Grécia, foram desenvolvidos estudos que dotaram a medicina de um caráter mais científico, em detrimento de outros elementos não racionais e empíricos até então predominantes. Estes estudos, datados do século V a.C., viriam a constituir o “*Corpus Hippocraticum*”, cuja síntese mais conhecida é o juramento ainda hoje repetido pelos profissionais médicos.

Conforme assevera Miguel Kfourri Neto:

O progresso da ciência, conexo com o desenvolvimento das especulações filosóficas, fez com que os médicos não se limitassem a aprofundar seus estudos no campo da anatomia e dos fenômenos patológicos, mas ampliassem o campo de saber na área das letras e da filosofia, embasando de forma mais adequada e racional a atividade de diagnóstico e cura. A medicina perdia continuamente seu caráter empírico do passado, para transformar-se em ciência pura, seguindo-se daí uma avaliação racional do erro e da culpa profissionais. Uma atividade tão importante e delicada não poderia ser relegada apenas ao setor privado – por isso lentamente, mas de maneira sempre mais aguda, o Estado prosseguia regulamentando a área da saúde, conferindo-lhe natureza publicística (KFOURI, 2013, p. 61).

Firmou-se lentamente o princípio de que a culpa do médico não se presume somente pelo fato de não ter ele obtido êxito no tratamento, mas deve ser analisada e individualizada com base na conduta seguida pelo profissional, desta maneira a responsabilidade do médico deveria ser avaliada por perito na matéria e por colegiado de médicos.

Os franceses assumiram postura bastante peculiar quanto à responsabilidade médica, tendendo à inimputabilidade, em virtude da multiplicidade de fatores – e do caráter subjetivo da maioria deles – capazes de influenciar os resultados de um procedimento médico. Havia uma forte corrente doutrinária, denominada por Jorge Mosset Iturraspe de “responsabilidade eufemística”, que defendia a necessidade de além de comprovar o dano através de perícia, era necessário provar que este mesmo dano decorreu de manifesta imprudência, imperícia ou negligência (KFOURI, 2013, p.61)

No início do século XXI na França, quase desapareceu a responsabilidade jurídica médica, com a decisão da academia de Medicina de Paris, que proclamou a exclusiva responsabilidade moral dos profissionais da arte de curar. Tal decisão pretendia consagrar situação especial de imunidade, a culpa médica deveria ser grave, advindo erro grosseiro, inescusável e o ônus da prova sempre ficava a cargo do paciente.

A possibilidade de ressarcimento material do dano era questionada e as ações eram vistas como pretensões de enriquecimento sem causa, uma espécie de vingança destinada ao profissional médico por fatalidades do destino. Porém, em 1832, houve uma verdadeira revolução na jurisprudência francesa, em um caso de Domfront, em que um médico foi chamado para realizar um parto, mas somente apareceu três horas depois. Chegando no local, constatou que o feto se encontrava com a mão direito no trajeto vaginal, assim resolveu amputar o membro para facilitar o parto, e também realizou o mesmo procedimento com o membro esquerdo (KFOURI, 2013, p.62)

Diante de tal situação, a família ingressou com ação contra o médico, sendo a perícia realizada por quatro médicos, todavia, não houve um consenso na conclusão, e, embora a Academia Nacional de Medicina da França tenha se pronunciado a favor do médico, o tribunal de Domfront condenou-o ao pagamento de uma pensão anual de 200 francos.

Atualmente, é plena a reparabilidade do dano médico entre os franceses, além disso, na França se deu origem a teoria da *Perte d'une chance* que, representa a afirmação de que o erro é precisamente não dar todas as chances de cura ou sobrevivência ao doente. Pode-se afirmar que a evolução da responsabilidade civil do médico na legislação brasileira sofreu influência do direito Francês e segue até os dias atuais.

2.2 A natureza jurídica da responsabilidade civil médica

Um dos campos mais importantes da responsabilidade civil, é quando ela está relacionada ao exercício de uma atividade profissional. Muitas vezes se torna um desafio tentar identificar a forma de tal responsabilidade, ou seja, se ela é subjetiva ou objetiva.

Inicialmente cumpre destacar que a ideia central da responsabilidade civil consiste na obrigação legal que cada um tem de reparar os prejuízos decorrentes de seus atos em face de terceiros. O primeiro conceito de responsabilidade civil, tem como corolário o artigo 186 da Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Brasil, 2002), *in verbis*: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Ainda, conforme dispõe o artigo 927 da Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Brasil, 2002): “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, assim, qualquer pessoa que sofre um dano tem o direito de ser reparado, respaldado no princípio da “proibição de ofender”, que traz a ideia de que a ninguém se pode lesar. Nesse sentido, na visão de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

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 essas que podem variar (reparação de danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados (GAGLIANO; PAMPLONA, 2014, p. 47).

Para caracterizar essa reponsabilidade é necessário que estejam presentes os três principais elementos: conduta (ação ou omissão), dano e o nexo de causalidade (relação da conduta e o dano). Além disso, existem duas principais espécies de responsabilidade, a objetiva (sem aferição de culpa, disposta no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil) e a subjetiva (com aferição de culpa, disposta no caput dos artigos 186 e 927 do Código Civil).

Segundo Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Netto:

Inexiste hierarquia normativa axiológica entre a teoria subjetiva ou objetiva. O código Civil não concedeu primazia a uma ou outra forma de imputação de danos. Nas hipóteses em que prevalece a teoria subjetiva (art.927, caput), mantém-se firme o substrato moral da responsabilidade civil, sendo imperiosa a investigação do agente diante do descumprimento de um dever de cuidado e a consequente reprovação do ilícito e sua censurabilidade pela imposição de sanção reparatória. A outro lado, se a pretensão do legislador for a de promover o princípio da solidariedade, mediante a repartição de riscos sociais, direcionará a norma para a teoria objetiva (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.445).

Para Pamblona e Gagliano (2017, p. 300), a disciplina da responsabilidade civil dos profissionais liberais tem natureza subjetiva, por força do princípio da especialidade e da regra contida no artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar-se de responsabilidade civil do profissional médico, o Código Civil, em seu artigo 951 dispõe que:

O disposto nos artigos 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 (BRASIL, 2002)

Destarte, a responsabilidade civil do profissional da medicina continua a repousar no estatuto da culpa, incumbindo à vítima provar o dolo ou culpa stricto sensu do agente para obtenção da reparação do dano. O Código Civil brasileiro, em seus artigos 186 e 951, não afastou a teoria subjetiva do Código revogado, em seus artigos 159 e 1.545.

Importante ressaltar que a responsabilidade civil subjetiva tem, como fundamento basilar, o princípio da culpa, assim o elemento subjetivo do ato ilícito, como gerador do dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta à consciência do agente. Ao admitir a culpa médica como desvio ou inobservância dos padrões normais de conduta, deve-se firmar qual seria esse modelo idealizado para delimitar os critérios de atuação do médico.

Aos profissionais da medicina não se atribui atividade que implique, por sua própria natureza, risco aos direitos do paciente. Nesse caso seria descartada a verificação de culpa, acarretando a adoção da responsabilidade objetiva, com fundamento na teoria do risco criado.

A atividade curativa visa afastar o risco de agravamento do estado de saúde do paciente, proporcionando melhora ou cura e não gera risco ao mesmo. Ainda que se utilizem equipamentos em procedimentos cirúrgicos, é necessário provar-se a imprudência, imperícia ou negligência do profissional médico quando ocorrer algum dano (KFOURI, 2013, p.72).

No entanto, mesmo se tratando de atividade eminentemente pessoal, ainda assim, em muitas áreas de atuação do profissional da medicina, busca-se objetivar o conceito de responsabilidade, com o intuito de abranger todos os casos de dano e atender ao princípio social da reparação.

A responsabilidade civil objetiva pode ser conceituada como a obrigação de reparar danos que independentemente de qualquer ideia de dolo ou culpa, sejam resultantes de ações ou omissões de alguém, ou estejam relacionadas à sua atividade. Os danos ocorrem durante a atividade realizada no interesse ou sob o controle de alguém, que só por isso torna-se responsável.

Não se exige a comprovação de culpa pelo agente para que este esteja obrigado a reparar o dano, ou a culpa é presumida pela lei ou simplesmente dispensa a sua comprovação, sendo assim, a responsabilidade objetiva concentra-se na teoria do risco. A adoção dessa teoria visa à defesa da vítima e de seus interesses, à segurança jurídica, à garantia da reparação, além disso, comporta diversas modalidades: o risco-proveito, o risco criado, o risco integral, o risco administrativo e o risco da atividade (profissional).

O risco pode ser definido como eventualidade de um acontecimento futuro, incerto e de prazo indeterminado, que não depende exclusivamente da vontade das partes e pode causar a perda de um objeto ou qualquer outro dano. Há atividades que ao serem exercitadas, naturalmente criam risco, e caso sobrevenha o dano, surge concomitantemente o dever de indenizar.

Para a teoria do risco, havendo dano enexo causal, seu autor somente se eximirá da obrigação de indenizar mediante prova de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Já a teoria do risco integral, não admite qualquer prova conducente à ausência de

reparação, bastará a existência do dano, e seu autor, em qualquer hipótese estará obrigado ao ressarcimento.

Apesar de existirem posições favoráveis a adoção da responsabilidade objetiva na atividade médica, o ordenamento jurídico brasileiro ainda consagra a ideia de que deve ser analisada a culpa individual do médico, com ônus da prova a cargo do ofendido para assim imputar a responsabilidade.

Embora a responsabilidade civil do médico tenha natureza subjetiva, conforme já demonstrado anteriormente, surge a discussão sobre a natureza da responsabilidade civil dos hospitais por danos produzidos por médicos. Sabe-se que a prestação de serviços à saúde é considerada uma relação de consumo, na qual impera a teoria da responsabilidade objetiva, neste caso, a responsabilidade dos hospitais incidiria no *caput* art.14 da Lei n.º 8.078/1990 Código de Defesa do Consumidor:

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 e inadequadas sobre sua fruição e riscos (BRASIL, 1990).

Todavia, na visão de Rui Stoco (2004, p. 726), se o dano ao paciente é imputado ao hospital em face da atuação de seus prepostos e decorrer do exercício de sua atividade específica e típica da área médica, incide a regra do art. 14 § 4º do Código de Defesa do Consumidor, assim, só através da comprovação de culpa é que se pode responsabilizar o hospital e o médico pelo resultado danoso.

Dessa forma, se não há que se falar em verificação da culpa do médico em ações de responsabilidade civil contra hospitais, poder-se-ia afirmar que qualquer demanda ajuizada em face de daqueles seria procedente. Nesses casos, há total ausência de sentido lógico/jurídico, como assevera Stoco:

Cabe, finalmente, obter a total ausência de sentido lógico-jurídico se, em uma atividade de natureza contratual em que se assegura apenas meios adequados, ficar comprovado que o médico não atuou com culpa e, ainda assim, responsabilizar o hospital por dano sofrido pelo paciente, tão somente em razão de sua responsabilidade objetiva e apenas em razão do vínculo empregatício entre um e outro (STOCO, 2014, p. 1.143).

Ainda, seguindo o raciocínio de Rui Stoco, de que deve ser comprovada a culpa médica em demandas contra os hospitais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se consolidou, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.216.424 – MT, vale demonstrar:

Contudo, reconhecer a responsabilidade solidária do hospital na culpa do médico não transforma a obrigação de meio do médico, em obrigação de resultado por parte do hospital, pois a responsabilidade do hospital somente se configura quando comprovada a culpa do médico, conforme a teoria de responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.216.424/MT. Recorrente: Hospital e Maternidade Nossa Senhora de Fátima. Recorrido: Odilon Raimundo dos Santos. Relatora: Ministra Nancy Andriighi. Data de julgamento: 09/08/2011).

Portanto, visando manter a relação de equilíbrio entre as partes, para que seja possível condenar o hospital solidariamente a indenizar dano decorrente da atuação dos médicos em seu estabelecimento, é necessária a comprovação da culpa destes, por força da teoria da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais.

2.3 A Responsabilidade médica extracontratual como exceção à regra

Para o direito civil, a responsabilidade civil extracontratual é aquela que não deriva de algum contrato, mas sim da inobservância de regras referentes a direitos pessoais ou reais. A existência do vínculo anterior ao fato que dá origem a responsabilidade é desnecessária, bastando apenas que o prejuízo decorra diretamente da violação de um mandamento legal.

Esta responsabilidade é também chamada de aquiliana, uma vez que é derivada da *Lex Aquilia*, a qual previa que poderia se responsabilizar alguém pelo dano mesmo sem a existência de um contrato anterior e nela verifica-se um dever geral de não causar dano a outrem, genericamente disposto nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Quando se refere à atividade médica, segundo Ruy Rosado (2014, p. 819), a responsabilidade:

(...) será extracontratual quando, não existindo o contrato, as circunstâncias da vida colocam frente a frente médico e doente, incumbindo àquele o dever de prestar assistência, como acontece no encontro de um ferido em plena via pública, ou na emergência de intervenção em favor de incapaz por idade ou doença mental. Será igualmente extracontratual a relação da qual participa o médico servidor público, que atende em instituição obrigada a receber os segurados dos institutos de saúde pública, e também o médico contratado pela empresa para prestar assistência a seus empregados.

Muito já se discutiu se a prestação dos serviços médicos seria contratual ou extracontratual. Atualmente, esta questão está superada, pois não há mais dúvidas quanto à questão: a responsabilidade médica é contratual, ainda que se possa considerar um tipo de contrato *sui generis*, pelo qual o profissional da medicina se obriga à prestação de um serviço consciencioso e, de acordo com as técnicas científicas disponíveis, sendo, assim, uma típica obrigação de meio (AGUIAR, 2013, p. 67)

Importante ressaltar que, independentemente da situação, seja o médico procurado em seu consultório, seja em atendimento a algum dos casos dos acima descritos, ao profissional cabe atuar com zelo, em conformidade com os deveres morais e ético profissionais. A obrigação do dano sempre existirá, caso o profissional provoque danos, mesmo que seja produzido dentro do contrato ou fora dele.

2.4 A natureza contratual da responsabilidade médica como regra

Segundo Miguel Kfoury Neto (2013, p. 6), “apesar de o Código Civil brasileiro colocar a responsabilidade médica dentro dos atos ilícitos, não mais acende controvérsias caracterizar a responsabilidade médica como *ex contractu*”. Ainda segundo o referido autor, o médico assume obrigação de meio e não de resultado ao assistir o paciente, devendo apenas esforçar-se para obter a cura, mesmo que não consiga (KFOURI, 2013, p. 83).

Desta forma, apesar de considerar a responsabilidade médica como contratual, nesta não há como se falar em presunção de culpa, tendo em vista que o médico se compromete não a curar, mas sim a proceder de acordo com as regras e métodos da profissão. Como se pode observar nas palavras de Delton Croce:

(...) se denomina responsabilidade médica situação jurídica que, de acordo com o Código Civil, gira tanto na órbita contratual como na extracontratual estabelecida entre o facultativo e o cliente, no qual o esculápio assume uma obrigação de meio e não de resultado, comprometendo-se a tratar do enfermo com desvelo ardente, atenção e diligências adequadas, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou intervenção cirúrgica propostas e sobre a natureza de certos exames prescritos, pelo que se não conseguir curá-lo ou ele veio a falecer, isso não significa dizer que deixou de cumprir o contrato (CROCE; CROC JUNIOR, 2002, p. 3)

Considerando ser contratual a responsabilidade médica, Melo leciona que o contrato de serviços médicos é um contrato singular, é o encontro de vontades, não havendo nenhuma

obrigatoriedade em ser escrito, ou seja, quase sempre é tácito e informal (MELO, 2013). E os elementos subjetivos da relação contratual serão médicos e paciente, sujeito passivo e sujeito ativo respectivamente, sendo que o núcleo desse contrato, a obrigação, é a prestação de serviços médicos.

Quando se tratam de obrigações contratuais médicas, sempre se utiliza como critério de responsabilização a *lex artis ad hoc*, conforme leciona Kfourri:

A lex artis ad hoc é o critério valorativo da correção do ato concretizado pelo profissional da medicina – arte ou ciência médica -, visando verificar se a atuação é compatível – ou não – com o acervo de exigências e a técnica normalmente requeridos para determinado ato, observando-se a eficácia dos serviços prestados e a possível responsabilidade do médico/autor do resultado (KFOURI, 2013, p. 207).

Sendo assim, o erro médico geralmente surge do descumprimento da *lex artis*, que é um critério de valoração para verificar se há compatibilidade entre ato prática e as exigências técnicas, ou ainda, pode surgir da falta de um dever de cuidado caracterizando imprudência, negligência ou imperícia a depender do caso concreto.

Cumprido salientar que ainda que seja responsabilidade extracontratual, o médico se obriga a usar de todas as técnicas e recursos disponíveis pela medicina e ao seu alcance para oferecer o melhor diagnóstico e tratamento no serviço prestado, ou seja, conforme mencionado anteriormente, assume uma obrigação de meio. Pode-se afirmar, que o cerne da relação contratual sempre comportará uma obrigação de meio.

No entanto, existe na prestação de serviços contratuais médicos, obrigações que sejam de resultado, que são aquelas em que o médico se compromete a realizar um certo fim, sem o qual não terá cumprido a sua obrigação. Ou consegue o resultado avençado ou terá que arcar com as consequências, como exemplo pode-se citar casos de cirurgia plástica estética.

A diferença com relação à obrigação de meio e a de resultado consiste principalmente no aspecto processual quanto ao ônus da prova. Assim, como esclarece Stoco:

Sendo a obrigação de resultado, basta ao lesado demonstrar, além da existência do contrato, a não-obtenção do resultado prometido, pois isso basta para caracterizar o descumprimento do contrato, independentemente das suas razões, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou a força maior, quando se exonerará da responsabilidade (STOCO, 2014, p. 667)

Na obrigação de meios, o credor (lesado, paciente) deverá provar a conduta ilícita do obrigado, isto é, que o devedor (agente, médico) não agiu com atenção, diligência e cuidados adequados na execução do contrato (STOCO, op. cit., p. 144)

Logo, tanto na responsabilidade delitual como na responsabilidade contratual derivada de uma obrigação de meios, o paciente deve provar a culpa do médico, seja porque agiu com imprudência, negligência ou imperícia e causou um ilícito absoluto (art. 159), seja porque descumpriu sua obrigação de atenção e diligência, contratualmente estabelecida.

Assim, quando a obrigação for de resultado, basta provar a existência do contrato e a não ocorrência do resultado prometido. Já, nas obrigações de meio, o paciente é quem deve provar a culpa do médico, uma vez que não foi pactuado a obtenção de um resultado, mas sim o emprego de meios que poderiam levar a atingi-lo ou não.

Destarte conclui-se que, de acordo com a jurisprudência e a doutrina, a responsabilidade civil do médico é contratual, podendo ser extracontratual em algumas situações, bem como, em regra, decorre de uma obrigação de meio, em que o profissional não garante o resultado, mas emprega todos os instrumentos disponíveis para obtê-lo e, caso não o alcance, para fins de responsabilização, cabe à parte contrária demonstrar que aquele agiu mediante culpa.

2.4.1 A conduta humana

O primeiro elemento da responsabilidade civil a ser estudado é a conduta humana, seja ela positiva ou negativa (omissão) guiada pela vontade do agente, que desemboca em dano ou prejuízo (GAGLIANO; PAMPLONA, op. cit., p. 93). Ou seja, é o ato do agente ou de outro que está sob a responsabilidade deste que produz resultado danoso seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia, gerando a obrigação de reparação.

Desta maneira, a conduta médica a ser responsabilizada pode ser originada quando o médico age contra as normas de princípios gerais de cuidado que se exige ou da maneira adequada que deve agir o profissional da Medicina (que podem ser encontrados no Código de Ética Médica) ou ainda devido a uma omissão, ou seja, a falta observância requerida e esperada, causando prejuízo ao paciente.

2.4.2 O dano

Para que se possa falar em responsabilidade civil é indispensável a existência de um dano ou prejuízo, ainda que se fale em responsabilidade contratual, a parte inadimplente carrega em si a presunção do dano (GAGLIANO; PAMPLONA, op. cit., p. 81). Além disso, existem três requisitos para que o dano seja indenizável, efetivamente reparável: a) violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; b) certeza do dano e; c) subsistência do dano.

O dano pode ser classificado patrimonial e extrapatrimonial, ambos são reconhecidos na Constituição Federal, em seu art.5º, inciso X. Conforme leciona o Nehemias Domingos de Melo (2013, p. 30), “O dano patrimonial ou material é aquele que traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis ao seu autor, podendo ainda ser danos emergentes (prejuízo efetivo) e os lucros cessantes (o que a vítima deixou ganhar)”.

Já o dano extrapatrimonial ou moral é aquele que causa lesão em um bem que não pode retornar ao estado anterior por não tem caráter simplesmente pecuniário, diz respeito a direitos da personalidade, como direito a vida, integridade moral, integridade física e integridade psíquica (MELO, 2013). Existe também a modalidade de dano denominada de dano reflexo ou em ricochete, que consiste no prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima à vítima direta da atuação ilícita (CAVALIERI, 2014).

No tocante à responsabilidade médica, o dano pode trazer prejuízos de variada natureza: (a) provocando morte, doenças, incapacidades orgânicas ou funcionais; (b) gerando consequências de ordem psíquica, sexual ou social; (c) frustrando o projeto de vida da vítima. Tais danos podem afetar, conforme sua natureza, tanto o paciente como os seus familiares. Consoante Ruy Rosado, o dano pelo qual responde o médico, é a soma das condições físicas do paciente à intervenção médica:

Na verificação da existência do dano, atende-se ao estado anterior do paciente, quando já apresentar deficiências, às quais se acrescenta o fato da intervenção médica, de tal modo que o dano agora produzido seja especialmente mais grave em razão da deficiência anterior, como ocorre com quem já não tinha o par do órgão duplo e perde o segundo, ou portava uma deficiência cardíaca, aumentada com o fato superveniente. O dano pelo qual responde o médico é o decorrente diretamente da sua ação, agravado pelas condições pessoais do paciente, pois este resultado mais grave estava na linha da causalidade posta pela ação do médico (AGUIAR, 2013, p. 43).

O erro médico pode acarretar danos que se enquadrem em uma das hipóteses previstas nos arts. 948 a 950 do Código Civil, sendo que se exige a comprovação de culpa, tendo em vista a natureza subjetiva da responsabilidade dos profissionais da saúde. Convém destacar,

ainda que, a natureza da reparação do dano deve corresponder ao limite do desagravo necessário, para que o paciente lesado volte ao estado de origem, não podendo ser ultrapassado, gerando vantagem indevida ao ofendido.

Com relação a liquidação do dano sofrido pela vítima de erro médico, dedica-se um tópico específico para tratar do tema de maneira mais aprofundada.

2.4.3 O nexó de causalidade

Acontecendo os fatos sempre num contexto de múltiplos fatores e condições, pois nada se dá de forma isolada, é indispensável definir qual a condição determinante do resultado, a fim de que este possa ser imputado ao seu autor (AGUIAR, 2013, p. 49). Assim, o nexó causal trata-se do liame que une a conduta do agente ao dano, se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade.

O tema da causalidade, quando se trata de responsabilidade médica, traz sempre divergências na doutrina e jurisprudência, uma vez que a ação médica se encontra presente em situações peculiares, que provocam reações orgânicas e psíquicas às vezes imprevisíveis e de consequências sérias, sendo difícil comprovar qual foi a causa que efetivamente acarretou o dano.

Por isso, em alguns casos tem-se admitido a aplicação da teoria da perda da chance, objeto de estudo do presente trabalho, a qual será dedicado um capítulo específico e, em suma, há uma certa relativização do nexó causal. Tal teoria reconhece a existência de um dano provocado pelo ato do infrator, impossibilitando outrem de atingir um determinado benefício, independentemente do resultado.

Para o jurista Clóvis Silva, a proteção da perda de uma chance se demonstra muito importante quando se trata de responsabilidade profissional, entretanto, muitas vezes é de difícil comprovação em razão do corporativismo existente na medicina, como se pode observar no seguinte trecho:

Além dos direitos subjetivos que podem ser lesados pelas atividades das pessoas, já mencionados anteriormente, uma questão de grande importância doutrinária e prática é, entretanto, a que se relaciona com a tutela de certos interesses, como, p. ex., a “chance” ou mesmo interesses que podem ocorrer a todos, e por esta razão denominados de interesses coletivos. A proteção da chance é muito importante em

matéria de responsabilidade profissional, responsabilidade contratual, sobretudo dos médicos, advogados etc.

(...)

No Direito brasileiro, a responsabilidade profissional não tem sido aplicada com rigor pelos juízes. Como se trata, no geral, de obrigação de meios e, como há um certo *esprit de corps* especialmente entre os médicos, não é uma tarefa fácil chegar-se à sua condenação (SILVA, 2015, p. 3)

Verifica-se uma certa dificuldade na comprovação de um vínculo causal entre o resultado e a perda da chance de alcançar a vantagem esperada, uma vez que, como o resultado final não é conhecido e trata de evento futuro, poderia ter ocorrido nesse tempo algum fato exterior aleatório que impedisse a vítima de obter a vantagem esperada, sendo impossível a comprovação de que o dano final foi gerado pelo ato do ofensor.

Contudo, não se pode desprezar a ideia de que a perda dessa chance trata de um prejuízo, devendo ser reparado após a análise minuciosa do caso concreto. Ainda, apesar da dificuldade do ônus probatório do nexos causal, é certo que já existem mecanismos no novo Código de Processo Civil que auxiliam o julgador a efetivamente zelar pela justiça, conforme será demonstrado no capítulo seguinte.

3. A CULPA MÉDICA

Conforme explanado anteriormente para a caracterização da responsabilidade civil exige-se a verificação de três pressupostos: a conduta humana, o dano injusto e o nexo de causalidade. Para se atribuir responsabilidade por dano ao agente são levados em conta dois fatores, subjetivos (dolo e culpa) e objetivos (risco e equidade). A responsabilidade civil médica é calcada na culpa no sentido estrito, ou seja, é aquela derivada da falta de um dever objetivo de cuidado.

Além das normas estabelecidas no atual Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, a Resolução CFM n.º 22.17/2018 que trata sobre o Código de Ética Médica em seu terceiro capítulo reafirma as formas de responsabilidade médica, conforme se pode observar nos cinco primeiros artigos:

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Art. 2º Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivas da profissão médica.

Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal.

Art. 5º Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou.

Importante ressaltar que a doutrina estabeleceu alguns parâmetros para a conduta e obrigação médica, quais sejam: a) dever de aconselhar adequadamente o paciente; b) obrigação de tomar os cuidados necessário e manter sigilo; c) não cometer desvio ou abuso de poder

(experiências médicas); d) dever de informação, esclarecendo o paciente sobre a doença, cuidados, prescrições, os riscos possíveis e as precauções a serem tomadas; e) manter o paciente informado da realidade do seu estado; f) nos casos de cirurgia, exigir o consentimento do paciente, salvo nos casos de emergência, com informações completas sobre o procedimento cirúrgico e a técnica a ser utilizada e; g) não recusar atendimento ou omitir socorro (STOCO, 2004, p. 531).

O médico, ao violar esses deveres, pratica uma ação que é o primeiro pressuposto para a sua responsabilização, a esta ação deve-se somar a culpa nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia. Para a caracterização dessa culpa, não se torna necessária a intenção, basta a voluntariedade da conduta contrária com a prudência e perícia comuns.

3.1 A culpa na responsabilidade civil do médico

O direito exige do profissional da medicina que exerça a sua arte segundo preceitos que ela estabelece, e com as cautelas e precauções necessárias ao resguardo da vida e da saúde dos pacientes, bens inestimáveis, uma vez que lhes confiam, no pressuposto de que os zelem.

Para verificar a culpa do profissional médico, os julgadores em geral são rigorosos, sendo assim aquela só poderia ser presumida em hipóteses de erro grosseiro, negligência ou imperícia devidamente demonstradas. Caso o médico utilize sua vasta experiência e meios técnicos indicados, com os habituais cuidados, dentro dos domínios e limites da Medicina, dificilmente será procedente uma indenização.

Dever ser levado em consideração que, quando o caso envolve a ciência e arte médica, o magistrado, como leigo, tem que se apoiar nos dados comuns de experiência juntamente com as provas periciais, não ficando somente adstritos a elas. No caso concreto, a valoração do depoimento das testemunhas deve ser maior do que as próprias opiniões científicas dos peritos, pois muitas vezes estas encontram-se contaminadas pelo espírito da classe.

Na visão de Ruy Rosado, a responsabilidade médica rege-se pelos mesmos fundamentos da responsabilidade em geral, como pode-se observar na lição abaixo transcrita:

A apuração da culpa do profissional médico obedece aos mesmos procedimentos adotados para a definição da culpa comum: diante das circunstâncias do caso, o juiz deve estabelecer quais os cuidados possíveis que ao profissional cabia dispensar ao doente, de acordo com os padrões determinados pelos usos da ciência, e confrontar

essa norma concreta, fixada para o caso, com o comportamento efetivamente adotado pelo médico. Se ele não a observou, agiu com culpa (AGUIAR, 1995, p. 46).

Pontes de Miranda (2013, apud KFOURI, 2013, p. 98), conclui que o dever de indenização pelo médico só se pré-exclui se o lesado omitiu, dolosa ou negligentemente, o evitamento do dano, que ele poderia evitar, e a causa não era do conhecimento ou não tinha de ser do conhecimento do médico.

Outra questão relevante é o fato de que não é necessário que a culpa médica seja grave para surgir o dever de indenizar, a gravidade da culpa refletirá na quantificação da indenização, como expressamente dispõe o art. 944 do Código Civil: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Em suma, para fins de indenização por danos oriundos da atuação médica, é necessária a comprovação pela vítima de que o profissional agiu mediante a falta de um dever objetivo de cuidado, manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia, as quais serão explanadas em um tópico próprio considerando a relevância da matéria.

3.2 O erro médico

A definição mais aceita de erro médico é que se trata da conduta profissional inadequada que pressupõe uma inobservância da técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência. Ou seja, é uma falha do profissional no exercício de sua profissão, considerada culposa, posto não haver a intenção se cometê-lo.

O erro será, então, um desvio da conduta profissional médica esperada, excluindo-se assim a análise da responsabilidade intencional por dolo. Como explicado anteriormente a Medicina presume uma obrigação de meio, assim sendo, o erro médico deve ser separado do resultado adverso quando o médico empregou todos os recursos disponíveis sem obter o sucesso pretendido.

Muitas vezes, o chamado erro médico assusta, pois há uma inversão de expectativa de quem vai à procura de um bem e alcança um mal. E, infelizmente, o resultado danoso é imediato na maioria dos casos, irreparável e revestido de um sofrimento singular na natureza humana,

por isso conclui-se que muitos erros profissionais podem passar despercebidos, mas o erro médico não.

O médico lida com o bem mais precioso para espécie humana, que é a vida, com múltiplas funções dos órgãos vitais, com a honra do ser humano, com seu patrimônio afetivo. Em razão disso, cria-se sobre a medicina uma expectativa extraordinária, sem muitas vezes lhe oferecer recursos operacionais adequados. Tal é o ensinamento de Rui Stoco, ao dizer que valorizar o médico, é valorizar a vida:

Não há, contudo, como apontar exemplos ou estandartes que ensejem reparação, pois as hipóteses em que nasce esse dever serão várias e dependem da análise de cada caso concreto.

Cabe, entretanto, não deslembrar que o médico é o guardião da vida, o protetor e responsável pela saúde física e mental das pessoas.

Dele se exige correção, dedicação e até mesmo perfeição muito maior do que a dos demais profissionais, pois o seu erro poderá importar em uma vida a menos e conduzir ao sofrimento, à dor, à angústia e à perda irreparável.

(...)

Portanto valorizar o médico é valorizar a vida.

O ideal a alcançar é que os médicos, que são os guardiões da vida, possam continuar sendo verdadeiros guardiões.

Mas, em conclusão, se da ação ou omissão dolosa ou culposa, que, neste caso, se traduz em “erro médico”, o paciente vier a sofrer dano de qualquer ordem, seja físico, psíquico ou moral, nasce o dever de reparar, pois é ele o destinatário daquele dever de guarda e incolumidade (STOCO, op. cit., p. 532).

Por fim, cumpre ressaltar a diferença entre erro médico e iatrogênia, sendo esta muitas vezes confundida com o erro médico em si. Como já mencionado, o erro médico é considerado a falha do médico no exercício da profissão, já a iatrogênia é o evento possível e indesejável, o médico antecipadamente valora a conveniência de usar os recursos, por um lado, benéficos, mas, por outros, possivelmente prejudiciais como consequências a serem suportadas em vistas de um bem maior, como por exemplo a amputação de um membro em um paciente diabético. Assim, só se fala de responsabilização civil quando o dano for originado de um erro médico, a iatrogênia não gera responsabilização.

3.3 O erro de diagnóstico

Inicialmente, importante conceituar a palavra diagnóstico para uma melhor compreensão. De forma singela, pode-se definir diagnóstico como o conjunto de atos médicos com finalidade de reconhecer, identificar e interpretar sinais característicos de uma doença, para

estabelecer a terapêutica adequada e necessária obtenção de cura. Desta forma, quando as conclusões do médico não condizem com a realidade ocorre o erro, todavia, o cerne da questão é que não cabe ao juiz, no caso concreto analisar o erro de diagnóstico, mas sim se houve culpa por parte do médico que o procedeu (KFOURI, 2015, p. 189).

Para obtenção de uma certeza de diagnóstico, segundo Miguel Kfourri são necessárias providências preliminares reunidas em dois grupos:

(...)

a) coleta de dados, com a averiguação de todos os sintomas através dos quais se manifeste a doença, e sua interpretação adequada; exploração completa, de acordo com os sintomas encontrados, utilizando todos os meios ao seu alcance, procedimento e instrumentos necessários (exames de laboratório, radiografias, eletrocardiogramas etc.); b) interpretação dos dados obtidos previamente, coordenando-os e relacionando-os entre si, como também comparando-os com diversos quadros patológicos conhecidos pela ciência médica (KFOURI, 2015, p. 101).

É necessário analisar se, em busca da cura, foram aplicados os remédios e tratamentos indicados pela ciência e pela prática. Todavia, o médico enfrenta dificuldades na elaboração de um diagnóstico preciso, muitas vezes aparecem sintomas no paciente inespecíficos, doenças assintomáticas, indícios claros de determinadas patologias que mascaram uma doença mais grave, relatos inexatos dos pacientes, casos duvidosos com alternativas idôneas e, por isso, em princípio, o erro de diagnóstico é escusável.

Desta forma, apenas cometendo um erro diagnóstico grosseiro, é que o médico pode ser responsabilizado, ou seja, qualquer erro de diagnóstico que um médico prudente não cometesse, atuando nas mesmas condições externas que o demandado. Por exemplo, um médico que atende em um hospital público e necessita de um exame ultrassonográfico para estabelecer juízo de certeza diagnóstica, não pode ser responsabilizado se o hospital não dispõe do referido exame, assim sendo, deve-se levar em consideração os recursos disponíveis ao profissional para aferição de sua culpa.

Os tribunais vêm se manifestando no sentido de se responsabilizar quando existe uma conduta que não observa os padrões exigidos pela medicina, como se pode observar nos seguintes julgados do Tribunal de Justiça de Mato Grosso na Apelação Cível nº 42286/2007, vale demonstrar:

A meu ver, neste caso o mero depoimento das testemunhas basta para configurar a responsabilidade do médico pelas seqüelas geradas no paciente tendo em vista a agregação dos seguintes fatores: 1) qualquer fato que venha atingir o cérebro pode ser

prejudicial a coordenação motora; 2) a cirurgia realizada no paciente foi um desastre; 3) o autor só veio apresentar deficiência motora após o procedimento cirúrgico. Estes três fatores são essenciais para concluir que as sequelas existentes hoje no autor se deram em razão do procedimento cirúrgico mal realizado.

(TJMT, Apelação Cível nº 42286/2007. Apelante: Hospital de medicina especializada LTDA “Hospital Santa Rosa”. Apelado: Carlos Eduardo Botelho. Relator: Desembargador José Carlos Maldonado de Carvalho. Data de julgamento: 31/10/2007).

Assim, o erro de diagnóstico como regra não gera responsabilidade, salvo de tomado sem atenção e precauções, conforme o estado da ciência, apresentando-se como erro manifesto e grosseiro, conforme leciona Georges Boyer Chamard e Paul Monzein citados por Stoco: “comete-o o médico que deixa de recorrer a outro meio de investigação ao seu alcance ou profere um juízo contra os princípios elementares da patologia” (STOCO, 2004, p. 726).

Ainda, quando o diagnóstico se revela equivocado, incumbirá ao julgador assentar se o erro pode ser, ou não, considerado escusável. Para tanto, será dedicado um tópico específico que irá tratar sobre este assunto, erro escusável e inescusável, no último capítulo deste trabalho.

3.4 A culpa stricto sensu

A culpa em sentido amplo deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa em sentido estrito. Conforme mencionado no início deste segundo capítulo, a responsabilidade civil médica tem natureza subjetiva e está calcada na culpa *strictu sensu*, uma vez que quando o médico age dolosamente não há que se falar em erro.

A falta de zelo, diligência, aplicação, cuidado ativo, rapidez, presteza, providência, pesquisa e investigação caracterizam a culpa stricto sensu. Ainda, o art. 951 do Código Civil tipifica claramente a teoria da culpa no que diz respeito à responsabilidade dos profissionais médicos, sendo assim, importante abordar sobre as três modalidades de culpa em sentido estrito inseridas na responsabilidade civil do médico.

3.4.1 Negligência

A primeira modalidade da culpa em sentido estrito a ser estudada no presente trabalho é a negligência, que pode ser conceituada como a falta de observância do dever de cuidado por omissão, ou seja, responsabiliza-se por omissão o agente que estiver em situação jurídica que o obrigue a agir, a impedir um resultado e não o faz (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 186).

A negligência médica se caracteriza pela inação, indolência, inércia, passividade, é um ato omissivo. Por exemplo, é negligente o médico clínico que deixar de dar o devido encaminhamento a paciente que necessita de urgente intervenção cirúrgica; obstetra que atende gestante prestes a dar à luz e lhe dá alta; médico que realiza cirurgia do lado errado; esquecimento de corpos estranhos (gases, compressas, pinças, entre outros) dentro do corpo do paciente; abandono ao doente; abandono de plantão, entre outros.

São inúmeros os casos de negligência médica na jurisprudência, talvez seja esta a modalidade de culpa mais comum e de mais fácil reconhecimento no erro médico, tendo em vista que a distração faz parte da natureza humana. Ao lado das obrigações médicas referentes a sua prática, ao médico é recomendado dispor de recursos, técnicas e procedimentos a fim de melhor diagnosticar/tratar a moléstia do paciente, caso ele aja com a falta do dever de diligência, incorrerá a sua culpa por omissão.

Necessário não confundir a negligência com a imprudência, sendo esta decorrente de um ato comissivo, de uma ação. E não confundir com a imperícia, que caracteriza uma falta de aptidão para realização de uma atividade técnica, para exemplificar, se um médico injeta no paciente soro antitetânico sem o necessário teste será negligente, mas se assim se comporta porque não sabe que se deve proceder à referida prova, demonstrará imperícia (KFOURI, op. cit., p. 106).

Na análise do caso concreto é de extrema magnitude avaliar as responsabilidades individuais em equipes, bem como as circunstâncias de que o evento ocorreu, para que seja possível relativizar a culpa do médico, na maioria das vezes, demonstrando a ocorrência de casos fortuitos ou até mesmo responsabilização de outro profissional que não seja o médico. Sendo assim, com a finalidade de que não se cometam injustiças com o profissional da medicina, importante analisar minuciosamente cada prova do contexto fático.

3.4.2 Imprudência

A imprudência, como já mencionado anteriormente, decorre de um ato comissivo, assim sendo, se caracteriza quando o agente culpado resolve enfrentar desnecessariamente o perigo. O sujeito, pois, atua contra as regras básicas de cautela. Na medicina, age com imprudência aquele profissional que tem atitudes não justificadas, açodadas, precipitadas ao contrário do que ocorre na negligência.

A título exemplar, pode-se citar os seguintes casos: cirurgião que não espera pelo anestesista, principia ele mesmo a aplicação da anestesia e o paciente morre de parada cardíaca; médico resolve realizar em trinta minutos, cirurgia que normalmente é realizada em uma hora, ou seja, são condutas que superam os limites da prudência, resultado da irreflexão, pois o médico imprudente, tendo perfeito conhecimento do risco e ignorando a ciência médica, toma a decisão de agir, assim mesmo. Assim, imprudente é aquele que mesmo prevendo e sabendo das consequências de determinada ação, mesmo assim a prática ocasionando o dano.

Ainda, importante esclarecer a diferença entre a imprudência e a imperícia. A imprudência, por sua vez, pressupõe uma ação precipitada e sem cautela. Já na imperícia é necessário constatar a inaptidão, ignorância, falta de qualificação técnica, teórica ou prática, ou ausência de conhecimentos elementares e básicos da profissão.

Utiliza-se um exemplo simples para diferenciar, um caso de um cirurgião que opera com um bisturi não esterilizado: se ele não conhece os perigos da infecção, será notavelmente imperito; se os conhece e, todavia, prossegue, sua ação será imprudente (KFOURI, op. cit., p. 110). Portanto, a imperícia consiste na falta de aptidão para realizar determinada técnica e na imprudência apesar de o agente possuir habilidade e técnica, ele realiza sua conduta de maneira inadequada, enfrentando prescindivelmente um perigo. Como fora mencionado anteriormente, para que seja reconhecida a imperícia, também devem ser analisadas as provas de maneira cautelosa, tendo em vista que, o profissional passou anos estudando e se dedicando para atuar na área médica, o mínimo que se espera é que ele seja perito naquilo que faz.

3.4.3 Imperícia

Para que seja configurada a imperícia, é necessário verificar a presença de a inaptidão, ignorância, falta de qualificação técnica, teórica ou prática, ou ausência de conhecimentos elementares e básicos da profissão. Em tese, todos os médicos estão habilitados a exercer sua atividade. No entanto, quando falta ao profissional conhecimento técnico, teórico ou prático, ele está executando um ato médico com imperícia.

Incorre em imperícia o médico que delega atos pessoais a pessoas inabilitadas para o exercício da medicina, como também aquele que age como se especialista em determinada área fosse, presume-se imperito o médico ginecologista, sem habilitação em cirurgia plástica, que se aventura em realizar intervenções próprias da especialidade a qual não se qualificou, entre outros. A imperícia médica é, portanto, um tipo de culpa que pode ocorrer quando o médico se conduz de maneira errada ou equivocada, seja pela falta de experiência, por despreparo técnico, ou pela falta de conhecimento específico em determinada área.

Veloso de França (2017, apud KFOURI, op. cit., p. 114), manifesta-se no sentido de que o médico habilitado - profissional e legalmente – não pode ser considerado imperito em nenhuma circunstância, por mais palpável que seja essa situação, pois o médico tem em mãos diploma que lhe confere grau de doutor e habilitação legal, não sendo lógico atribuir-lhe imperícia em situação isolada, todavia, tal posicionamento não encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência atuais.

Em resumo, a imperícia médica é aferida dentre aqueles que detêm o diploma, e pode ser definida como a falta de habilidade normalmente requerida para o exercício legítimo da atividade profissional, proveniente de carência de conhecimentos necessários, da inexperiência ou inabilidade. Nesse sentido é o ensinamento de Kfoury Neto, em que para avaliar a imperícia, deve-se confrontar com a perícia média:

A postura psíquica do agente quanto à sua capacidade é todo irrelevante, porque a imperícia é avaliada objetivamente, confrontando-se a perícia média (aquela que seria normal esperar-se em circunstâncias similares) com o comportamento do agente. Se a conclusão for desfavorável a este último, ele será responsabilizado, independentemente do aspecto subjetivo do problema (KFOURI, 2013, p. 115)

A imperícia deve então ser avaliada também à luz dos progressos científicos que sejam de domínio público, em que um profissional medianamente diligente deveria conhecer. É dessa maneira que a jurisprudência trata casos de imperícia, se valendo de conceitos como “experiência técnica e profissional norma”, embora ainda se conceda liberdade de agir do

médico, favorecendo o progresso científico, há o limite imposto pelas regras aceitas e seguras de sua *lex artis*.

3.5 O ônus da prova na responsabilidade civil médica

A ideia de prova remete, além do processo judicial, a racionalização em busca da verdade, estando interligada com a autenticidade de algo. O fundamento primordial para o ônus da prova encontra-se do art. 373 da Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil, o qual dispõe que:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído (BRASIL, 2015).

Para tratar do assunto de provas na responsabilidade médica, é necessário relembrar o que já foi explanado. De forma sucinta, a responsabilidade médica, por força do art.14, §4º do Código de Defesa do Consumidor, tem natureza subjetiva, ou seja, deve-se aferir se o agente ocasionou o dano mediante culpa. Além disso, ela pode ser dividida em contratual, quando decorre de um contrato ainda que seja tácito ou extracontratual, quando inexistente contrato.

Na responsabilidade contratual, encontra-se dois tipos de obrigação, a de meio e a de resultado. Na primeira o que se exige do devedor é simplesmente o emprego de determinados meios sem ter em vista o resultado, ou seja, o médico somente se compromete a se esforçar para conseguir a cura. Já na segunda, o devedor, ao contrário, obriga-se a chegar a um determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação.

No caso de obrigação de meio e responsabilidade extracontratual o ônus probatório é incumbido ao paciente lesado. Quando se trata de obrigação de resultado, há a inversão do ônus da prova, pois se o médico assumiu o compromisso de atingir um determinado resultado e não o fez, presume-se a sua culpa e ele é quem deve comprovar a existência de uma excludente de responsabilidade no caso. Importante destacar que culpa presumida não se confunde com a

responsabilidade objetiva, sendo aquela uma espécie dentro da responsabilidade subjetiva, em que a vítima não precisa demonstrá-la, devendo apenas evidenciar o dano e o nexo causal.

Nas palavras de Ruy Rosado, a prova da culpa do médico não é fácil de ser produzida:

São consideráveis as dificuldades para a produção da prova da culpa. Em primeiro lugar, porque os fatos se desenrolam normalmente em ambientes reservados, seja no consultório ou na sala cirúrgica; o paciente, além das dificuldades em que se encontra pelas condições próprias da doença, é um leigo, que pouco ou nada entende dos procedimentos a que é submetido, sem conhecimentos para avaliar causa e efeito, nem sequer compreendendo o significado dos termos técnicos; a perícia é imprescindível, na maioria das vezes, e sempre efetuada por quem é colega do imputado causador do dano, o que dificulta e, na maioria das vezes, impede a isenção e a imparcialidade. É preciso superá-las, porém, com determinação, especialmente quando atuar o corporativismo (AGUIAR, 1995, p. 14).

Para o referido jurista, o juiz deve socorrer-se de todos os meios válidos de prova: testemunhas, registros sobre o paciente existentes no consultório ou no hospital, laudos fornecidos e, principalmente, perícias. Inclusive, uma das formas de fazer a prova dos fatos é a exibição do prontuário, que todo médico deve elaborar, e a cujo acesso o paciente tem direito. Então, surge a seguinte questão: nos casos em que o paciente é quem deve comprovar a culpa do profissional e os documentos que compravam as alegações estão em posse deste, como se deve proceder diante de tal situação?

Sabe-se que a relação médico e paciente se submete às regras da Lei nº 8.078/1990 que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, e reconhecendo a hipossuficiência do consumidor dispõe sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova:

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 (BRASIL, 1990)

No entanto, não existe consenso na doutrina sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova em se tratando de responsabilidade civil médica, nesse sentido alguns como o ROCHA (2003) e KFOURI NETO (2013) entendem que, não cabe a inversão sob pena de se alterar o substrato da responsabilidade subjetiva e outros como o CAVALIERI FILHO (2013) entendem que, além da inversão do ônus da prova quanto à culpa, seria possível também a inversão do ônus da prova quanto ao dano.

Importante ressaltar que, uma das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, é a possibilidade de dinamização das provas, dessa forma caberá ao juiz, por decisão fundamentada, dinamizar a distribuição do ônus da prova, além dos casos previstos em lei, quando presentes "peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade" de desincumbência do ônus da prova segundo a distribuição estática ou, ainda, quando verificar a "maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário" (artigo 373, § 1º).

Ou seja, tal regra pode ser aplicada "ex officio", em benefício de qualquer uma das partes, mas não pode ser aplicada para simplesmente compensar a inercia processual do litigante inicialmente onerado. Existem dois pressupostos materiais que o julgador deve analisar no caso concreto. O primeiro é a existência de prova diabólica, ou seja, impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo. Já o segundo é a maior facilidade de obtenção da prova, quando no caso concreto a obtenção de prova do fato contrário pode ser mais facilmente obtida por uma parte em relação à outra (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 130).

Assim, o melhor a se fazer no caso concreto é valer-se da técnica denominada de cargas probatórias dinâmicas, segundo a qual, em busca da verdade real, o juiz poderá atribuir a produção determinada prova àquela das partes que se encontre em melhores condições de fazê-lo. Ou seja, atenta-se para a facilidade com que um litigante faria a prova do fato que lhe interessa, e, correlatamente, a extrema dificuldade que essa mesma prova acarretaria se fosse feita pelo outro litigante (KFOURI, op. cit., p. 85). Nesse sentido, Lucas Buril de Macedo e Ravi Peixoto estabelecem quais pontos deve se observar para fundamentar tal técnica:

- a) O papel desempenhado por uma das partes no fato gerador da controvérsia;
- b) Estar uma das partes na posse de coisas ou documentos essenciais à instrução probatória;
- c) Ser uma das partes a única detentora da prova;
- d) Existência de condições técnicas, profissionais ou jurídicas que uma das partes possua de forma superior em relação a outra (MACEDO; PEIXOTO, 2016, p. 137).

Como demonstrado, nesse sistema não há que se falar predeterminação do ônus da prova, mas sim em sua distribuição. Além disso, tem como princípios norteadores do processo civil, o da igualdade, proibidade, solidariedade, cooperação e do efetivo acesso à justiça, sobressaltando o valor justiça. Ou seja, a técnica das cargas probatórias dinâmicas não se trata de inverter o ônus da prova em desfavor do profissional, há uma repartição do encargo que satisfaz imperativo de justiça e se relaciona à busca da verdade real.

Cada uma das partes deve convencer o juiz com a verdade que conhece, indicando também a facilidade ou dificuldade de obter as respectivas provas. Sendo assim, seria esta a melhor solução para a questão do ônus probatório da culpa médica, a fim de que não haja a presunção da responsabilidade do profissional, e ainda, garante ao paciente lesado o efetivo acesso à justiça.

3.6 As excludentes de responsabilização civil médica

Quando estão configurados os pressupostos da responsabilidade civil, surge inexoravelmente o dever de indenizar. Uma das mais tradicionais defesas de quem se encontra no polo passivo das ações indenizatórias é a utilização das chamadas “excludentes de responsabilidade”, que são circunstâncias que afastam a responsabilidade civil, por desconstituição do nexo causal ou por simples disposição legal (SANTOS, 2008, p. 56).

No tocante à responsabilidade médica, a doutrina contemporânea considera como excludentes de responsabilidade aquelas que impedem que se concretize o nexo causal, sendo elas: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior. Nesses casos afirma-se que há um rompimento do nexo causal, algumas vezes quando se imputa à vítima ou ao terceiro a responsabilidade, ou aos fatos exteriores ao médico.

No entanto, a título de conhecimento, importante ressaltar que essa visão de que há rompimento do nexo causal, para alguns juristas como Carlos Eduardo Silva e Souza não é adequada, uma vez que excludentes de responsabilidade não devem ser enquadradas como categorias jurídicas. Para o referido autor, o nexo causal entre a conduta do agente e o dano nem sequer existiu, portanto não há como se falar em rompimento. Aquele, por sua vez, existiria entre a conduta/circunstância, que é denominada como excludente, e o dano, assim, o que faz concretizar a conduta danosa são as denominadas excludentes de responsabilidade, tendo em vista que elas produziram efetivamente o dano (SOUZA, 2014, p. 245).

Feitas tais considerações, apresenta-se agora o que a doutrina e a jurisprudência entendem como “excludente de responsabilidade” quando se trata de dano médico. Primeiramente, na culpa exclusiva da vítima, alude-se a ato ou fato exclusivo da vítima, admite-se como causa de isenção de responsabilidade. Assim, se o médico não contribuiu para o dano,

ele não pode reparar algo que foi causado pelo próprio paciente, por exemplo, quando este deixa de tomar os medicamentos prescritos e como consequência piora o seu estado de saúde.

Importante ressaltar que deve haver atuação exclusiva da vítima, se por acaso houver concorrência de culpas a indenização deverá, como regra geral, ser mitigada, na proporção da atuação de cada sujeito (GAGLIANO; PAMPLONA, 2014, p. 172). Venosa (2011, p. 58), afirma que, na culpa exclusiva da vítima desaparece a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima.

Nessa mesma linha de raciocínio, o fato de terceiro se refere a situação em que o comportamento de um terceiro, que não seja o agente do dano nem a vítima, “rompe” o nexo causal, excluindo a responsabilidade civil, e assemelha-se muito com o caso fortuito e a força maior, na exata medida de sua imprevisibilidade e inevitabilidade. Como por exemplo, o caso em que o médico prescreve correta e legivelmente medicamento a paciente internado, ao qual é ministrado dose ou medicamento diverso pelo enfermeiro, sendo culpa exclusiva deste.

Na responsabilidade médica, o tema é bastante controverso, tendo em vista que a primeira impressão é de que o médico deve responder também pela conduta danosa da sua equipe, todavia, muitas vezes, aquele não é o responsável legal pelo hospital e atua simplesmente como mero empregado, sendo assim, como inexistente relação hierárquica entre ele e os outros profissionais da saúde, cada um responderá pelo dano que der causa.

Ao tratar da excludente por caso fortuito ou força maior, cumpre inicialmente destacar a diferença entre as duas expressões. A característica básica da força maior é sua inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida, ao passo que o caso fortuito, é imprevisível.

Para que seja considerado o caso fortuito ou a força maior o evento tem que ser inevitável e irresistível a qualquer esforço humano. Por exemplo, em uma cirurgia simples, em que tudo é favorável para que ocorra perfeitamente, se por caso fortuito (bandidos invadem o hospital, ou o médico cirurgião tem um infarto) ou por força maior (tempestade compromete a energia elétrica) vier a ocorrer algum dano, o médico estará respaldado por situações de excludentes de responsabilidade, não tendo o dever de indenizar/reparar o dano.

Por fim, resta comentar a cláusula de não indenizar, que materializa uma excludente de responsabilidade apenas ocorrente no campo da responsabilidade contratual. E como a

responsabilidade médica é em regra contratual, tem se tornado frequente em alguns tratamentos, especialmente os cirúrgicos a estipulação de cláusula de não indenizar.

Em resumo, a cláusula de não indenizar, se trata de uma convenção por meio da qual as partes excluem o dever de indenizar, em caso de inadimplemento da obrigação. Contudo, surge uma questão controvertida quando se trata de responsabilidade médica, pois se considerar a obrigação como de meio, em certo grau o médico já goza de cláusula tácita de irresponsabilidade, não sendo possível convencionar, pois ela já existe (KFOURI, op. cit., p. 122).

Todavia a discussão permanece e insere-se também na perspectiva ampla dos direitos da personalidade, não há como se falar em cláusula de não indenizar quando o bem jurídico em jogo é a vida humana. Pode-se concluir, então, que o ato médico deve ser livre de intervenções por elementos externos para que assim possa ser analisada a sua culpa quando vier a ocorrer um dano.

4. A EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL

Atualmente, são resguardados no Código de Defesa do Consumidor os direitos básicos do consumidor, mais precisamente no artigo 6º, I da Lei nº 8.078, onde prevê a proteção da vida, à saúde, à vida e à segurança do consumidor. A referida lei é aplicada a todas as relações de consumo, inclusive na formada entre o paciente e o hospital (MICHELIN; ZANATTA, 2014, p. 29).

De forma simplificada, nessa relação de consumo o paciente é visto como um consumidor de serviços de saúde, sendo garantidos os direitos à informação, bem como na qualidade que esse paciente recebe os cuidados. Já os hospitais são identificados como prestadores de serviço, tendo em vista que integram um conjunto de atividades, tais como infraestrutura, aparelhagem, medicamentos e funcionários (MELO, 2008, p. 114-119).

Os entes dessa relação efetuam um contrato de prestação de serviço médico-hospitalar, de maneira que, se existir um erro no fornecimento desses serviços, aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor e, secundariamente, o Código de Civil. Sendo assim, a responsabilidade civil dos hospitais, conforme já dito anteriormente, é objetiva, bem como deriva diretamente da legislação consumerista, com fundamentação nos princípios da boa fé contratual, transparência, segurança e informação (MELO, 2008, p. 115).

O vínculo estabelecido entre ambas às partes deve ser tutelado com o absoluto cuidado, pois envolve a proteção à vida humana, a qual é resguardada constitucionalmente como direito fundamental. Seja através do serviço público gratuito de saúde ou por hospital particular, o nosocômio não se exime da obrigação de garantir ao paciente a proteção desses direitos (STOCO, 2010, p. 820).

Em relação a responsabilidade civil dos hospitais públicos, admitiu-se o princípio da responsabilidade objetiva, que incube ao Estado o dever de indenizar em todo o caso que ficar demonstrado a existência de um dano proveniente de uma ação praticada por agente do serviço público. Diante dessa situação, a administração pública pode se eximir total ou parcialmente da obrigação de indenizar apenas se comprovar a força maior, o fato necessário da natureza ou a culpa exclusiva da vítima (AGUIAR, 2010, p. 510).

Em relação a responsabilidade civil do Estado, é importante analisar o que restou decidido no julgamento do Recurso Especial nº 1708325 - RS (2015/0273254-9), em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que quando existe a inação estatal atrelada ao mau funcionamento dos trabalhos auxiliares e estruturas, o ente público responde de forma objetiva, vale demonstrar:

A inação estatal, a meu ver, está atrelada ao mau funcionamento dos trabalhos auxiliares e estruturas operacionais do nosocômio (ausência de serviço/pessoal de vigilância), razão pela qual entendo que o ente público, em virtude da natureza da atividade pública exercida, responde de forma objetiva, uma vez que, inegavelmente, tem o dever de atuar, ao menos minimamente, para impossibilitar a ocorrência do evento nocivo.
(STJ, Recurso Especial nº 1708325 – RS (2015/0273254-9), Relator: Og Fernandes, Data de Julgamento: 24/05/2022, SEGUNDA TURMA).

Insta salientar que a responsabilidade imputada ao hospital diante de seus consumidores internos é análoga à dos hoteleiros. Sendo que a responsabilidade é contratual e ao estabelecimento hospitalar cabem os deveres de assistência médica (STOCO, 2010, p. 835). De modo em que no momento da internação do paciente é estabelecido um negócio jurídico bilateral, através disso o hospital atinge a obrigação de prestar os serviços médicos e também os auxiliares (SCREMIN, 2008).

No que diz respeito, a responsabilidade objetiva do nosocômio por falha na prestação de serviços de estadia, podemos observar um julgamento do Recurso Especial nº 1.426.349-PE 2013/0358507-6, em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a responsabilidade do hospital em razão de uma morosidade em adquirir uma amostra para contraprova de resultado reagente para HIV, que futuramente relevou-se falso, vejamos:

Assim, merece guarida o pedido de indenização por danos morais, decorrente da demora do Hospital Esperança em realizar e disponibilizar o segundo exame em tempo hábil, suficiente para afastar ou mesmo atenuar a angústia sofrida pela autora, dada a impossibilidade de amamentar o seu filho, bem como pela repercussão da

notícia no meio social em que vive. Destarte, reconheço a responsabilidade apenas do Hospital Esperança, julgando improcedente a pretensão em face da Dra. Cleide de Barros Santos e do IMIP - Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira.

(STJ, Recurso Especial nº 1.426.349-PE 2013/0358507-6, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 11/12/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019).

Portanto, de forma simplificada, a responsabilidade civil do médico, difere-se da responsabilidade imputada ao hospital, todavia, para que possa figurar como litisconsorte passivo em ação indenizatória, tem requisitos próprios, que estão dispostos no artigo 951 do Código Civil que dispõe acerca da responsabilidade subjetiva com a necessidade de comprovação de culpa em decorrência de negligência, imprudência ou imperícia (BERALDO, 2012, 170), enquanto ao hospital é aplicada a responsabilidade objetiva, sendo necessária apenas a comprovação do nexo causal entre a conduta e o dano. (MATIELLO, 2014, p. 64).

4.1 Responsabilidade civil do hospital por erro de terceiros

A responsabilidade civil dos hospitais pode originar-se de funções administradas por extra médicos, de paramédicos e até mesmo dos médicos. Sendo que os atos extra médicos constituem no encargo de zelar pela segurança dos pacientes que permanecem em sua dependência, bem como outros serviços, como o de deslocamento de paciente, manutenção dos equipamentos, entre outros (MELO, 2008, p. 116).

Nesses casos de prestação de serviços extra médicos permitem a responsabilidade objetiva do hospital, para exemplificar podemos utilizar a situação que o paciente sofreu queimaduras no tórax devido a alguma anomalia no equipamento eletro cautério ou uma queda da maca por causa de mau funcionamento, agravando seu estado pós-operatório (KFOURI, 2015, p. 43).

Já os atos administrados praticados por paramédicos, que são os enfermeiros e colaboradores, podem acontecer, por exemplo, no momento que vão administrar medicamentos, realização de exames radiológicos, aplicação de injeções, entre outros. Diante disso, a responsabilidade do hospital será objetiva, mas não é renunciada a comprovação de culpa (KFOURI, 2015, p. 42).

Por fim, os atos particularmente de médicos são aqueles realizados exclusivamente pelos profissionais da medicina, que precisa de formação, bem como conhecimento técnico. Tendo em vista que, se provada à culpa do médico e este for preposto do hospital, poderá ser responsabilizado solidariamente. Nesta particularidade, para que o nosocômio seja adicionado ao polo passivo, é indispensável que fique comprovado sua responsabilidade decorrente do erro de serviço prestado e do nexo de causalidade (KFOURI, 2015, p. 45).

4.2 Quando o médico possui vínculo empregatício com o hospital

Também há divergência quanto à responsabilização do hospital em duas situações, na primeira ocasião quando o médico possui vínculo empregatício com o hospital, e na outra ocasião quando o médico atua de forma dependente, utilizando das dependências do hospital, que será tratada no próximo item.

Na primeira situação, quando o médico possui vínculo supramencionado, será considerado como preposto, bem como o hospital poderá responder pelos atos culposos realizados por ele, de acordo com o nexo de causalidade, resguardados o direito de regresso (MICHELIN; ZANATTA, 2014, p. 29).

Insta salientar, o julgamento do Recurso Especial nº 1.832.371 – MG, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que os atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais médicos vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse sentido, vale destacar:

É dizer, segundo o STJ, o hospital responde, objetivamente, pelos danos decorrentes da prestação dos serviços auxiliares relacionados ao exercício da sua própria atividade, assim como, solidariamente com o médico a ele vinculado, pelos danos decorrentes do exercício da medicina, desde que, neste último caso, fique caracterizada a culpa do profissional. Noutra toada, não responde o hospital por danos decorrentes do exercício da atividade pelo médico que com ele não tenha qualquer vínculo, hipótese em que a responsabilidade é subjetiva e exclusiva do profissional.

(STJ, Recurso Especial nº 1.832.371 - MG, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de julgamento: 22/06/2021, T3- Terceira Turma).

No respectivo caso, o hospital foi considerado solidário por ato de terceiro, cuja culpa comprovada pela vítima, de forma que surge o dever de indenizar da instituição de natureza

absoluta, sendo responsabilidade de o juiz determinar a inversão do ônus da prova, quando a parte que foi paciente demonstrar hipossuficiência.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça também reconheceu no julgamento do Recurso Especial nº 1.621.375/RS, que em ocorrências de defeitos no serviço prestado pelo hospital, visto que não logrou êxito em acompanhar os batimentos cardíacos do feto durante 29 minutos, entre a tentativa de parto normal e a cesárea, tendo o nascido asfixiado. Neste sentido, traz-se uma parte da fundamentação do voto do julgado.

Nesse passo, demonstrada a falha e/ou má-prestação de serviços, imputados unicamente ao estabelecimento hospitalar, exsurge o dever de compensar os danos morais eventualmente suportados pela recorrida, nos termos do art. 14 do CDC. (STJ, Recurso Especial: 1.621.375/RS, Relator: Ministra Nancy Andrihgi, Data de Julgamento: 19/09/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/09/2017).

Percebe-se que nesta ocasião, entendeu o órgão julgador isso se deu em razão de erro na prestação de serviços do nosocômio atribuível apenas ao hospital, instigando a responsabilidade objetiva prevista no caput do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

4.3. Quando o médico não possui vínculo com o hospital

Como fora analisado anteriormente, o médico possui vínculo empregatício com o hospital, deverá ser considerado como preposto, bem como, o hospital poderá responder por atos culposos praticados por ele, todavia tem que estar em concordância com os requisitos.

Na hipótese de o médico atuar de forma autônoma, apenas utilizando as dependências do hospital, por interesse dele ou conveniência do paciente ou dele próprio, será indispensável constatar, de forma individual, a responsabilidade de cada um. Portanto, se o paciente sofrer algum dano exclusivamente devido à má conduta do médico agindo de forma autônoma, somente o médico é responsável. Por outro lado, se constatar que a má conduta no hospital foi causada pela omissão do médico que é seu empregado, haverá a obrigação de reparar o dano (MICHELIN; ZANATTA, 2014, p. 28).

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 419.026/DF, admitiu a possibilidade de o hospital privado comprovar culpa de terceiro, que seria o médico responsável pela cirurgia, profissional este que não mantinha nenhuma relação de emprego, por esquecimento de objeto estranho no corpo da vítima, vale destacar:

Todavia, em matéria de responsabilidade civil, quando a parte pretende provar que a culpa foi exclusiva de terceiro, não se pode aceitar a simples presunção de que a participação da equipe auxiliar do hospital seja responsável se o fato em si foi o esquecimento de corpo estranho durante a cirurgia e a própria cirurgiã afirma que os serviços do hospital foram adequados e satisfatórios. O que, sim, não me parece razoável, em tal circunstância, é afastar a oportunidade de o hospital produzir prova para sustentar a sua alegação de não ter sido responsável pelo evento danoso. (STJ, Recurso Especial nº 419.026/DF, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Data de Julgamento: 26/10/2004, Terceira Turma, DJ: 21/02/2005).

Seguindo o paradigma estabelecido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no julgamento do Recurso Especial nº 908.359/SC que o "cadastro que os hospitais normalmente mantêm de médicos que utilizam suas instalações para a realização de cirurgias não é suficiente para caracterizar relação de subordinação entre médico e hospital" (REsp 908.359/SC, Segunda Seção, Relator para o acórdão o Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 17/12/2008).

Portanto, em casos de médicos não vinculados ao hospital como funcionário ou membro do corpo clínico, porém como simples locador de centro cirúrgico do nosocômio, não haverá nenhuma responsabilidade para o hospital, conforme assegura o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Interno no Recurso Especial nº 143291/SP, vale demonstrar:

Como destacado na decisão agravada, ficou incontroverso no acórdão recorrido que os médicos, não integrantes do corpo clínico do hospital e que tampouco atuavam sob suas ordens, foram os responsáveis pelo erro que causou danos aos ora agravantes. Perante tal quadro fático, correta a aplicação do entendimento desta Corte Superior, pacífica no sentido de que, "quando a falha técnica é restrita ao profissional médico sem vínculo com o hospital, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar". (STJ, Agravo Interno no Recurso Especial nº 143291/SP, Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira, Data de Julgamento: 02/09/2019, T4 – Quarta Turma, Data da Publicação: 05/09/2019).

Portanto, é como o Kfourri Neto (2015, p. 116) leciona, “se o dano decorreu exclusivamente do ato médico, sem nenhuma forma de participação do hospital (inexistente vínculo entre médico e nosocômio), responderá tão só o profissional da medicina”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho de pesquisa pretendeu entender acerca da responsabilidade civil decorrente de erros médicos, para sanar algumas dúvidas a respeito da extensão da responsabilidade objetiva do hospital, a partir de legislações nacionais abrangentes ao tema que foram obtidos por meio de livros, artigos publicados em revistas especializadas, decisões de Tribunais Superiores e textos publicados na internet.

Diante disso, a pesquisa teve como objetivo geral identificar os contornos jurídicos que definem a responsabilidade civil aplicável em casos de erro médico, como também, explorar a sua teoria e a extensão das variáveis de responsabilidade, constata-se que o objetivo geral foi atendido, pois, de maneira efetiva o trabalho conseguiu demonstrar a extensão da responsabilidade civil do hospital.

O objetivo específico inicial era demonstrar a importância da profissão do médico, bem como analisar as obrigações éticas que este se submete, sendo devidamente atendido na parte inicial do presente trabalho onde foi realizado demonstrado uma breve análise histórica da responsabilidade médica.

O segundo objetivo específico era compreender o conceito, espécies e pressupostos da responsabilidade civil, sendo atendido essa meta nos dois primeiros capítulos em que fora feita uma introdução acerca da teoria geral da responsabilidade civil, principiando com a apresentação da evolução histórica desta, passando para o conceito, os pressupostos indispensáveis para que seja definida a obrigação de indenizar.

O terceiro objetivo específico era compreender a natureza contratual dos serviços médicos, que foi totalmente atendida quando falei que, em regra, a natureza da responsabilidade é contratual, porém não há como se falar em presunção de culpa, uma vez que, na maioria das

vezes a obrigação é de meio. No caso, deve ser analisada a culpa em sentido estrito, em suas três modalidades negligência, imprudência ou imperícia, pois, se tiver dolo, não existe erro.

O quarto e último objetivo específico era analisar a responsabilidade civil do hospital, bem como a extensão dessa responsabilidade, sendo devidamente atendido ao tratar sobre a responsabilidade do hospital nos casos em que o médico possui vínculo empregatício com o hospital ou quando trabalha de forma autônoma, sem nenhum vínculo, apenas o de alugar a sala de cirurgia.

Sendo assim, conclui-se então que nas situações em que os atos técnicos praticados pelos médicos, sem vínculo empregatício ou subordinação com o hospital, são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (art. 14, § 4º, do CDC);

Por fim, na hipótese de atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima, de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta, conforme artigos nº 932 e 933 do Código Civil, sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova.

Conclui-se, então que, em razão do crescente número de demandas judiciais relativos à área da saúde, podemos evidenciar a vulnerabilidade por qual passam os enfermos, visto que muitos hospitais têm em vista o lucro ao invés de se preocupar com o desgaste que eles ao enfrenta ao procurar tais atendimentos. Diante disso, é necessário observar de forma mais cuidadosa possível os danos causados ao paciente no caso concreto para que as punições sejam mais efetivas.

Além disso, diante desse aspecto é importante destacar a relevância de elaborar uma legislação específica que dê atenção aos direitos dos consumidores diante dos estabelecimentos hospitalares, seja ele público ou privado, para que possa existir uma punição mais efetiva e, conseqüentemente, reduzindo os danos provenientes de erros médicos.

Por fim, na missão de dirimir os conflitos sociais existentes, cabe ao julgador examinar os institutos e princípios que orientam as formas de responsabilidade a que estão sujeitos, de acordo com a gravidade e tipo de falta cometida. Para que assim, de um lado não se deixe a

vítima lesada injustamente sem a devida indenização e de outro não se cometa injustiça com o profissional médico.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 84, v. 178, ago. 1995.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 143291/SP, Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. T4 – Quarta Turma. Data do julgamento: 02/09/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859428347/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-143291-sp-2012-0024434-7/inteiro-teor-859428357>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.621.375/RS, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data de Julgamento: 19/09/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/503714853/inteiro-teor-503714862>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 419.026/DF, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Terceira Turma. Data de Julgamento: 26/10/2004. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1383435094/decisao-monocratica-1383435104>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.216.424 /MT. Recorrente: Hospital e Maternidade Nossa Senhora de Fátima. Recorrido: Odilon Raimundo dos Santos. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 09 de agosto de 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.426.349-PE, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 11/12/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/673320463/inteiro-teor-673320471>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.832.371 - MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. T3- Terceira Turma. Data do julgamento: 22/06/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1240172903/inteiro-teor-1240172912>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1708325 - RS. Relator: Og Fernandes. Segunda Turma. Data do julgamento: 24/05/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1554600400/inteiro-teor-1554600434>. Acesso em: 15 jul. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA - Conselho Federal de Medicina. 2010. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br>>. Acesso em: 15 jul. 2022.

CROCE, Delton; CROCE JUNIOR, Delton. Erro médico e o Direito. 2a. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA; Paula Sarno; OLIVEIRA; Rafaela Alexandre de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.v.2. 11. ed. Salvador: Jus Podvim, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. v. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais: código civil e código de defesa do consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. Ônus da prova e sua dinamização. 2. ed. rev. e atual. Bahia: Juspodvim, 2016.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 42286/2007. Apelante: Hospital de medicina especializada LTDA "Hospital Santa Rosa". Apelado: Carlos Eduardo Botelho. Relator: Desembargador José Carlos Maldonado de Carvalho. Cuiabá, 31 de outubro de 2007. Disponível em: < <http://www.tjmt.jus.br>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade civil por erro médico. 2. ed. São Paulo. Editora Atlas, 2013.

MELO, Nehemias Domingos. Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2008.

MICHELIN, Nathana; ZANATTA, Andrea Mignoni. A relação de consumo e a responsabilidade civil na prestação de serviços hospitalares. *Perspectiva*, Erechim, v. 38, n. 142, jun. 2014. Disponível em: http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/142_416.pdf. Acesso em: 28 jul. 2022.

ROCHA, Cleonice Rodrigues Casarim da. O ônus da prova na culpa médica. *Revista da Ajuris*, n.90, junho, 2003.

SANTOS, Leonardo Vieira. Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro. Bahia: Juspodvim, 2008.

SCREMIN, Natali. Responsabilidade civil dos hospitais e os índices de controle de infecção hospitalar. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria*, Santa Maria, v. III, n. 1, p. 34-50, mar. 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6826/4142>. Acesso em: 27 jul. 2022.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e no direito comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, ano 2, v. 2. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2015.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. Danos catastróficos: da gestão de riscos e perigos à reparação. 2014. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo, 2014.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011.