

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A Responsabilidade Civil Decorrente do Procedimento Médico

Maria Luiza Maia Ravaioli

Presidente Prudente
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Maria Luiza Maia Ravaioli

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Sandro Marcos Godoy.

A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Sandro Marcos Godoy
Orientador

Pedro Brambilla
1º Examinador

Wilton Boigues Corbalan Tebar
2º Examinador

Presidente Prudente/SP, ____ de _____ de 2018.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar gostaria de agradecer a minha família, pois sem seu amparo eu não teria oportunidade de iniciar a graduação. Muito obrigada por todo o apoio e ajuda durante todos esses anos, não apenas em relação ao curso de Direito, mas a tudo em minha vida. Vocês são tudo para mim, o que tem de mais importante nesse mundo.

Não posso deixar, de maneira alguma, de citar meus amigos nesse momento, pessoas que eu conheci antes e durante a graduação, que me ajudaram de todas as formas, seja no âmbito acadêmico ou pessoal, sempre estiveram presentes me auxiliando e dando forças para continuar.

Um agradecimento especial a Amanda, Bárbara, Fernanda, Lorena, Stella, Thaís, que são as pessoas com quem mais convivo atualmente. Vocês sabem tudo o que passamos juntas durante esses anos. E só desejo que possamos compartilhar muitos outros anos de nossas vidas.

Outra pessoa que não posso deixar de citar nesses agradecimentos é meu namorado. Sempre tive sua presença ao meu lado nos momentos em que não queria continuar, sempre esteve presente, incentivando de todas as formas, dando forças para continuar e acalentando quando pensava que não as tinha mais.

Meus professores merecem um agradecimento enorme por me ensinarem tanto, por todo o incentivo durante o curso, incentivo para querer aprender e me fazer entrar e entender esse mundo maravilhoso que é o Direito. Alguns ainda virão, e quero incluí-los em meus agradecimentos, porque sei que serão extremamente importantes, assim como os que passaram foram.

Ao Professor Sandro, meu maior agradecimento. Sem sua orientação jamais conseguiria chegar a esse momento com tamanha sensação de dever cumprido.

RESUMO

A presente pesquisa tem a finalidade de esclarecer o instituto responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro e, para tal, foram feitos estudos e pesquisas sobre as várias possibilidades de incidência dessas normas em situações estabelecidas e regulamentadas pelos diplomas legais brasileiros. Além de tratar do instituto de uma forma geral, o real objetivo deste trabalho de conclusão de curso é dar profundidade ao tema em relação a responsabilidade civil nos casos de erro médico e relacionada aos profissionais que exercem a medicina. O estudo foi aprofundado nesse sentido, trazendo determinados cenários em que o regime da responsabilidade civil pode ser aplicado, de forma a possibilitar a reparação de um possível dano causado por conta de um erro cometido em um procedimento médico.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Subjetiva. Objetiva. Nexo de causalidade. Excludentes. Medicina. Conduta médica. Dano.

ABSTRACT

This research has the purpose of clarifying the institute civil responsibility in the Brazilian legal system, and, studies and research were done on many possibilities of incidence of these norms in situations established and regulated by Brazilian legal system. In addition to dealing with the institute in a general way, the real purpose of this completion of course work is to give depth to the subject in relation to civil responsibility in cases of medical error and related to professionals who practice medicine. The study was further developed in this sense, showing some situations which civil responsibility law can be applied, in order to enable the reparation of possible damage caused by an error committed in a medical procedure.

Key words: Civil responsibility. Subjective. Objective. Causal link. Excluding. Medicine. Medical conduct. Damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 HISTÓRIA	11
2.1 Primórdios	11
2.2 Influências	12
2.2.1 Romana.....	12
2.2.2 Egípcia	13
2.2.3 Grega	14
2.2.4 Francesa	15
2.3 Evolução histórica no Brasil	15
3 RESPONSABILIDADE CIVIL	18
3.1 Formas de Conduta: Ação e Omissão	18
3.2 Responsabilidade Civil Direta e Indireta.....	19
3.2.1 Análise da responsabilidade civil indireta	19
3.3 Responsabilidade Civil Objetiva	20
3.4 Responsabilidade Civil Subjetiva	21
4 DANO, NEXO DE CAUSALIDADE E DOLO OU CULPA	22
4.1 Dano.....	22
4.1.1 Dano material	22
4.1.2 Dano moral.....	23
4.2 Teoria da Perda de Uma Chance	23
4.2.1 Requisitos para aplicação	25
4.2.2 Teoria da perda de uma chance na seara médica	26
4.3 Dano Direto	28
4.4 Nexo de Causalidade	28
4.5 Dolo ou Culpa.....	29
4.5.1 Subdivisão da culpa em grave, leve e levíssima	31
5 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	33
5.1 Legítima Defesa, Exercício Regular de Direito e Estrito Cumprimento do Dever Legal	33
5.2 Estado de Necessidade.....	36
5.3 Caso Fortuito ou Força Maior.....	37
5.4 O Fato de Terceiro	38
5.5 Culpa Exclusiva da Vítima.....	38
5.6 Renúncia da Vítima à Indenização.....	39
5.7 Prescrição	40
5.8 Cláusula de Irresponsabilidade ou de Não Indenização	40
6 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	42
6.1 Culpa Médica	42
6.1.1 Negligência.....	43
6.1.2 Imprudência.....	44
6.1.3 Imperícia.....	44
6.1.4 O erro de diagnóstico	45
6.2 Dano Médico	46
6.3 Nexo de Causalidade na Culpa Médica	47

6.4 Dever de Informação	47
7 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E O CDC	50
7.1 Responsabilidade Civil Médica: Contratual ou Extracontratual?	51
8 A QUESTÃO DO ÔNUS DA PROVA NO ERRO MÉDICO.....	53
9 EXISTE RESPONSABILIDADE DO PLANO DE SAÚDE/HOSPITAL QUANDO HÁ ERRO MÉDICO?	55
10 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa enfocou o estudo da responsabilidade civil, em sua parte geral, no ordenamento civil brasileiro. Além de sua parte geral, houve um aprofundamento na responsabilidade civil dos médicos, as regras que são aplicadas a esses casos e as consequências que podem ocorrer se existirem danos.

A responsabilidade civil tem como objetivo, como o próprio nome diz, a responsabilização de quem teve a conduta danosa e, possivelmente, causou um dano à pessoa lesada. O causador do ato ilícito terá obrigação, sendo essa gerada pela responsabilidade civil, de indenizar os danos causados à vítima, sejam morais ou materiais.

Para atingir o objetivo da pesquisa, em um primeiro momento, apresentou-se a parte história da responsabilidade civil e da responsabilidade civil médica, para um maior entendimento sobre as origens do instituto e da sua especificação na medicina.

Em um segundo momento, foram apresentadas as definições pertinentes sobre o assunto para maior contextualização e entendimento, antes de adentrar o âmbito específico da responsabilidade civil médica.

Após, o tema foi apresentado com maior profundidade, analisando as espécies de danos que podem ser causadas pelos atos ilícitos e a obrigação de indenizar pelo causador de tais danos.

As excludentes da responsabilidade civil se fazem presentes após a análise dos danos, onde há explicação das possibilidades em que a responsabilidade civil do agente causador do dano é deslocada, seja para a vítima ou para terceiro envolvido, e a obrigatoriedade de ressarcimento do dano muda para outra pessoa ou deixa de existir, dependendo da excludente aplicada a cada caso concreto.

Após a explicação de cada excludente de responsabilidade civil, finalmente aprofunda-se mais o tema e começa-se a tratar da responsabilidade civil médica, que é o maior foco do trabalho de pesquisa.

Em relação a esse aprofundamento, foram tratados os tipos de violações que podem ocorrer no âmbito médico e suas respectivas consequências. Além disso, serão exemplificados alguns tipos de especialidades e procedimentos médicos os quais pode apresentar danos.

Ainda, a pesquisa apresenta as possibilidades de responsabilização no caso de erro médico que cause dano ao paciente. É nesse momento que entra a discussão sobre o ônus da prova, a quem cabe provar o erro e o dano, se é ao médico ou ao paciente.

Também está presente a possibilidade de responsabilidade de planos de saúde e de hospitais em relação a possíveis erros com seus pacientes e também a relação entre a responsabilidade civil e o Código de Defesa do Consumidor, em que casos se aplicam e o que o referido diploma legal prevê nesses casos.

A pesquisa objetiva situar a sociedade quanto ao instituto da responsabilidade civil, de forma geral e aprofundando em relação a medicina, e sua importância, já que é uma das opções dada pelo ordenamento para o ressarcimento de eventuais danos causados por atos ilícitos.

Para atingir tal objetivo, foi usado o método dedutivo de pesquisa, já que primeiro houve um estudo da parte geral de responsabilidade civil, para depois abordar seus conceitos mais profundos.

2 HISTÓRIA

Após a parte introdutória do texto, é interessante e indispensável uma breve análise no que diz respeito à parte história da responsabilidade civil médica de uma forma geral, adentrando, principalmente, nas influências que recaíram sobre esses fatos antes das regras de responsabilidade ser como são atualmente.

2.1 Primórdios

Nos primórdios das civilizações, a Medicina teve sua origem em uma grande quantidade de mitos e tinha como foco principal a cura e não o estudo das doenças propriamente ditas.

Dessa forma, por não terem conhecimentos, começaram a ocorrer os primeiros erros, se é que podem ser chamados dessa maneira. Porém, não há uma época ou data precisa que marca o início desses acontecimentos.

O que se sabe atualmente é que o Código de Hammurabi foi o primeiro documento que trata sobre erros médicos, como afirma Miguel Kfoury Neto (2010, p. 50 e 51):

O primeiro documento histórico que trata do problema do erro médico é o Código de Hammurabi (1790-1770 a.C.), que também contém interessantes normas a respeito da profissão médica em geral. Basta dizer que alguns artigos dessa lei (215 e ss) estabeleciam, para as operações difíceis, uma compensação pela empreitada, que cabia ao médico. Paralelamente, em artigos sucessivos, impunha-se ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão; caso contrário, desencadeavam-se severas penas que iam até a amputação da mão do médico imperito (ou desafortunado). Tais sanções eram aplicadas quando ocorria morte ou lesão ao paciente, por imperícia ou má prática, sendo previsto o ressarcimento do dano quando fosse mal curado um escravo ou animal.

Como é observado acima, além de determinar a conduta do médico em relação ao paciente e como esse deveria agir, se ocorresse alguma situação indesejada ao paciente, seja por imprudência do médico ou apenas por uma situação inesperada e incontrolável, a ele eram aplicadas sanções severas.

Dessa forma, pode-se perceber que não existia um conceito de culpa e vigorava a ideia de que, segundo o já citado autor (2010, p. 51): “se o paciente morreu em seguida à intervenção cirúrgica, o médico o matou, e deve ser punido”.

Assim, conclui-se que, por conta das severas sanções e penalidades que poderiam sofrer os médicos quando realizavam operações com avançado grau

de dificuldade e do pouco conhecimento anatômico existente na época, apenas cirurgias pequenas eram realizadas.

2.2 Influências

Além do já referido Código de Hammurabi, a responsabilidade civil do médico recebeu influências de importantes culturas no mundo todo, como demonstrado adiante.

2.2.1 Romana

A influência romana não incidiu apenas sobre a responsabilidade civil médica, mas sim sobre a responsabilidade civil de forma geral. Porém, no momento, será demonstrada a influência apenas no caso da responsabilidade civil médica.

Primeiramente, prevalecia a vingança privada, em sua forma mais primitiva, derivando da reação do mal sofrido pela vítima em relação ao seu “agressor”.

Posteriormente, essa mesma vingança, porém, antes privada, passou para o âmbito jurídico, de uma forma que esse poder passava a permitir ou não a vingança quando achasse necessário.

Para melhor entendimento, cita-se Miguel Kfoury Neto (2010, p. 51):

Antes, tinha lugar a vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas até certo ponto derivada da natureza humana e compreensível, da reação contra o mal sofrido.

Posteriormente, a vingança privada, como forma de repressão do dano, passou para o domínio jurídico: o poder público passa a intervir no sentido de permiti-la ou excluí-la, quando injustificável.

Após esses dois períodos, a vingança deu lugar às penas pecuniárias, que se dividiram em duas fases: a primeira a composição voluntária, onde o critério aplicado era o da vítima, que recebia uma quantia em dinheiro ou um objeto do “agressor”; a segunda fase foi a composição tarifada que, por determinação legal, era fixado um valor a ser pago pelo “agressor” à vítima.

No mesmo sentido, segue citação do mesmo autor, já referido acima (2010, p. 51):

O estágio seguinte foi a composição voluntária, a critério da vítima, que recebia do agressor um “resgate” (*poena*): soma em dinheiro ou entrega de um objeto.

Passa-se, em pós, à composição tarifada, prevista na Lei das XII Tábuas, que fixava, para cada caso concreto, o valor da pena a ser paga pelo ofensor.

A influência romana na responsabilidade, como um todo, é muito extensa. Após os fenômenos descritos acima, com a vinda da Lei Aquília (468), onde tem início a generalização da responsabilidade civil. Ainda, nessa mesma lei, continuavam as sanções extremamente rígidas, conforme explicação (2010, p. 52):

Na *Lex Aquilia* encontram-se os primeiros rudimentos da responsabilidade médica, prevendo a pena de morte ou deportação do médico culpado de falta profissional (...).

O modo de exercer a profissão não se distanciava muito do que hoje se vê: os médicos recebiam os clientes no seu consultório, visitavam, davam conselhos, prescreviam medicamentos, praticavam intervenções cirúrgicas com o auxílio de assistentes.

A influência romana continua, de forma que é chegado um momento em que as atividades, na antiguidade, se tornam muito parecidas com as atividades médicas atuais.

2.2.2 Egípcia

Já adentrando na influência da civilização egípcia na responsabilidade médica, percebe-se que as leis não eram tão rígidas quanto as leis romanas.

Segundo Miguel Kfourri Neto, no livro *Responsabilidade Civil do Médico*, 7º ed (2010, p. 53) na cultura egípcia, se o médico seguisse todos os passos do procedimento de forma correta, mesmo que houvessem complicações para o paciente, o profissional não era punido.

Essa afirmação já pode ser usada para uma distinção nítida entre a cultura romana e a cultura em questão, fazendo uma comparação em relação a rigidez das leis aplicadas ao mesmo assunto em diferentes civilizações.

Por outro lado, se o médico responsável não seguisse todas as regras que eram descritas pelo livro, era punido com a morte, independente do estado final do paciente em questão.

Demonstrando tal afirmação, segue citação de Miguel Kfourri Neto (2010, p. 53):

Como visto, eram responsabilizados os médicos que não tivessem seguido, no exercício profissional, o “Livro Sagrado”. Se houvesse insucesso, era suficiente demonstrar que haviam observado as prescrições do texto (por exemplo, o médico não podia atender o doente antes de três dias do aparecimento da moléstia). Em se afastando da *lex artis*, porém, ocorrendo, a morte do doente, seguia-se a pena capital para o médico acusado de ter praticado enganosas e temerárias experiências curativas.

A partir do exposto acima, chega-se a conclusão que, segundo ideias do já mencionado autor, não punir o médico responsável pelo caso seria o

equivalente, nos tempos atuais, a não punir o causador do dano “pelo simples fato de ser ele detentor do seu grau acadêmico” (2010, p. 53).

2.2.3 Grega

O primeiro estudo em relação à medicina pode ser encontrado na Grécia. É nessa civilização onde se inicia a conclusão do pensamento de que o médico não é responsável apenas quando não obtém sucesso no tratamento do paciente, mas sim pela sua conduta, independente do resultado do tratamento. Tal ideia pode ser mais bem explicada abaixo (KFOURI NETO, 2010, p. 54):

Vai-se lentamente firmando 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.

Segundo mesmo autor citado acima, no século XIII começou a surgir as universidades e, com o passar dos séculos, a situação da medicina melhorou, também por conta do surgimento das corporações de médicos, onde os profissionais começaram a obter proteção legal para atuar.

Com o avanço científico da época, os médicos não se preocupavam em aprofundar-se apenas em anatomia e patologias, mas também em letras e filosofia, criando bases mais sólidas para os diagnósticos e curas dos pacientes que atendiam.

A partir de todo esse desenvolvimento, a medicina deixada de ser empírica para se tornar uma ciência pura, o que facilitou a avaliação do erro e da culpa por parte do médico responsável (KFOURI NETO, 2010, p. 54 e 55).

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.

Ademais, um instituto tão importante quanto a medicina não poderia se limitar ao âmbito privado e, por conta disso é que nesse momento o estado começa a regulamentar a medicina e a área da saúde como um todo, de forma lenta, porém aguda.

2.2.4 Francesa

As influências da cultura francesa na responsabilidade civil estão entre as mais importantes no tema. Foi a partir da influência do direito francês que se chegou à ideia de que esse instituto é pautado na culpa do agente causador do dano.

Além da responsabilidade civil de forma geral, a influência do direito francês atingiu também a responsabilidade civil médica. Nesse assunto, o direito francês dizia que, parafraseando Miguel Kfoury Neto (2010, p. 55):

Consequentemente, só se poderia responsabilizar os médicos por negligência ou torpeza que qualquer homem pudesse cometer, não aquela em que pudesse incorrer exclusivamente o servidor da medicina. A culpa médica haveria de ser, como visto, grave, inescusável, advinda de erro grosseiro, elementar. O ônus da prova sempre incumbiria ao paciente.

Além disso, as ações de ressarcimento dos danos causados pelos médicos eram tidas como forma de vingança contra o profissional; uma invenção para o paciente não ter necessidade de pagar pelo serviço a ele prestado e, ainda, diziam que o paciente só entrava com ações de ressarcimento porque era influenciado e convencido por profissionais do direito, já que o dano causado ao paciente era considerado uma “fatalidade do destino” (KFOURY NETO, 2010, p. 55).

Ainda, no mesmo sentido da influência do direito francês na responsabilidade civil médica, de acordo com o Professor João Batista Lopes, no livro *Perspectivas atuais da responsabilidade civil no direito brasileiro*:

No antigo direito francês, a responsabilidade civil e a penal não se distinguiram: o autor do dano era castigado com uma pena privada. Posteriormente, porém, a ideia de pena foi substituída pela indenização, logrando-se enunciar um princípio geral de responsabilidade civil (direito a reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve).

A partir da explicação acima, confirma-se a afirmação de que foi da influência do direito francês que adveio a ideia de que a responsabilidade civil é pautada na culpa do agente, ainda que essa culpa seja levíssima.

2.3 Evolução histórica no Brasil

Adentrando o tópico de evolução histórica no Brasil, é conveniente a retratação da evolução histórica da responsabilidade civil como um todo, para, posteriormente, focar na evolução histórica da responsabilidade civil médica e do erro médico.

Por conta da colonização portuguesa, fica claro que, no início, o Brasil seguia os mesmos parâmetros legais de seu colonizador. Dessa forma, o estudo da evolução histórica da responsabilidade civil brasileira remonta da época do Brasil colônia.

Inicialmente, o direito português que, como dito acima, vigorava também no Brasil, não visava a indenização como restituição dos danos. Segundo José de Aguiar Dias, no livro *Da Responsabilidade Civil*, a partir de 1668 a regulação da culpa extracontratual era feita de forma casuística, onde havia um documento, chamado de alvará, que regulamentava os casos concretos onde eram causados danos e determinava uma reparação específica para cada um desses casos (DIAS, 1995, p. 22).

Seis anos após a promulgação da Constituição do Império, em 1830, foi promulgado o Código Criminal. Tal documento, ainda segundo o autor e obra supracitados, estabelecia (2006, p. 33):

(...) a reparação natural, quando possível, a garantia da indenização (o legislador não hesitou em ir a extremos, na preocupação de assegurá-la), a solução da dúvida em favor do ofendido, a integridade da reparação (até onde possível), a contagem dos juros reparatórios, a solidariedade, a hipoteca legal, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros, a preferência do direito de reparação sobre o pagamento das multas etc.

Ademais, além dessas determinações, também era obrigação do senhor ressarcir todo e qualquer dano causado por seus escravos. Ainda segundo a explicação de José de Aguiar Dias (2006, p. 33 e 34):

Estabelecia para o senhor a obrigação de reparar o dano cometido pelo escravo, até o valor deste (até nisto se pode ver o acerto do critério do legislador de 1830), no sentido de que facultava ao amo abandonar o escravo, para furtar-se à obrigação de indenizar, numa autêntica revivência da noxal do direito romano.

Após o Código Criminal de 1830, ocorreu a promulgação de mais dois códigos, sendo os Códigos Penais de 1890 e 1940.

Segundo mesmo autor anteriormente citado (2006, p. 35): “o Código Penal de 1890, salvo raros dispositivos, limitou-se a reproduzir os princípios do Código Criminal do Império.”

Porém, ainda segundo a explicação do autor, essa mera reprodução do Código Criminal foi prejudicial à sua clareza, já que o Código Penal de 1890 foi redigido de uma forma infeliz, expressão utilizada pelo próprio autor.

Já o Código Penal de 1940, ainda aplicado atualmente, trouxe novidades, não sendo apenas uma reprodução de outros dispositivos legais anteriormente promulgados.

As novidades acima citadas foram, entre outras, a possibilidade de uma sentença prolatada no âmbito penal, ser executada no âmbito civil; a intervenção do Ministério Público na execução da sentença condenatória, nesse caso, sendo condicionada à condição financeira de quem sofreu a conduta danosa, conforme citação abaixo, escrita pelo autor já referido acima (2006, p. 35):

Enquanto isso, o Código Penal de 1940, conservando, em termos gerais, a tradição do direito brasileiro, quanto à influência da sentença criminal no juízo da indenização, trouxe novidades, dentre as quais se destacam a exequibilidade, na instância cível, da condenação proferida no crime contra o causador do dano; o efeito preclusivo da sentença criminal que reconheça o estado de necessidade; a intervenção do Ministério Público na exigência da reparação ao responsável, quando seja pobre a vítima do dano.

Em relação a responsabilidade no Código Civil, o dispositivo legal de 1916 era antiquado e os legisladores da época, em busca de uma atualização, projetaram o Código das Obrigações e reformaram o próprio Código Civil em 1975, com o Projeto nº 634, segundo informações retiradas do livro *Da Responsabilidade Civil*, do autor José de Aguiar Dias (2006, p. 35).

Após o Código Civil de 1916 e seu projeto de reforma, foi promulgado, em 2002, o atual Código Civil aplicado no Brasil. Nesse diploma legal, vigoram as regras atuais sobre a responsabilidade civil, tratadas em capítulo específico para o tema.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser conceituada, de acordo com o site Significados, como a obrigação de reparar eventuais danos e prejuízos decorrentes de atos ilícitos sofridos por uma pessoa em determinadas situações.

Nesse sentido, podemos observar o seguinte conceito: “Responsabilidade civil é o dever de reparar os danos provocados numa situação onde determinada pessoa sofre prejuízos jurídicos como consequência de atos ilícitos praticados por outrem.”

O que pode gerar a existência da responsabilidade é o ato ilícito cometido por uma pessoa para com outra. Como ponto inicial da regulamentação do ato ilícito na legislação civil brasileira tem-se o artigo 186 do Código Civil, que traz a seguinte redação: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

A legislação civil brasileira ainda traz diversos dispositivos sobre a responsabilidade civil e sua regulamentação, que serão expostos posteriormente.

3.1 Formas de Conduta: Ação e Omissão

A conduta é o primeiro ato que deve existir para a caracterização da responsabilidade. Sem a conduta de um agente não tem como pensar em responsabilização. No mesmo sentido, cita-se Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 213): “A conduta é o primeiro elemento estrutural da obrigação de indenizar. Sem conduta humana não há que se cogitar responsabilidade civil.”

Como observado na redação do artigo 186 do Código Civil, o ato ilícito pode ter origem em duas condutas, a ação e a omissão.

Como ação, entende-se uma conduta positiva de quem comete o ato ilícito. O causador do ato ilícito toma uma atitude que tem como consequência o referido ato. Já em relação a segunda conduta causadora do ato ilícito, a omissão, ocorre quando o agente causador do ato não pratica algo que deveria ter feito causando, assim, o referido ato ilícito.

A ação causadora do ato ilícito é a possibilidade mais fácil de provar, já que, como dito acima, o agente que causa o ato pratica uma ação, a atitude do

agente foi o que causou o ato e pode dar origem a responsabilização do agente por eventuais prejuízos e danos causados por essa atitude.

Em relação a omissão causadora de um ato ilícito, a possibilidade de prova, apesar de existente, é mais difícil, já que o agente não praticou um ato que deveria praticar e, dessa omissão, gerou um prejuízo ou dano e pode ser passível de responsabilização.

3.2 Responsabilidade Civil Direta e Indireta

Além das duas condutas causadoras do ato ilícito, que podem levar a responsabilidade civil, temos dois tipos de responsabilidade, sendo direta ou indireta.

A responsabilidade civil direta diz respeito ao próprio causador do ato ilícito. Quem tomou a atitude que causou o ato e, por consequência, o prejuízo ou dano, é quem responde pelos danos e prejuízos causados à vítima.

Já a responsabilidade civil indireta diz respeito à terceiro, que não foi quem causou o ato ilícito mas, mesmo assim, responde por ele. A análise da responsabilidade civil indireta pode ser feita de três formas, sendo elas a responsabilidade pelo fato de terceiro, responsabilidade pelo fato da coisa e responsabilidade pelo fato do animal.

3.2.1 Análise da responsabilidade civil indireta

Como já mencionado acima, a responsabilidade civil indireta pode ser analisada de três formas, sendo elas pelo fato de terceiro, pelo fato da coisa e pelo fato do animal.

Tendo como referência a análise da responsabilidade pelo fato de terceiro, essa ocorre quando o terceiro responsabilizado é ligado de alguma forma a quem causou o dano, por conta de um dever jurídico.

Para esclarecer melhor, podemos citar Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 214 e 215), que diz: “Porém é possível imputar responsabilidade a alguém em razão de uma conduta de terceiro, a quem o responsável está ligado, de algum modo, por um dever jurídico.”

Passando para a análise da responsabilidade pelo fato da coisa, tem sua lógica no fato de que quem tem aquela coisa optou por tê-la, já que

ter ou não ter é optativo. Tendo o agente optado por ter determinada coisa, sabendo que todas as coisas têm um potencial danoso inerente, o dono da coisa deve dela cuidar para que não provoque o dano. Essa responsabilidade incide sobre o dono da coisa que não tomou o cuidado preciso em relação a ela.

Por último, resta a análise da responsabilidade pelo fato do animal, tendo essa a mesma ideia da responsabilidade pelo fato da coisa em relação a optabilidade de ter ou não um animal.

Os animais, assim como as coisas, também apresentam um risco de dano inerente e, para com eles, também é necessário certo nível de cuidado para que esse dano seja evitado.

Ocorrendo o dano, quem optou por ter o animal, será responsabilizado por ele, premissa essa que encontramos no artigo 936 do Código Civil brasileiro, trazendo a seguinte redação: “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.”

As hipóteses de culpa exclusiva da vítima ou força maior a que se refere o artigo são excludentes da responsabilidade do dono do animal.

Ainda, após as subdivisões da responsabilidade em direta e indireta, há a subdivisão em responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

3.3 Responsabilidade Civil Objetiva

Para determinarmos a existência da responsabilidade, devemos analisar se é objetiva ou subjetiva.

Sendo responsabilidade civil objetiva, não analisa a existência de culpa no ato ilícito que causou o dano. Isso não significa que não existe ou dolo ou culpa no ato, apenas não é analisado para fins de caracterização da responsabilidade civil objetiva.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 932 traz as possibilidades de responsabilidade civil objetiva, com a seguinte redação:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Além do artigo já citado, o Código também traz, no artigo 931, outra hipótese de responsabilidade civil objetiva, sendo ela a responsabilização dos empresários sobre os produtos postos em circulação, salvo previsões de leis especiais. Para melhor esclarecimento, segue a redação do artigo 931 do Código Civil brasileiro.

“Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”

Sendo assim, a conclusão é que a responsabilidade objetiva independe da análise da culpa para sua caracterização, bastando a ocorrência de uma das situações trazidas nos artigos 931 e 932 do Código Civil.

Não dependendo da análise da culpa, as pessoas elencadas nos artigos acima se tornam responsáveis pela reparação dos eventuais danos causados pelas hipóteses presentes na lei.

3.4 Responsabilidade Civil Subjetiva

Para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva, ao contrário da objetiva, ocorre a análise da existência de dolo ou culpa na conduta danosa do agente.

A regra geral do Código Civil brasileiro é a responsabilidade civil subjetiva. Na maioria dos casos, desde que não sejam as hipóteses apresentadas nos artigos 931 e 932 do referido Código, deve-se analisar a existência do dolo ou da culpa para a responsabilização do agente causador do dano.

4 DANO, NEXO DE CAUSALIDADE E DOLO OU CULPA

O ato ilícito pode ser causado por duas vertentes, a ação e a omissão advindas do indivíduo causador do ato, como já exposto acima.

Além da análise da conduta do indivíduo causador do ato ilícito, para a caracterização da responsabilidade civil, ainda deve ser feita a análise do dano, do nexo de causalidade e do dolo ou culpa.

O dano, o nexo de causalidade e o dolo ou culpa são elementos que devem estar presentes para a caracterização da responsabilidade civil e, por consequência, para o surgimento do dever de indenizar.

4.1 Dano

Em relação ao dano, a decorrência da indenização não é para punir seu causador, mas sim ressarcir quem o sofreu. A lógica não está contra o causador do dano, apenas a favor da pessoa que foi lesada.

Podemos conceituar o dano, de acordo com o site QueConceito, como: “Dano provém do latim *‘dagnum’* e serve para descrever o mal ou o prejuízo que sofre uma pessoa ou um objeto.”

O dano, quando não há análise da presença da culpa na situação, ou seja, na responsabilidade objetiva, passa a ser o elemento mais importante para a caracterização do dever de indenizar.

Pode-se dizer que ocorreu o dano quando há uma afetação negativa, seja moral ou material, na esfera de direitos e interesses de um indivíduo. Tudo o que decorre de uma afetação negativa pode ser caracterizado como dano.

O ato ilícito pode dar origem a dois tipos de dano, o dano material e o dano moral.

4.1.1 Dano material

O dano material ocorre quando o que foi lesado pelo ato ilícito é de cunho patrimonial.

Os direitos patrimoniais são direitos que têm valor econômico próprio e, quando afetados negativamente pelo ato ilícito, geram o dever de indenizar a quem causou essa afetação. Para melhor entendimento, podemos citar Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 219):

O dano patrimonial, também chamado de dano material, traduz um efeito economicamente apreciável dos bens e direitos do seu titular. O efeito produzido pode se projetar no presente, como também no futuro; pode não somente provocar a diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento.

O dano patrimonial se verifica pela diferença entre o valor atual do patrimônio do lesado, isto é, uma concreta diminuição, um prejuízo real.

Assim, conclui-se que os danos patrimoniais são efetivamente ressarcidos quando, quem os causou, cumpre com seu dever de indenizar, sendo esse ressarcimento em pecúnia.

4.1.2 Dano moral

Já o dano moral ocorre quando o que foi lesado pelo ato ilícito não é de cunho patrimonial.

Os direitos não patrimoniais são direitos que não têm valor econômico próprio, não são bens corpóreos e seu valor não pode ser transformado e medido em pecúnia.

Os atos ilícitos que causam a existência do dano moral são atos que deixam na pessoa lesada um sentimento ruim e o direito de indenização surge como dever de ajudar para que esse sentimento não se faça mais presente.

A indenização paga por quem causou o dano moral pode, de uma forma não totalmente efetiva, reparar tal dano pois, como já dito, o dano foi causado a um bem que não tem valor patrimonial e não pode ser traduzido em pecúnia.

4.2 Teoria da Perda de Uma Chance

Quando se fala de dano e suas definições e aplicações é conveniente, também, falar sobre a teoria da perda de uma chance.

Essa teoria traz a ideia de que, caso a pessoa lesada perca uma oportunidade por conta do dano que lhe foi causado, além da reparação do referido dano, também deve ser ressarcida pela perda dessa oportunidade, ou perda de uma chance, como o próprio nome da teoria já diz.

Anteriormente, por muito tempo, a possibilidade de ressarcimento por perda de uma chance era ignorada pela maioria dos ordenamentos jurídicos. Era usado como argumento para tal incultura o fato de que, segundo Katiane S. Oliveira: “aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza, a propiciar uma reparação”.

Foi a partir da década de 60 que essa teoria começou a ser difundida, tendo nascido na França e muito divulgada na Itália.

Após seu nascimento, para a aplicação da teoria, os tribunais e doutrinas exigiam provas completamente evidentes de que o indivíduo, se não fosse o dano a ele causado, conseguiria aproveitar-se da oportunidade e atingiria o resultado ao qual deveria ser ressarcido. Tais provas deveriam ser trazidas por quem alegava o direito.

A aplicação da teoria da perda de uma chance no Brasil é relativamente nova e fica por responsabilidade doutrinária, já que o Código Civil de 2002 não dispõe sobre essa teoria na responsabilidade civil.

Atualmente, a aplicação ou não da teoria não é assunto pacificado nacionalmente. Quem defende que não deve ser aplicada usa como justificativa os mesmos fatos de épocas antigas, a impossibilidade de previsão de determinado resultado, caso aquele prejuízo não tivesse ocorrido.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 71):

Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futura para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.

Além das discussões sobre a aplicação ou não da teoria, também existem divergências sobre a natureza jurídica do instituto. A doutrina civilista divide em quatro correntes, sendo essas: dano emergente, dano moral e lucros cessantes.

A perda de uma chance não se enquadra, de forma pacífica, em nenhuma dessas vertentes, podendo dizer, então, que é um tipo autônomo. Para a doutrina clássica, se quer admite-se a compensação de um possível resultado não atingido por conta do dano.

Hoje em dia os tribunais apresentam um posicionamento favorável ao julgamento da aplicação da teoria da perda de uma chance, mesmo não enquadrando o instituto em nenhuma das divisões da doutrina brasileira.

A perda de uma chance pode ser definida, juridicamente falando, como uma real possibilidade do indivíduo obter um lucro ou evitar um prejuízo.

4.2.1 Requisitos para aplicação

A incidência da teoria da perda de uma chance em casos de responsabilidade civil não se dá apenas por conta do dano causado.

Em tempos passados, como já mencionado acima, os tribunais e jurisprudências exigiam provas totalmente inequívocas de que aquela oportunidade foi perdida por conta do dano causado mas, nos dias contemporâneos, a doutrina traz alguns requisitos para a aplicação dessa teoria.

Segundo Rafael Peteffi (2013, s/n):

Devem ser analisados requisitos básicos como os de que as chances sejam sérias e reais, bem como a quantificação das chances perdidas, onde a regra fundamental a ser obedecida em casos de responsabilidade pela perda de uma chance prescreve que a reparação da chance perdida sempre deverá ser inferior ao valor da vantagem esperada e definitivamente perdida pela vítima.

Em relação ao requisito da quantificação da chance perdida, ainda é um assunto complexo, porque essa quantificação, a depender do caso em que está sendo estudada a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance, é uma etapa em que deve ser feita análise das reais probabilidades daquela chance se concretizar e, apenas se foram altas tais probabilidades, será aplicada a teoria e o dano será ressarcido por essa ótica.

De acordo com os ensinamentos do autor citado acima, deve ser comprovado de que a chance perdida por quem suportou o dano não é apenas uma esperança, um talvez, mas sim que seja chance séria e real.

Esses critérios de aplicação existem para evitar que demandas levianas, baseadas em danos hipotéticos, cheguem ao judiciário brasileiro.

Ainda, é importante mencionar que, ainda de acordo com o autor supracitado (2013, p. 138):

(...) não se fará uma análise exaustiva de todas as condições necessárias para que uma demanda de responsabilidade pela perda de uma chance seja procedente, mas apenas aquelas que diferenciam esta espécie das demais hipóteses de responsabilidade civil. Assim, não serão analisados todos os requisitos de uma demanda de responsabilidade civil, mas apenas aqueles que caracterizam a teoria da perda de uma chance.

Assim, percebe-se que os requisitos de aplicação da teoria da perda de uma chance, além de evitar que danos hipotéticos sejam passíveis de

ressarcimento, também são úteis para diferenciar os casos em que essa teoria tem aplicação ou não.

4.2.2 Teoria da perda de uma chance na seara médica

Os ensinamentos acima estão presentes na teoria da perda de uma chance aplicada em responsabilidade civil de forma geral.

Como o objetivo desse trabalho de conclusão de curso é o aprofundamento da responsabilidade no âmbito médico, é conveniente falar sobre essa teoria aprofundando-a, também, nesse assunto.

No âmbito médico, a teoria da perda de uma chance pode ser aplicada em dois momentos: no erro de diagnóstico ou no caso de tratamento inadequado oferecido ao paciente.

Inicialmente, o erro de diagnóstico por parte do profissional da saúde não é tido como culpa médica, a princípio. Porém, a doutrina e jurisprudência atuais entendem o erro de diagnóstico, que acarreta um possível erro no tratamento, como perda da chance do paciente de melhorar, como melhor explicado nos parágrafos seguintes.

Segundo Silvia de Abreu e Natália Cristina (2018, s/n):

A aplicação da teoria da perda de uma chance na seara médica relaciona-se com a ideia de proteção à vítima, oferecendo amenizar o dano causado pelo agressor, tendo em vista que o médico é responsável pelo tratamento correto, assim como tentar amenizar ao máximo os danos que o paciente venha sofrer por conta de determinada situação que se encontre.

Ao mesmo tempo em que a obrigação do médico é de meio e não de resultado, o profissional tem o dever de agir de forma correta e utilizar todos os meios para a melhora do paciente. Ao errar o diagnóstico ou o tratamento, o profissional da saúde retira do paciente a chance de melhora, podendo causar ainda mais danos a este.

Nas palavras de Neri T. C. Souza (s/n):

A presença da teoria da “perte d’une chance”, em um atendimento médico-hospitalar, na sua avaliação em juízo, pode se dizer que fica bem caracterizada quando, mesmo que não se possa dizer com toda certeza que um paciente venha a se recuperar de uma determinada doença, seja possível se admitir que o paciente teve a perda de uma chance de se curar integralmente, ou até mesmo parcialmente, da sua doença, ou mesmo evoluiu para óbito, por não ter o médico empregado todos os meios de investigação e terapêutica, inclusive com o concurso de outros especialistas, à sua disposição para o tratamento da mesma. A culpa, no

caso, se caracterizaria pelo fato de não terem sido dadas ao paciente todas as “chances” (investigação e tratamento, inclusive especializados) de se recuperar de sua moléstia. Pode, neste caso, pois, presumir, o julgador, estar a culpa presente no agir - conduta - do profissional médico, podendo, assim, haver decisão judicial de conceder uma indenização ao paciente, embora até possa vir a ser, na sentença, de menor monta o seu valor pecuniário.

Assim, torna-se claro que a aplicação da teoria da perda de uma chance nos casos de responsabilidade civil médica também fica condicionada a prova da culpa do médico, independente da modalidade em que se enquadra.

Os ensinamentos de Miguel Kfoury Neto estão entre os que têm mais destaque, tanto em relação a responsabilidade civil médica, quando a aplicação da teoria da perda de uma chance nesse instituto.

O autor entende e concorda que a teoria da perda de uma chance traz muitos perigos em certos casos, podendo possibilitar que um dano hipotético seja indenizado quando não deveria ser. Por outro lado, o mesmo diz que, caso a referida teoria não fosse aplicada, poderia causar muitas injustiças.

Outro entendimento do mesmo autor que acarreta na perda de chance de cura ou melhora por parte do paciente é o fato do médico não acompanhar todo o tratamento.

Além de ter obrigação de se utilizar de todos os meios da medicina para curar o paciente, sempre lembrando que a obrigação do médico é de meio e não de resultado, o profissional também tem a obrigação de acompanhar o paciente durante toda a recuperação, seja de uma doença ou um procedimento cirúrgico.

Caso seja comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do profissional de não acompanhar o período de cura do paciente e o dano causado, a teoria da perda de uma chance pode ser aplicada, pelo mesmo motivo, pelo paciente ter perdido a chance de obter melhora ou se curar totalmente.

Ainda usando como base os ensinamentos de Miguel Kfoury Neto (2002, p. 110):

No Brasil, a teoria da perda de uma chance, identificada com a responsabilidade objetiva, deve ser interpretada com máxima cautela, quando se tem em mira a atuação médica.

Todos sabem que no Brasil enfrenta-se muitos problemas de infraestrutura em várias áreas e, entre elas, a área da saúde está presente. Porém,

não se pode usar esse argumento como espécie de desculpa para “a crassa imprudência, a omissão pura e simples ou o injustificado desvio de conduta” (2002, p. 110).

Ainda, como conclusão sobre a teoria da perda de uma chance, apesar desta ter nascido na França, como descrito acima, a jurisprudência penal do país é totalmente contra sua aplicação, já que quer sempre evitar equívocos em relação aos elementos necessários para a incidência da teoria.

4.3 Dano Direto

Para que o dano seja admitido na caracterização da responsabilidade civil ele deve ser um dano direto.

Sendo assim, repelem-se os danos indiretos ou danos em ricochete.

O fato de apenas o dano direto ser considerado para o surgimento do dever de indenizar advém da vontade de se colocar um limite no momento da caracterização desse dever para que não haja banalização e pedidos de reparações infundados.

4.4 Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade é mais um dos elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil.

Sendo elemento para a constituição e caracterização da responsabilidade civil e, por consequência, gerador do dever de indenizar do causador do ato ilícito, o nexo de causalidade deve estar presente na situação causadora do dano.

Para início da análise do nexo de causalidade, segue o conceito dado pelo já citado autor, Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 223 e 224): “O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É um vínculo, uma ligação ou relação da causa e seu efeito da conduta e do resultado, diretamente ou como sua consequência previsível.”

A partir do conceito de nexo de causalidade, conclui-se que o nexo causal é o elo entre a conduta do agente causador do dano ao dano propriamente causado. É através dessa ligação é que se pode responsabilizar o causador do dano pelos prejuízos e dar origem ao dever de indenizar.

Da mesma forma que apenas admitem-se danos diretos para a caracterização da responsabilidade civil, também apenas admite-se causas diretas para esse dano.

O causador do ato ilícito responde apenas pelos prejuízos que causou diretamente com a sua conduta, sendo desprezadas as causas indiretas e remotas.

Além de ser uma causa direta, também deve ser adequada. O ato ilícito cometido deve ser adequado para causar o dano e o prejuízo.

4.5 Dolo ou Culpa

Por fim, como último elemento para a caracterização da responsabilidade civil, deve-se analisar o dolo, também chamado de culpa lato senso, ou culpa.

A existência de dolo ou culpa é analisada apenas nos casos de responsabilidade civil subjetiva, já que os casos de responsabilidade civil objetiva independem da existência desse elemento.

Para dar início a análise, podemos conceituar dolo, para o Direito Civil, e de acordo com o conceito dado pelo site DireitoNet como:

Para o Direito Civil, dolo é o artifício utilizado com base na má-fé intencionando levar outrem à prática de um ato que configure prejuízo a si mesmo. É o ânimo consciente de agir de forma ilícita para prejudicar ou violar direito alheio.

A culpa também pode estar presente para a caracterização da responsabilidade civil, sendo conceituada, de acordo com o site Conceito, no texto “Conceito de Culpa”, da seguinte forma:

No âmbito do direito, a culpa diz respeito à omissão de diligência exigível a um sujeito. Isto implica que o feito prejudicial (ou danoso) que lhe é imputado compromete a sua responsabilidade civil ou penal. A culpa, por conseguinte, consiste na omissão da conduta devida para prever e evitar danos, seja por negligência, imprudência ou incompetência.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 186 usa a noção de ato ilícito para a responsabilização civil do agente. “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Como observado, o artigo traz em sua redação os elementos para a caracterização da responsabilidade civil, sendo eles a ação e a omissão, que são as duas condutas que podem causar a responsabilidade civil e a negligência ou imprudência, que são elementos da culpa.

Para maior clareza, cita-se Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 34):

O legislador pátrio preferiu valer-se da noção de ato ilícito como causa da responsabilidade civil. Assim, o artigo 186 do Código Civil brasileiro define o que se entende por comportamento culposo do agente causador do dano. Em consequência, fica o agente obrigado a reparar o dano.

Tanto o dolo como a culpa têm relação com condutas reprováveis passíveis de causar danos a outrem, sendo assim, institutos semelhantes entre si.

Após a apresentação dos conceitos de dolo e culpa, é pertinente a distinção entre ambos.

A culpa advém de uma atividade lícita e se torna ilícita com os possíveis desvios dessa atividade dos padrões aceitos socialmente.

Já o dolo, desde o início, da origem a uma conduta ilícita. O agente que comete um ato ilícito de forma dolosa tem a vontade de fazer tal ato e, com ele, atingir um resultado reprovável socialmente.

Nesse íterim, escreve Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 229):

Dolo e culpa são institutos similares, pois ambos se relacionam a uma conduta voluntária reprovável de um determinado agente. Ocorre que no dolo a conduta nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico. Já na culpa a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente aceitos.

Mesmo sendo distintos em seus conceitos, tanto o dolo quanto a culpa, quando se trata de responsabilidade civil, geram o dever de indenizar ao agente causador do ato ilícito.

Sendo culpa ou dolo, ambos abrangem um ato reprovável do agente que deu causa ao dano e aos prejuízos pelos quais ficou responsável pela reparação.

A culpa se faz presente quando a situação causadora do ato ilícito poderia ser prevista por quem deu causa. Usa-se como critério dessa previsão o homem médio: se um homem com conhecimento mediano pudesse prever tal resultado está caracterizada a culpa.

Além da previsibilidade do resultado, também deve ser analisada a questão da evitabilidade. Um ato previsível, mas inevitável, não caracteriza a responsabilidade civil.

Para a caracterização da responsabilidade, além do ato causador do dano ser previsível pelo homem médio, esse mesmo homem tem que ser incapaz de evitar que tal ato ocorra.

Sendo assim, a conclusão é que a culpa só existe quando um ato previsível e evitável ocorre, dando causa ao dano.

4.5.1 Subdivisão da culpa em grave, leve e levíssima

A culpa é subdividida em três graus: culpa grave, culpa leve e culpa levíssima. Como critério dessa subdivisão também se usa a percepção do homem médio.

A ideia de culpa grave baseia-se em situações em que uma pessoa mediada, facilmente, poderia prever e evitar o ato e o dano por ele causado. Isso ocorre porque, na culpa grave, é fácil identificar que uma pessoa mediana não agiria daquela forma.

No mesmo sentido de culpa grave, podemos citar Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 328), que diz:

A culpa grave consiste em não prever o que todos preveem, omitir os cuidados mais elementares ou descuidar da diligência mais evidente. Equipara-se ao dolo, nos seus efeitos.

Sendo a culpa grave equiparada ao dolo, como dito na citação acima, quando algum dispositivo legal prevê que o agente só responderá por dolo naquela ação, leia-se que responderá no caso de dolo e culpa grave.

Já a culpa leve baseia-se na ideia de que qualquer homem mediano poderia prever e evitar aquele ato, porém qualquer pessoa da sociedade seria passível de praticá-lo.

Ainda citando Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 328), no sentido da culpa leve, diz: “A culpa será leve quando a falta puder ser evitada com atenção ordinária.”

Já a culpa levíssima é baseada na ideia de que qualquer pessoa mediada da sociedade poderia prever o ato, porém apenas alguém acima da média poderia evitar que tal ato causasse um dano.

A culpa levíssima também pode ser explicada como, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 328): “A culpa levíssima é a falta só evitável com atenção extraordinária, com extremada cautela.”

Mesmo com a subdivisão da culpa em três graus, o Código Civil não a menciona. Para o direito civil independe o grau de culpa do agente, sendo grave ou levíssima, responderá da mesma forma pelo dano causado.

Sobre o valor da indenização, pode-se citar, novamente, o autor já referido acima (2015, p. 329):

Assim, provado o dano, deve ser ele ressarcido integralmente por seu causador, tenha agido com dolo, culpa grave ou mesmo levíssima. O montante da indenização nunca pode exceder o valor dos danos causados ao lesado. Por outro lado, não deve ser menor que esses.

Sendo assim, não importando o grau de culpa do agente, fica passível de conclusão que a indenização se mede pela extensão do dano causado e não pelo grau de culpa que o agente teve nesse dano.

Nesse sentido, apresenta-se o artigo 944 do Código Civil brasileiro: “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.”

Com a leitura do artigo, a afirmação de que a indenização se mede pela extensão do dano e não pelo grau de culpa de seu agente causador passa a ser certa, não dando mais espaço para dúvidas.

5 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As excludentes da responsabilidade civil são situações que, como o próprio nome diz, excluem o agente da responsabilidade pelo dano e, por consequência, não gera para ele o dever de indenizar a vítima do dano.

O Código Civil brasileiro traz, em seu artigo 188, as excludentes de atos ilícitos e, não havendo ato ilícito, não há responsabilidade civil.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

As excludentes se mostram presentes, via de regra, quando afastam o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Porém, podem existir excludentes da responsabilidade civil que afastam o dano, a culpa e a conduta do agente.

Além do artigo 188 do Código Civil que trata sobre a não existência do ato ilícito, outros dispositivos do mesmo Código tratam sobre as demais causas de excludente e serão expostos e analisados em tópicos posteriores.

5.1 Legítima Defesa, Exercício Regular de Direito e Estrito Cumprimento do Dever Legal

A legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estrito cumprimento do dever legal são excludentes de responsabilidade civil presentes no inciso I do artigo 188 do Código Civil, que traz a seguinte redação: “os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.”

Começando a análise do inciso, logo no início, o dispositivo traz a primeira excludente, a legítima defesa.

Legítima defesa consiste em uma reação, iminente e imediata, de quem está sofrendo ou prestes a sofrer uma atitude injusta, para se defender dos prejuízos que podem ser causados por tal atitude.

Segundo o site DireitoNet, no artigo publicado “Hipóteses de legítima defesa no Direito Civil”, legítima defesa é:

Entende-se como legítima defesa a repulsa necessária para repelir uma injusta agressão, sendo ela atual, defendendo interesse próprio ou de terceiro.

É ela eminente, pois, no momento em que se produz o ataque, acha-se o indivíduo abandonado às suas próprias forças. Será neste momento em que o indivíduo terá que decidir se irá sofrer o mal ou irá interferi-lo, repelindo a agressão injusta, surgindo assim à legítima defesa.

Como exposto acima, a legítima defesa pode ser para defender direito próprio, quando esse será afetado pela ação danosa, ou direito de terceiro.

Ainda, a reação só será considerada legítima defesa, seja a direito próprio ou de terceiro, quando é imediata em relação a ação que pode causar o dano.

Além de imediata, a legítima defesa deve ser proporcional. Com proporcional, entende-se que a reação ao ato passível de causar o dano deve ser na mesma medida do próprio ato. Se, por exemplo, o causador do dano está cometendo uma agressão, quem for se defender, seja quem está sofrendo tal agressão ou um terceiro, deve se defender na mesma medida, sem excessos.

Caso ocorra excesso, o agente responderá por ele.

Os atos de legítima defesa não obrigam quem os praticou a ressarcir algum eventual dano que pode vir a ocorrer por conta da prática dos atos de defesa, desde que seja legítima defesa real.

Legítima defesa real consiste nos atos que visam defender a si próprio ou a terceiro de situações que estejam realmente acontecendo. A legítima defesa putativa, que é quando o defensor imagina que determinada situação está acontecendo ou pode vir a acontecer se não houver impedimento, traz ao defensor o dever de ressarcir eventuais danos causados por ele.

No mesmo sentido, cita-se Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 473): “A legítima defesa putativa também não exime o réu de indenizar o dano, pois somente exclui a culpabilidade e não a antijuridicidade do ato.”

Além da legítima defesa putativa, o erro na execução da legítima defesa também traz a quem está se defendendo o dever de ressarcir possíveis danos.

Quando quem pratica o ato de legítima defesa erra em sua execução, terá o direito de regressar do dano que teve que ressarcir em relação ao verdadeiro agressor pois, se não houvesse uma primeira agressão, não seriam necessários atos de defesa e não haveria dano causado.

Nesse sentido, citando Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 473):

Somente a legítima defesa real, e praticada contra o agressor, impede a ação de ressarcimento de danos. Se o agente, por erro de pontaria (*aberratio ictus*), como dissemos, atingir um terceiro, ficará obrigado a indenizar os danos a este causados. E terá ação regressiva contra o injusto ofensor.

Além da legítima defesa, o inciso I do artigo 188 traz o exercício regular de um direito como outra excludente de responsabilidade civil.

A ideia do exercício regular de um direito ocorre quando alguém está exercendo um direito seu e, durante esse exercício, causa dano a outrem.

Quem exercita um direito não pode ser punido ou prejudicado em razão desse exercício. Não se pode conceber que a pessoa pode ser punida por exercitar um direito que lhe foi dado.

O inciso, quando se refere ao exercício regular de um direito, refere-se a um exercício normal desse direito, dentro dos padrões da normalidade. Quando há excesso no exercício do direito, o agente fica responsável pelo ressarcimento do dano causado no excesso, pois no momento em que se dá o excesso, considera-se ato ilícito e abuso por parte de quem está cometendo-o.

Conceituando exercício regular de direito, temos Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 262):

Exercício regular de direito é o desenvolvimento de atividade humana em conformidade com o ordenamento jurídico. Somente deixa de ser considerado regular o exercício do direito, pelo excesso na atividade humana, conhecido como abuso de direito.

Ainda, além da legítima defesa e do exercício regular de direito, o inciso I do artigo 188 traz também o estrito cumprimento do dever legal como mais uma excludente de responsabilidade civil.

Como conceito de estrito cumprimento do dever legal, trazido por Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 262):

Estrito cumprimento do dever legal, por sua vez, é a observância de um dever jurídico anteriormente estabelecido por lei. Caso o sujeito venha a ultrapassar os limites fixados pelo ordenamento jurídico no cumprimento do dever legal, ele poderá ser responsabilizado pelo excesso ou abuso de poder ou de autoridade.

Enquanto o exercício regular de um direito é, como o próprio nome diz, um direito dado ao cidadão pelo legislador, o dever legal é dado ao cidadão e deve ser cumprido por ele. Se, no momento desse cumprimento, houver um dano, o cidadão não será obrigado a ressarcir-lo, desde que não haja excesso.

5.2 Estado de Necessidade

O estado de necessidade está presente no inciso II do artigo 188, que diz: “a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.”

Além do artigo 188, inciso II, existem outros dispositivos que tratam do estado de necessidade no Código Civil, sendo eles os artigos 929 e 930, que tratam do dever de indenizar decorrente do estado de necessidade.

O artigo 929 traz a seguinte redação: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.”

Já o artigo 930 afirma que:

No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

O estado de necessidade pode ser caracterizado como um mal menor realizado para impedir um mal maior. Causa-se um dano para evitar que outro dano, que tem maiores proporções que o primeiro, ocorra.

Apesar de ser considerado um ato lícito de acordo com o artigo 188 do Código Civil, o estado de necessidade não exime o causador do dano de indenizar quem foi lesado.

Tendo o dever de indenizar a pessoa lesada, quem praticou os atos caracterizados como estado de necessidade tem o direito de regressar contra o causador do verdadeiro dano para que esse o ressarça.

Conceituando estado de necessidade, cita-se Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 261):

Estado de necessidade próprio é a situação em que o sujeito viola direito alheio, com a finalidade de remover perigo iminente de um direito seu. (...)

O estado de necessidade pressupõe um conflito entre titulares de interesses lícitos, legítimos, em que um pode perecer lícitamente para que o outro sobreviva.

Para a configuração do estado de necessidade não é imprescindível que o direito alheio sacrificado seja economicamente inferior ao daquele que o sacrificou.

Para que a situação se configure em estado de necessidade é necessário que o perigo de dano seja atual e inevitável por outra conduta, ou seja,

se o praticante dos atos de estado de necessidade não praticasse esses atos, o dano ocorreria.

Além disso, o excesso no estado de necessidade também é punível, levando a conclusão de que a razoabilidade e proporcionalidade também devem estar presentes para sua configuração.

Ainda citando Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 262): “Estado de necessidade de terceiro é a situação em que o sujeito viola direito alheio, com a finalidade de remover perigo iminente de um direito de terceiro.”

Pela citação acima, conclui-se que, da mesma forma que na legítima defesa, o estado de necessidade pode ocorrer para a defesa de direito próprio, quando esse está sendo lesado, ou para a defesa de direito de terceiro.

5.3 Caso Fortuito ou Força Maior

O caso fortuito e a força maior estão presentes no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil, que traz a definição, mas não diferencia uma situação da outra.

O referido parágrafo tem a seguinte redação: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

Como observado no parágrafo único do artigo 393, uma das características mais importantes do caso fortuito e da força maior é a inevitabilidade da situação passível de causar o dano.

Para uma definição distinta das duas situações e para um entendimento mais profundo, é importante citar Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 485):

O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. Ambos, equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima.

A definição acima, além de explicar o que são os institutos do caso fortuito e da força maior, traz também a não obrigação do causador do dano de indenizar a pessoa lesada, e seu motivo.

Além disso, para a caracterização de um desses institutos, a culpa não deve estar presente, pois a culpa exclui o caso fortuito ou a força maior e vice e versa. Também, o fato causador do dano deve ser inevitável, imprevisível e estar fora do alcance humano.

5.4 O Fato de Terceiro

Da mesma forma que na culpa exclusiva da vítima, explicada abaixo, o fato exclusivo de terceiro também afeta o nexo de causalidade entre conduta do agente e o dano causado.

O fato exclusivo de terceiro pode ocorrer de duas maneiras, sendo total ou parcial. No mesmo sentido, para melhor explicação, é conveniente citar Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 265):

A participação do terceiro na causação do dano pode ocorrer de maneira total ou parcial. Na primeira hipótese, o dano é causamento exclusivamente pelo terceiro; na segunda, o terceiro é apenas copartícipe, ou elemento concorrente no desfecho prejudicial. Apenas no primeiro caso é que se verifica a eliminação do nexo causal, com a consequente exclusão da responsabilidade civil do agente. Quando a participação de terceiro é parcial e o agente concorre com ele na produção do evento danoso, o agente também concorrerá na composição das perdas e danos.

Sendo assim, havendo concorrência entre terceiro e o agente na conduta danosa, ambos concorrerão também nas perdas e danos que devem ser pagas à vítima lesada, cada um com a sua parcela de culpa.

Ainda, o fato exclusivo de terceiro tem que ser invocado e provado pelo agente, não sendo presumível. Além de provar a existência do fato exclusivo de terceiro, deve o agente, também, provar o nexo de causalidade entre a conduta desse terceiro e o dano causado.

5.5 Culpa Exclusiva da Vítima

A culpa exclusiva da vítima é uma excludente de responsabilidade porque, uma vez que o dano foi causado única e exclusivamente por culpa de quem o sofreu, há alteração no nexo de causalidade entre a conduta do terceiro e o dano.

A culpa exclusiva da vítima é uma situação que desloca o nexo de causalidade entre conduta e dano.

Nesse sentido, para um maior esclarecimento, é conveniente a citação de Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 475):

Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de um mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima.

Como o próprio nome diz, a culpa deve ser totalmente exclusiva da vítima. Não presente tal exclusividade, o causador do dano deverá indenizar a vítima de acordo com a sua parcela de culpa pelos prejuízos causados a ela por sua conduta.

No caso da não exclusividade, a indenização será repartida entre vítima e causador do dano, de acordo com a parcela de culpa de cada um. Para maior entendimento, citando o já referido autor (2015, p. 476):

Há casos em que a culpa da vítima é apenas parcial, ou concorrente com a do agente causador do dano. Autor e vítima contribuem, ao mesmo tempo, para a produção de um mesmo fato danoso. É a hipótese, para alguns, de “culpas comuns”, e, para outros, de “culpa concorrente”.

Nesses casos, existindo uma parcela de culpa também do agente, haverá repartição de responsabilidades, de acordo com o grau de culpa.

Com o citado acima, conclui-se que a indenização do causador do dano será diminuída de acordo com a parcela de culpa da vítima, sendo o valor dessa diminuição dependente do caso concreto.

5.6 Renúncia da Vítima à Indenização

Para início da análise da renúncia da vítima à indenização, é importante sua definição, dada por Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 266):

Renúncia da vítima à indenização é ato jurídico unilateral irrevogável e informal por meio do qual o próprio titular extingue, por abdicação, o direito subjetivo que tem à reparação por perdas e danos. Somente se torna possível a renúncia à indenização por quem é plenamente capaz.

Pela definição presente acima, percebe-se que apenas a vítima do dano, se plenamente capaz, é a legitimada para a renúncia à indenização.

O instituto da renúncia ocorre quando a própria vítima do dano abre mão do seu direito de ser ressarcida dos prejuízos que sofreu por conta da conduta danosa cometida contra ela.

A renúncia da vítima não é uma causa de excludente de responsabilidade que advém da lei, mas sim, única e exclusivamente, da vontade da vítima que sofreu o dano.

Por ser um instituto irrevogável, uma vez que a vítima renunciou à indenização, não pode, novamente, exigí-la do causador do dano.

5.7 Prescrição

O Código Civil, em seu artigo 206, parágrafo 3º, inciso V prevê a prescrição das ações de reparação civil em três anos.

A prescrição é a perda da pretensão de ir a juízo reclamar o direito, perde o direito de demandar em relação àquele caso, apesar de o direito de indenização ainda existir para quem sofreu o dano.

Para um melhor entendimento, cita-se Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 490): “Prescrita a pretensão à reparação de danos, fica afastada qualquer possibilidade de recebimento da indenização. A responsabilidade do agente causador do dano se extingue.”

Assim, ainda que o direito da vítima do dano permaneça e que a vítima queira demandar esse direito, passados os três anos, não terá mais a possibilidade de acionar o judiciário para o recebimento da indenização.

5.8 Cláusula de Irresponsabilidade ou de Não Indenização

Da mesma forma como a renúncia da vítima à indenização, a cláusula de irresponsabilidade ou de não indenização não é uma excludente de responsabilidade legal, mas sim advém da vontade da vítima do dano.

Cláusula de não indenização pode ser explicada, com definição dada por Brunno Pandori Giancoli (2012, p. 266):

Cláusula de não indenizar é o dispositivo integrante de um negócio jurídico por meio do qual há a exoneração total ou parcial do dever de reparar o prejuízo patrimonial, nos limites acordados pelas partes.

Também com a intenção de dar uma definição ao instituto da cláusula de não indenização, cita-se Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 487):

Cláusula de não indenizar é o acordo de vontades que objetiva afastar as consequências da inexecução ou da execução inadequada do contrato. Tem por função alterar, em benefício do contratante, o jogo dos riscos, pois estes são transferidos para a vítima.

O direito brasileiro, na maioria dos contratos, não admite a cláusula de não indenizar, segundo o artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor, que diz: “É

vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.”

Sendo o Código de Defesa do Consumidor aplicado na maioria dos contratos admitidos pelo direito brasileiro, percebe-se que a cláusula de não indenizar tem pouca aplicação no ordenamento.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Após a apresentação da parte história e da parte geral da responsabilidade civil, chega o momento de adentrar em uma de suas especificações, que é a responsabilidade civil médica.

É importante, antes de prosseguir para um estudo aprofundado do tema, conceituar a responsabilidade civil médica, de acordo com as palavras de Delton Croce (2002, p.03):

“(...) Se denomina responsabilidade médica situação jurídica que, de acordo com o Código Civil, gira tanto na orbita contratual como na extracontratual estabelecida entre o facultativo e o cliente, no qual o esculápio assume uma obrigação de meio e não de resultado, compromissando-se a tratar do enfermo com desvelo ardente, atenção e diligências adequadas, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou da 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 que deixou de cumprir o contrato”.

Como já exposto em tópico exclusivo, a responsabilidade civil médica remonta de civilizações antigas e tem muitas influências delas, como as civilizações grega e romana.

Até hoje institutos dessas civilizações estão presentes no direito, e com a responsabilidade civil não é diferente.

A responsabilidade civil médica vem da possibilidade de ocorrer um dano em algum procedimento médico e, desse dano, advir a responsabilização do profissional por ele responsável.

6.1 Culpa Médica

Dando início ao estudo da responsabilidade civil médica de maneira mais detalhada, é pertinente falar sobre a culpa do profissional da saúde que é responsável pelo procedimento onde o dano ocorreu.

Como já exposto anteriormente, só existirá culpa se daquela conduta, podendo ser ação ou omissão como já dito, resultar um dano.

A responsabilidade civil médica, é ditada pelo teoria subjetiva, ou seja, é caracterizada pela conduta, nexo causal, o dano e a existência de dolo ou culpa por parte do profissional.

É dessa maneira porque a medicina não é uma ciência exata e, mesmo com todos os esforços do profissional dessa área, com todas as técnicas corretas e aplicadas de maneira adequada, ainda pode, o paciente, sofrer algum dano.

O médico, em sua atividade, responde pelos danos causados em qualquer modalidade de culpa, podendo ser negligência, imprudência ou imperícia, de acordo com Delton Croce e Delton Croce Júnior (1997, p.03):

Todavia, por mais conceituados que sejam, responderão esses profissionais, civil ou criminalmente, por danos resultantes de culpa, consubstanciada em quais de suas modalidades: negligência, imperícia ou imprudência em ato médico.

Essa responsabilidade objetiva dos profissionais da medicina é definida, de acordo com a doutrina, como obrigação de meio. Já os casos de responsabilidade objetiva são definidos como obrigação de resultado.

Para melhor entendimento, segue conceito dado por Yuri A. Mendes de Almeida, parafraseado por Mariana Pretel:

“A obrigação de meio é aquela em que o profissional não se obriga a um objetivo específico e determinado. O que o contrato impõe ao devedor é apenas a realização de certa atividade, rumo a um fim, mas sem o compromisso de atingi-lo. O contratado se obriga a emprestar atenção, cuidado, diligência, lisura, dedicação e toda a técnica disponível sem garantir êxito. Nesta modalidade o objeto do contrato é a própria atividade do devedor, cabendo a este enveredar todos os esforços possíveis, bem como o uso diligente de todo seu conhecimento técnico para realizar o objeto do contrato, mas não estaria inserido aí assegurar um resultado que pode estar alheio ou além do alcance de seus esforços. (...) Na obrigação de resultado, há o compromisso do contratado com um resultado específico, que é o ápice da própria obrigação, sem o qual não haverá o cumprimento desta. O contratado compromete-se a atingir objetivo determinado, de forma que quando o fim almejado não é alcançado ou é alcançado de forma parcial, tem-se a inexecução da obrigação”.

Sendo caracterizada como uma obrigação de meio de forma quase pacífica pela doutrina, passa a ser do paciente o dever de demonstrar a existência da culpa do médico, independente do grau. Mas, se não provada a existência da culpa, o médico não é obrigado a reparar o dano, pois não há presunção de culpa nesses casos.

O Código Civil, em seus artigos 186 e 1545, traz três momentos em que o profissional da saúde é obrigado a reparar o dano. Esses momentos são quando estão presentes negligência, imprudência ou imperícia por parte do profissional.

6.1.1 Negligência

A negligência pode ser conceituada, segundo José de Aguiar Dias (2006, p. 149), como:

(...) a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios

humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. (...)

Dessa forma, percebe-se que a negligência é um ato omissivo por parte do profissional da saúde envolvido no caso.

Como exemplo de um caso de negligência, pode-se citar um médico clínico que deixa de encaminhar o paciente que necessita de intervenção cirúrgica urgente, segundo Miguel Kfoury Neto (2010, p. 94).

Ou também pode ser exemplificada no caso de um médico que não é cauteloso e não toma todas as medidas necessárias em um pós-operatório vindo, assim, seu paciente sofrer danos.

Estando presentes um desses casos, dentre outros, será caracterizada a negligência e o profissional responsável (ou, no caso, omissivo) será obrigado a arcar com os danos.

6.1.2 Imprudência

Segundo o autor supracitado (2006, p. 149), pode-se conceituar imprudência como: “Consiste a imprudência da precipitação no procedimento considerado, sem cautela, em contradição com as normas do procedimento sensato. É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos.”

Dado o conceito, é possível perceber que a imprudência, ao contrário da negligência, é caracterizada por culpa comissiva.

Citando Miguel Kfoury Neto (2010, p. 98): “Age com imprudência o profissional que tem atitudes não justificadas, açodadas, precipitadas, sem usar da cautela.”

Dessa forma, percebe-se que o profissional imprudente é aquele que toma alguma atitude, que realiza um ato em relação ao paciente, enquanto o profissional negligente é aquele que não toma atitudes quando essas deveriam ser tomadas por ele.

6.1.3 Imperícia

Já em relação a imperícia, diz-se que é inabilidade por parte de quem está fazendo o procedimento.

Segundo Basileu Garcia (2008, p. 259): “Consiste a imprudência em enfrentar, prescindivelmente, um perigo; a negligência em não cumprir um dever, um desempenho da conduta; e a imperícia, na falta de habilidade para certos misteres.”

Como exemplo de um profissional imperito tem-se um médico que decide não esperar pelo anestesista e, ele mesmo, aplica a anestesia e faz o procedimento cirúrgico, acarretando a morte do paciente por parada cardíaca.

Porém, a dificuldade prática não está em conceituar negligência, imprudência e imperícia, mas sim encontrar as diferenças entre a imperícia e a imprudência.

De acordo com Miguel K. Neto (2010, p. 99): “A imprudência sempre deriva da imperícia, pois o médico, mesmo consciente de não possuir suficiente preparação, nem capacidade profissional necessária, não detém sua ação.”

Além das três modalidades acima citadas, a culpa médica ainda é composta pelo dano médico enexo de causalidade, que serão esclarecidos em tópicos seguintes.

6.1.4 O erro de diagnóstico

Segundo os ensinamentos de J. Fernandez, o ato que inicia a análise do diagnóstico é a conversa que o médico terá com o paciente, as perguntas que fará sobre os sintomas, o estado em que se encontra o enfermo. Além das perguntas e descrições que serão feitas pelo paciente, o profissional da área médica também deverá pedir exames de todos os tipos para ajudar a encontrar a causa e a enfermidade que aflige o paciente.

Um segundo momento do diagnóstico é a interpretação feita pelo profissional de todos os resultados, seja das perguntas ao paciente ou dos exames pedidos.

Juntando esses dois estágios, tem-se o diagnóstico que nada mais é, segundo Miguel K. Neto (2010, p. 91): “na emissão de um juízo acerca do estado de saúde do paciente.”

A responsabilidade civil por erro de diagnóstico caracteriza-se, segundo o autor supracitado (2010, p. 92):

Pela eleição do tratamento inadequado à patologia instalada no paciente, com resultado danoso. O erro de diagnóstico é, em princípio, escusável, a menos que seja, por completo, grosseiro. Assim, qualquer erro de avaliação

diagnóstica induzirá responsabilidade se um médico prudente não o cometesse, atuando nas mesmas condições externas que o demandado.

Por se tratar de uma parte da medicina que é extremamente técnica, enquadrar a responsabilidade civil nos casos de erro de diagnóstico se torna muito difícil.

Por conta das particularidades que uma enfermidade pode assumir em relação a cada paciente, quando se trata de um diagnóstico passível de dúvidas e onde há divergências na doutrina médica, o profissional não é responsabilizado.

Segundo Fernanda Schaefer (2002, p. 66 e 67):

Pode-se então dividir o erro de diagnóstico em evitável e inevitável. Serão inevitáveis quando decorrentes das próprias limitações da medicina, ou seja, são inúmeras as doenças ainda não catalogadas e outras tantas das quais não se conhecem as causas, os avanços tecnológicos às vezes não se mostram suficientes para determinar um correto diagnóstico. Não constituem faltas graves; portanto, não são puníveis. [...] Maior atenção deve-se ser dar aos erros de diagnósticos evitáveis [...] são erros que teriam sido evitados se todas as precauções necessárias (como realização de exames clínicos, laboratoriais, físicos etc.) tivessem sido tomadas.

Portanto, pode-se concluir que quando o diagnóstico for caracterizado como evitável e quando o profissional responsável por ele não demonstrar o cuidado mínimo exigido no momento de diagnosticar a enfermidade indubitavelmente será responsabilizado por seu erro.

6.2 Dano Médico

O conceito de dano é muito amplo, mas é objeto de senso comum que pode ser conceituado como forma de prejuízo, de alteração em uma situação favorável, sendo essa alteração causada pela natureza ou pelo homem.

Para que seja caracterizado como dano médico, a alteração de uma situação favorável tem que ser causada em relação a um paciente.

Segundo Miguel Kfoury Neto (2010, p. 113), esse dano pode ser de qualquer natureza, desde a um direito, ao patrimônio, a um interesse ou a moral do paciente.

Destarte, os danos médicos indenizáveis podem abranger qualquer tipo, admitido geralmente para qualquer modalidade de responsabilidade civil. Adquirem relevância, evidentemente, os danos físicos, visto que a atividade médica se exerce sobre o corpo humano. (...) Os danos médicos, portanto, podem ser físicos (ou corporais), materiais ou morais.

Se tratando de danos patrimoniais, em sua maioria, têm relação e advêm dos danos físicos, já que, por conta da incapacidade física, seja total ou

parcial, permanente ou temporária, o paciente pode ser privado de realizar suas tarefas diárias e, dentre elas, de trabalhar, dando direito aos lucros cessantes.

Também, os danos patrimoniais (ou materiais) dizem respeito às despesas hospitalares, com medicamentos, entre outros.

Já os danos morais se relacionam com a estética do paciente que pode ter sido prejudicada, a dor que sofreu por conta do dano ocorrido, possíveis frustrações que o paciente possa sofrer, entre várias outras possibilidades.

O dano é o que gera a responsabilidade civil, pois, sem ele, por mais árdua e dolorosa que seja a situação, o profissional não terá obrigação de reparação.

6.3 Nexo de Causalidade na Culpa Médica

Por fim, o nexo de causalidade é o último elemento da culpa e também deve estar presente para a caracterização da responsabilidade civil médica.

O nexo de causalidade é o elemento que triangula e termina de apresentar a responsabilidade civil de forma geral. Sem essa ligação entre a conduta do agente (no caso, do profissional da saúde) e o dano advindo dessa conduta, não há o que se falar em responsabilidade civil.

Dessa maneira, compreende-se que o nexo de causalidade é o que determina a reparação do dano. Conforme ensinamentos de Miguel K. Neto (2010, p. 118): “Deve haver uma relação entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano à vítima.”

É essa relação a qual se refere o autor que consiste no nexo de causalidade. Se a conduta do agente não for capaz de causar aquele dano, não terá porque ele ser responsabilizado.

6.4 Dever de Informação

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro informa, em seu artigo 6º, inciso III:

São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

A partir da previsão do código, entende-se que o prestador de serviços deve prestar todas as informações referentes ao serviço prestado ao consumidor.

Porém, com o texto previsto no código, dá-se a entender que o prestador de serviços deve, apenas, passar as informações ao consumidor. Contudo, não tem efeito algum a informação que é passada mas não é compreendida.

Dessa forma, parece óbvio que não basta que o prestador de serviços informe o consumidor sobre o serviço prestado, seus riscos, qualidade, preço, entre outras informações necessárias. O consumidor deve compreender essas informações para que não reste nenhuma dúvida em relação ao serviço ou produto que está adquirindo.

Atualmente, o dever de informação rege as relações de consumo em geral e, dentre elas, também rege a relação médico-paciente.

Por conta do número de ações propostas contra profissionais da medicina terem aumentado, o dever de informação passou a ser um princípio muito importante no campo da medicina.

O profissional deve informar ao paciente todos os riscos de procedimentos, tratamentos, medicamentos, entre outras situações que podem ocorrer durante um tratamento, para que o paciente possa ter controle sobre o que será feito com ele.

Nesse sentido, Mateus P. Faria (s/n):

É dever de todos aqueles que exercem a medicina fornecer as informações de tratamento e risco a seus pacientes, para que estes possam ter discernimento suficiente para decidir o que será e o que não será feito em seu organismo.

Nos casos em que o paciente não esteja com o pleno controle de suas faculdades mentais, tais informações devem ser repassadas para seus familiares ou representantes legais. A decisão final sobre qualquer procedimento médico deve contar com o aval do paciente, fazendo do dever de informar o médico um dever fundamental.

Ainda, como consta na citação acima, quando o paciente não tem controle sobre sua capacidade mental quem decidirá por ele são seus representantes legais ou familiares, portanto, os riscos e informações devem ser prestados a esses.

Além do artigo 6º, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 12, também cita o dever de informar dos prestadores de serviço mas, dessa vez, preconiza sobre o descumprimento deste.

Segundo o código, o prestador de serviços ou o vendedor do produto, dentro outros profissionais envolvidos em uma cadeia de consumo, respondem,

independente de culpa, pelo descumprimento do dever de informar, sob a forma de informações insuficientes ou inadequadas sobre a utilização e riscos do serviço ou produto.

Já o artigo 14 do mesmo diploma legal diz respeito exclusivamente aos prestadores de serviços:

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

Quando se fala de médico e paciente, atualmente, a doutrina e jurisprudência acordam que é uma relação de consumo, já que os serviços do profissional de saúde são contratados como os de um profissional liberal, aplicando a essa relação o artigo 14, §4º do CDC, que diz: “§4º: A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Dessa forma, conforme indica o Código de Defesa do Consumidor, caso o profissional da saúde descumpra seu dever de informar o paciente dos riscos e procedimentos do tratamento, seja ele estético ou não, responderá por possíveis danos, independente de sua culpa.

7 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E O CDC

A possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos casos de erro médico é um tema cercado de muitas discussões doutrinárias.

O CDC (lei 8.078/90) é um diploma legal que traz regramentos sobre danos causados aos consumidores, por parte dos fornecedores de serviços.

As discussões da doutrina giram em torno do parágrafo 4º, do artigo 14 do Código, que diz: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

O referido parágrafo traz uma excludente em relação aos profissionais liberais, já que o artigo 14 do diploma legal preconiza:

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

Com a leitura do caput e do parágrafo referidos acima, nota-se a diferenciação entre os prestadores de serviços “comuns” em relação aos profissionais da área da saúde.

É fácil entender que a relação entre um profissional da saúde e seu paciente não pode ser comparada com uma relação de consumo comum, uma compra e venda, por exemplo.

Na realidade, o que prevalece é o oposto, a relação entre médico e paciente é de extrema importância e jamais deve ser comparada a uma relação de consumo, já que os serviços de saúde e seus profissionais desempenham um papel social muito importante.

Segundo Antônio F. C. Filho e Alex P. Souza (2001, p. 64 e 65):

Tratar a relação médico/paciente como relação de consumo é impingir àquela o mesmo risco existente na prestação de um serviço preciso e exato, como consertar um cano, tarefa na qual a rosca tem de ser do mesmo tamanho da entrada do cano, ou ainda, de fabricar uma série de um produto qualquer, na qual, sem dúvida, poderá sair com defeito. Quando falamos de prestação de serviço de saúde, estamos diante de algo inexato, pois, mesmo quando o serviço é prestado corretamente, fatores totalmente alheios ao prestador podem ocorrer.

Apesar de todas as divergências e discussões, para a responsabilização do médico como profissional liberal deve ser provada sua culpa para o ressarcimento do dano.

Mas, em determinadas situações, é admitida a inversão do ônus da prova, que ocorre por conta da hipossuficiência do paciente em relação ao médico. Tal tema será tratado em tópico posterior.

7.1 Responsabilidade Civil Médica: Contratual ou Extracontratual?

O Código Civil brasileiro adotou uma distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual. O que diferencia essas duas modalidades de responsabilidade civil é a origem da obrigação de reparação do dano.

A responsabilidade contratual advém de um contrato, firmado entre as partes e, aquele que descumpriu esse contrato, deverá indenizar a outra parte do dano ou prejuízo causado por esse descumprimento.

Ou seja, quando se fala de responsabilidade contratual, entende-se que deva existir um contrato entre as partes, que seja anterior ao dano e cabe ao prejudicado prova o inadimplemento desse contrato e que este causou o dano que deve ser reparado.

A reparação na responsabilidade contratual existe por conta do dano que o inadimplemento causou e não pelo descumprimento contratual por si só, portanto, se a parte inadimplente comprovar que o descumprimento contratual ocorreu por conta de uma das excludentes de responsabilização, fica isenta de reparar o dano.

Já em relação a responsabilidade extracontratual, pelo próprio nome, é perceptível que não se origina de nenhum tipo de contrato. Esse tipo de responsabilidade advém da inobservância de direitos reais ou pessoais, sendo dispensável a existência de uma relação anterior.

Apesar da divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual, em relação a responsabilidade civil médica, o que se aplica são as regras da responsabilidade contratual.

Nesse mesmo sentido, José de Aguiar Dias (2006, p. 328): “Ora, a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece hoje objeto de dúvida.”

Mas, enquadrar a responsabilidade médica como sendo contratual não exclui a possibilidade de existir responsabilização quando a relação médico – paciente não advém de um contrato.

Também, com o enquadramento da responsabilidade médica em contratual, não há de se presumir a culpa do profissional da saúde envolvido no caso. Segundo Miguel K. Neto (2010, p. 75): “(...) O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.”

Segundo o autor citado acima, ainda prevalece divergência em relação a que tipo de contrato seria esse firmado entre médico e paciente. Conforme seus ensinamentos (2010, p. 75), os principais doutrinadores e correntes doutrinárias assemelham o contrato entre médico e paciente a um mandato, contrato de empreitada ou de locação de serviços.

Ainda em harmonia com os ensinamentos de Miguel K. Neto (2010, p. 75): “Na prática, independentemente da fixação da natureza do contrato, é ao paciente que incumbe provar a inexecução por parte do profissional.”

Da citação acima, compreende-se que não importa em qual espécie é encaixado o contrato médico, o paciente sempre terá o ônus de provar a culpa do profissional, exceto nos casos de inversão do ônus da prova.

8 A QUESTÃO DO ÔNUS DA PROVA NO ERRO MÉDICO

As provas, na responsabilidade civil, têm relação com a classificação dessa responsabilidade em contratual ou extracontratual, de acordo com o que adota o Código Civil brasileiro.

Como já analisando anteriormente, a responsabilidade civil nos casos médicos é classificada como contratual. Sendo assim, via de regra, quem tem o ônus de provar a possível ocorrência de uma conduta danosa e de um prejuízo é do paciente.

Dessa forma, segundo Miguel K. Neto (2002, p. 40): “os médicos sempre permaneceram em uma posição relativamente cômoda, dada a complexidade da prova a ser produzida nas ações ressarcitórias originárias de má-prática médica.”

Essa afirmação se faz verdadeira e mais compreensível quando a regra do artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015 é analisada.

Segundo esse artigo, quem deve arcar com o ônus da prova é o autor, quanto o fato for constitutivo de seu direito.

Porém, mesmo com essa previsão, nos últimos anos a responsabilidade tem se tornado uma questão de garantia social e, por conta disso, ocorreram mudanças em relação às provas da responsabilidade médica.

Essas mudanças podem ser caracterizadas pela aplicabilidade, cada vez maior, de teorias objetivas nesses casos.

A dificuldade probatória nos casos de responsabilidade civil médica se dá, porque em muitos casos, não é exata a afirmação de que o profissional da medicina foi imprudente, negligente ou imperito.

É certo que, legislativamente falando, na responsabilidade civil médica se aplicam todos os princípios gerais da responsabilidade civil. Porém, não é possível comparar a responsabilidade desses profissionais com os demais profissionais liberais, já que os médicos têm um grande encargo em mãos.

A obrigação médica é caracterizada como obrigação de meio e não de resultado, como já explicado em momento anterior. Dessa forma, segundo Graziela Gobbato (2001/2002, s/n): “É concludente que for obrigação de meios, o ônus

pertence ao paciente, mas se for obrigação resultado, vai ocorrer a inversão do ônus da prova, cabendo o mesmo ao médico.”

A obrigação de meio ocorre porque o médico não se compromete, integralmente, a curar o paciente, mas sim tem o compromisso de usar de todos os meios disponíveis para isso. A esse tipo de obrigação são aplicadas as regras da responsabilidade objetiva.

Pode-se concluir com a citação acima que a inversão do ônus da prova irá ocorrer quando o médico assumir uma obrigação de resultado para com o paciente.

O grande exemplo de obrigação de resultado na relação médico-paciente é a cirurgia plástica com finalidade estética.

Nesse tipo de procedimento, o médico, não necessariamente, precisa se comprometer com o embelezamento do paciente. O simples insucesso do médico em relação ao resultado, mesmo que não haja culpa em nenhuma de suas modalidades, já caracteriza um dano e traz o dever de indenizar.

Nos casos de obrigações de resultado assumidas pelo profissional da medicina, quem deverá se desincumbir do ônus probatório será ele, ocorrendo, assim, a inversão do ônus da prova.

Ainda existe a possibilidade do profissional se desobrigar das provas mesmo nas obrigações de resultado, porém, esse cenário ocorre somente quando o profissional consegue provar que o dano ocorreu, exclusivamente, por culpa da vítima ou por caso fortuito.

9 EXISTE RESPONSABILIDADE DO PLANO DE SAÚDE/HOSPITAL QUANDO HÁ ERRO MÉDICO?

Além da responsabilização pessoal do médico por possíveis erros cometidos e danos causados aos pacientes, os hospitais e os planos de saúde também podem ser responsabilizados e obrigados a reparar tais danos.

Para que seja aferida responsabilidade ao plano de saúde ou ao hospital nos casos de danos aos pacientes, primeiramente, deve ser analisada a conduta do médico responsável pelo tratamento. É por esse motivo que essas possibilidades de responsabilização não são tão presentes em estudos jurídicos.

Conforme ensinamentos do autor Miguel K. Neto (2002, p. 364):

Afirma-se que, se o médico for preposto do hospital – ou sócio-cotista, ou integrante do corpo clínico –, a responsabilidade do estabelecimento é objetiva, aplicadas à espécie das regras do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, entende-se que quando o médico atua como subordinado do hospital, fazendo parte de seu corpo clínico, o estabelecimento será responsável por possíveis danos causados pelo profissional.

Por outro lado, quando o médico atua de forma autônoma, como profissional liberal, o contrato é entre este e o paciente e, nesses casos, o estabelecimento hospitalar não será responsabilizado.

Ainda, o hospital só será obrigado a indenizar o paciente quando, além do médico responsável pelo procedimento ser seu preposto ou fazer parte do corpo clínico, a culpa deste seja totalmente clara.

Já em relação a operadora do plano de saúde, já houve entendimento do STJ, no Recurso Especial 866.371, decidindo que esta é sim responsável, de forma solidária, a danos causados em procedimentos médicos.

Tanto a responsabilidade do plano de saúde como a do hospital são embasadas no Código de Defesa do Consumidor, já que são prestadores de serviços.

No caso das operadoras de plano de saúde, sendo acionadas de forma solidária com o médico responsável pelo procedimento, responderão de forma objetiva, enquanto o profissional responderá de forma subjetiva pelo dano, já que é uma exceção do regime do Código de Defesa do Consumidor.

10 CONCLUSÃO

Após a pesquisa e leitura do artigo, conclui-se que a responsabilidade civil é um instituto muito importante para o direito, como um todo.

A responsabilidade civil é importante pois, nos casos em que ocorrem danos advindos de condutas ilícitas, esse instituto possibilita que o agente lesado seja ressarcido dos prejuízos sofridos por quem os causou.

Como exposto no texto, muitas vezes, o dano é ressarcido por terceiro, que não cometeu ato ilícito, mas tem a responsabilidade de indenizar o agente lesado, isso ocorre, por exemplo, no caso de responsabilidade objetiva dos pais para com os filhos.

O estudo mais aprofundado da responsabilidade civil é importante pois faz com que o assunto seja melhor compreendido, tanto por leigos quanto por estudiosos, que procuram se aprofundar mais no tema.

Apesar de ser um instituto simples, é muito comum seu uso, pois muitos danos são causados no dia-a-dia e devem ser ressarcidos por seus causadores.

Conclui-se que a responsabilidade civil é um instituto muito importante no ordenamento, amplamente utilizado e que seu estudo deve ser cada vez mais difundido para que os danos sejam ressarcidos por seus causadores.

A responsabilidade civil é um instituto do ordenamento brasileiro que está presente em vários momentos. O presente trabalho tratou do aprofundamento no estudo da incidência da responsabilidade civil no âmbito da medicina.

Foram explicados conceitos, normas e leis as quais regulamentam esse tipo de responsabilidade. Também estão presentes os momentos em que o profissional da saúde será responsabilizado e terá que ressarcir o dano causado.

Os vários tipos de responsabilidade foram explicados e a responsabilidade civil médica enquadrada adequadamente. Ainda, foram apresentadas as exceções a responsabilidade civil médica.

A questão probatória, que ainda é polêmica em relação a responsabilidade civil médica, também fez parte do conteúdo deste trabalho, visando esclarecer as dúvidas de todos.

Ainda, após todo exposto, apresenta-se breve análise da responsabilidade de hospitais e planos de saúde no erro médico.

O presente trabalho objetiva a informação e explicação dos meios possíveis para obtenção de ressarcimento e responsabilização em casos de danos e erros dos profissionais de saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR NETO, Misael. Hipóteses de legítima defesa no Direito Civil. 2005. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2119/Hipotese-de-legitima-defesa-no-Direito-Civil>> Acesso em 03/05/2018.

BACARO COELHO, Nathalia. A responsabilidade do médico pelo Código de Defesa do Consumidor. 2018. Disponível em <<https://nataliabcoelho.jusbrasil.com.br/artigos/584700948/a-responsabilidade-do-medico-pelo-codigo-de-defesa-do-consumidor?ref=serp>> Acesso em 25/09/2018.

BARBIERI, José Eduardo. Defesa do médico: responsabilidade civil e a inversão do ônus da prova sob a óptica da bioética. Leme, SP: LED, 2008.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em 27/04/2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 25/04/2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 19/10/2018.

_____. Programa de responsabilidade civil. 8. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 12. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015.

CONCEITO. Conceito de Culpa. Disponível em <<https://conceito.de/culpa>> Acesso em 27/04/2018.

CONSULTOR JURÍDICO. STJ reafirma responsabilidade de plano por erro. 2012. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2012-abr-02/stj-reafirma-responsabilidade-solidaria-plano-saude-erro-medico>> Acesso em 19/10/2018.

COSTALES, J. Fernandez. Responsabilidad civil médica y hospitalaria. Madrid. Edilex: 1987.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. Responsabilidade civil médica e hospitalar: repertório jurisprudencial por especialidade médica; teoria da eleição procedimental; iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. Erro médico e o direito. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1997.

_____. Erro médico e direito. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 1.

_____. Da responsabilidade civil. 11. ed., rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIREITONET. Dolo. 2009. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/909/Dolo>> Acesso em 27/04/2018.

DRUMOND GONÇALVES, Bernardo José. 2009. Erro de diagnóstico médico: ato indenizável? Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI86733,71043-Erro+de+diagnostico+medico+ato+indenizavel>> Acesso em 01/10/2018.

FONSECA, Eloísa. A relação médico-paciente: o dever de informação e a responsabilidade civil pela perda de uma chance. 2015. Disponível em <<https://eloisafonseca.jusbrasil.com.br/artigos/306233175/a-relacao-medico-paciente-o-dever-de-informacao-e-a-responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance>> Acesso em 01/10/2018.

GARCIA, Basileu. Instituições de direito penal. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 2 v.

GIANCOLI, Brunno Pandori. Direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GIOSTRI, Hildegard Taggaesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. Curitiba: Juruá, 2000.

GOBBATO, Graziela. A conduta médica e a caracterização do erro. 2001/2002. Disponível em <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11194/9951>> Acesso em 19/10/2018.

GODOY, Sandro Marcos. O meio ambiente e a função socioambiental da empresa. Birigui: Boreal, 2017.

GODOY, Sandro Marcos. Gênese do Direito: As primeiras leis e obrigações. 2016. Disponível em <<http://www.fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/36/62>> Acesso em 24/09/2018.

GODOY, Sandro Marcos; ZENGO, Lonise Caroline. A responsabilidade civil. 2009. Disponível em <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/2243/2234>> Acesso em 11/09/2018.

GOMES, Julio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de. Erro médico. 2. ed., rev. e atual. Montes Claros: Universidade Estadual de Montes Claros, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume 4 : responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HAZAN, Marcelo. Erro médico e a responsabilidade civil. 2009. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI85118,21048-Erro+medico+e+responsabilidade+civil>> Acesso em 24/09/2018.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KÜHN, Maria Leonor de Souza. Responsabilidade civil: a natureza jurídica da responsabilidade médico-paciente. 1. ed. Barueri, SP: Manole, 2002.

LOPES, João Batista. Perspectivas atuais da responsabilidade civil no direito brasileiro. RJTJSP-Lex 57/14.

NASCIMENTO, Silvia Renata Segatto Santos. Teoria da perda de uma chance. 2012. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/23709/teoria-da-perda-de-uma-chance>> Acesso em 24/10/2018.

NETO SPENGLER, Theobaldo. Contextualização História e Evolução da Responsabilidade Civil no Brasil. 2011. Disponível em: <<https://www.diritto.it/contextualizacao-historica-e-evolucao-da-responsabilidade-civil-no-brasil/>> Acesso em 16/08/2018.

OLIVEIRA, Katiane da Silva. A perda de uma chance: Nova vertente na responsabilidade civil. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8762&revista_caderno=7> Acesso em 24/10/2018.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

PISETE, Alessandra de A. B. S.; COUTINHO, Sally Anne B. B. Princípio da informação e da transparência nas relações de consumo em telefonia fixa. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5963> Acesso em 01/10/2018.

PORTILHO, Silvia de Abreu Andrade; COSTA, Natália Cristina Siqueira. 2018. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/65880/a-responsabilidade-civil-medica-e-a-aplicacao-da-teoria-da-perda-da-chance>> Acesso em 25/10/2018.

PRETEL, Mariana. Da responsabilidade civil do médico – a culpa e o dever de informação. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/da-responsabilidade-civil-do-medico-2013-a-culpa-e>> Acesso em 24/09/2018.

PUERTO FARIA, Mateus. O dever de informar segundo o Código Civil de 2002. 2015. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/44273/o-dever-de-informar-segundo-o-codigo-civil-de-2002>> Acesso em 01/10/2018.

QUECONCEITO. Conceito de Culpa. Disponível em <<http://queconceito.com.br/dano>> Acesso em 26/04/2018.

SCHAEFER, Fernanda. Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico. Curitiba: Juruá, 2002.

SIGNIFICADOS. Disponível em <<https://www.significados.com.br/responsabilidade-civil/>> Acesso em 25/04/2018.

_____. Responsabilidade civil pela perda de uma chance uma análise do direito comparado e brasileiro. 2. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil pela perda de uma chance uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. 2003. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4155> Acesso em 25/10/2018.

ULGUIM OLIVEIRA, Daniele. A responsabilidade civil por erro médico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3580> Acesso em 25/09/2018.

VIEIRA SANTOS, Leonardo. Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro. Salvador: Jus Podivm, 2008. Disponível em <<http://www.ocav.com.br/img/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20M%C3%89DICO-HOSPITALAR%20-%20Leonardo.pdf>> Acesso em 19/10/2018.