

A RELEVÂNCIA DO ÔNUS PROBATÓRIO NA CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO:

A dispensabilidade da distinção clássica entre obrigação de meio e obrigação de resultado.¹

Isabella Brigida Carvalho²

RESUMO: Este artigo se propõe a analisar a responsabilidade civil do médico enquanto profissional liberal, bem como a importância do dever de informação na relação médico-paciente, e promover um detalhado estudo sobre o papel do ônus da prova. Trata-se de artigo de revisão, fundamentado em ampla pesquisa bibliográfica, com a busca e análise de artigos científicos, livros e revistas especializadas, predominantemente nacionais, voltados para a temática da responsabilidade civil médica e, também, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor. A partir do estudo, pretende-se refletir sobre a distinção da obrigação médica entre meio e resultado, e analisar, na prática, sua relevância.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil Médica. Erro Médico. Obrigações. Dever de informação. Ônus da prova.

INTRODUÇÃO

A saúde e a integridade física e moral do ser humano são valores constitucionalmente indisponíveis, pois se incorporam à noção de dignidade, em seu sentido mais amplo. A vida é o bem mais precioso do ser, e dela decorrem diversas garantias e direitos, que implicam na condenação de qualquer medida que represente ameaça à vida ou à integridade da pessoa humana.

¹ Artigo apresentado à Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis sob a orientação de Keila Pacheco Ferreira, professora adjunta da mesma instituição da Universidade Federal de Uberlândia. Doutora em Direito Civil pela USP, mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, graduada em Direito pela UFU e especialista pela mesma instituição. E-mail: keilapacheco@ufu.br

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: isabella_bcarvalho@hotmail.com

Em vista disso, cabe a reflexão sobre a atuação do médico, profissional que lida diariamente com a vida das pessoas, e tem papel fundamental e muitas vezes decisivo na manutenção da saúde e da vida do paciente.

É nítido que, nos últimos anos, tem se verificado uma tendência de crescimento significativo das demandas judiciais ajuizadas em face desses profissionais sob a alegação de erro médico, porém nem sempre cabe a responsabilização destes. Ocorre que da atividade médica podem advir resultados diferentes dos que se eram esperados, por se tratar de uma área extremamente delicada e, muitas vezes, imprevisível. Por mais cuidadoso e prudente que seja o médico, não é viável incumbir a ele a responsabilidade de cura do paciente, uma vez que o resultado não depende somente da competência do profissional e há incontáveis fatores externos que podem interferir neste resultado, a título de exemplo, a forma com que cada organismo reage a um tratamento. Em alguns dos casos, os danos causados poderão acarretar na responsabilização civil do médico, que será o objeto de estudo deste artigo.

Além disso, pretende-se demonstrar com o estudo da atual tendência de inversão do ônus da prova, que a classificação da responsabilidade civil médica como obrigação de meio ou de resultado, na prática, perde a relevância. Para isso, será utilizado o método dedutivo, no qual parte-se da análise de diversas informações para obter uma conclusão.

1. A MEDICINA NO CENÁRIO DAS PROFISSÕES LIBERAIS

Contemporaneamente, as profissões liberais vêm sendo reconhecidas como profissões intelectuais, que demandariam diploma ou certificado de formação na área de atuação. Para Paulo Luiz Netto Lôbo, no conceito de profissão liberal estão abrangidas profissões que exigem graduação universitária, ou apenas formação técnica (LÔBO, 1998). Ressalta-se que parte da doutrina dispensa a exigência de diploma universitário, mas ainda exige conhecimentos específicos para o exercício da profissão. Sergio Cavalieri Filho, a título de exemplo, sustenta que o termo “profissional liberal” deveria ser igualmente empregado para designar qualquer trabalhador que trabalhasse por conta própria, com liberdade, independentemente da natureza da atividade (CAVALIERI FILHO, 2010).

O profissional da medicina, modernamente, é incluído no rol dos profissionais liberais que se prestam à incidência da Lei n. 8.078/90. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, traz a definição de consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Conforme observa Eduardo Nunes de Souza, a medicina se enquadra na definição de profissões liberais, pois apresenta todos os elementos de caracterização do gênero, quais sejam o diploma universitário, exigido pelo Decreto 44.054/1958³, que aprovou o Regulamento do Conselho Federal de Medicina e dos Conselhos Regionais de Medicina, bem como a possibilidade de exercer a atividade médica de forma autônoma, sem vínculo de subordinação, ou em regime trabalhista, assegurando, porém, o livre exercício da profissão em qualquer caso (SOUZA, 2013).

Não resta dúvidas de que o paciente se enquadra nesta definição, pois usufrui dos conhecimentos e procedimentos do médico e o remunera pela prestação do serviço.

O artigo seguinte aborda o conceito de fornecedor:

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

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Sobre o serviço, Cláudia Lima Marques prefere as análises que iniciam pela pretensão, e conceitua:

[...] serviço seria o negócio jurídico que propiciar ao titular ou que envolver a prestação de um fazer economicamente relevante, de um ato ou de uma omissão útil e interessante no mercado de consumo, de uma atividade remunerada direta ou indiretamente, um fazer imaterial e principal, que pode ou não vir acompanhado ou complementado por um dar ou pela criação ou entrega de bem material acessório a este fazer principal, fazer que é, em verdade, a causa de contratar e a expectativa legítima do consumidor frente ao fornecedor (MARQUES, 2000, p. 86).

Nesses termos, fica claro que quaisquer pessoas físicas ou jurídicas autorizadas a realizar procedimentos médicos, portanto médicos e hospitais, caracterizam prestadores de serviço.

³ Dispõe o Regulamento: “Art. 1º Os médicos legalmente habilitados ao exercício da profissão em virtude dos diplomas que lhes foram conferidos pelas Faculdades de Medicina oficiais ou reconhecidas do país só poderão desempenhá-lo efetivamente depois de inscreverem-se nos Conselhos Regionais de Medicina que jurisdicionarem a área de sua atividade profissional. Parágrafo único. A obrigatoriedade da inscrição a que se refere o presente artigo abrange todos os profissionais militantes, sem distinção de cargos ou funções públicas”.

Via de regra, adota-se a ideia de responsabilidade objetiva aos hospitais e subjetiva aos médicos, ou seja, o hospital responde independente de culpa, já o médico, quando comete um erro e causa dano a outrem, deve ser responsabilizado desde que fique comprovada a culpa.

A jurisprudência pátria reiteradamente ressalta a ideia de que a relação entre médico e paciente tem natureza contratual, subjetiva, e a prestação de serviços é considerada obrigação de meio, salvo nos casos de cirurgia plástica de natureza exclusivamente estética, hipótese em que a obrigação é de resultado.

O médico enquanto profissional liberal tem sua responsabilidade verificada mediante prova da culpa, é o que aduz o quarto parágrafo do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Delineia Irany Novah Moraes que “O erro médico vai ser tratado como desvio de comportamento do médico na execução do seu trabalho profissional, trabalho que, se tivesse sido feito dentro dos parâmetros estabelecidos pelos seus pares, não teria causado dano ao paciente (MORAES, 2003, p.40).”.

Dessa forma, só há responsabilização mediante a verificação de imprudência, imperícia ou negligência. O mero insucesso ou insatisfação com o tratamento não é motivo suficiente para que se atribua ao profissional o dever de reparação.

1.1 ERRO MÉDICO

É de grande importância a compreensão do erro médico, pois muito se tende a responsabilizar o profissional quando não se obtém um resultado esperado, mesmo quando este não foi culpa do médico. Os pacientes, ao procurar o médico, criam a expectativa de restabelecimento de sua saúde, negando por completo a possibilidade de não ser possível tal cura, e até mesmo de ocorrer a morte, que ainda para muitos não é aceita como um processo natural da vida.

Sobre o tema, o Manual de Orientação Ética Disciplinar do Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina dispõe que:

Erro médico é a falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico, por inobservância de conduta técnica, estando o profissional no pleno exercício de suas faculdades mentais. Excluem-se as limitações impostas pela própria natureza da doença, bem como as lesões produzidas deliberadamente pelo médico para tratar um mal maior. (CRM-SC, 2000, p.66).

O erro médico é, portanto, definido como a conduta profissional atípica, irregular ou inadequada, comissiva ou omissiva, em face do paciente durante atividade médica que possa ser caracterizada como imprudente, negligente ou imperita.

Caracteriza-se como imprudente o profissional que age de forma precipitada, não justificável e sem cautela. O médico que age com imprudência tem conhecimento do risco que seu paciente corre e o ignora, tomando a decisão de agir mesmo assim. Como exemplo de conduta imprudente tem-se o caso de alta prematura, ou então a realização de um procedimento cirúrgico sem a equipe ou os equipamentos necessários para tal.

A negligência, por sua vez, é o agir do profissional de forma omissa. É o descuido, a falta de atenção em seus atos. O médico que age com negligência não dá a devida importância para seus deveres éticos com o paciente, e age sem tomar as devidas precauções. Como exemplo, observam-se os casos de esquecimento de materiais cirúrgicos dentro do corpo do paciente durante uma cirurgia.

A imperícia médica ocorre quando um profissional que não tem os conhecimentos técnicos, práticos ou teóricos necessários para realizar algum procedimento e ainda sim o faz. Consiste, portanto, na execução errada de um ato técnico de determinada profissão ou atividade. Um exemplo claro é o caso de um médico especialista em clínica médica que realiza um procedimento cirúrgico estético, como a colocação de prótese de silicone em uma paciente. Como este profissional não possui a capacidade técnica para realizar este procedimento, é alta a probabilidade de que ele dê causa a sérios danos à paciente.

Para que se configure o erro médico, faz-se indispensável a ocorrência do dano, a ausência de dolo, configurando a culpa, e o nexo de causalidade, isto é, a relação entre a conduta do médico e o resultado danoso.

Como uma das espécies principais de erro médico encontra-se o erro de diagnóstico, que ocorre quando o profissional, ao fazer uma análise do paciente, forma sua convicção do problema e dá início ao tratamento. É de grande dificuldade, na prática, a conclusão pelos operadores do direito da ocorrência ou não do erro de diagnóstico, visto que se insere em um campo extremamente técnico, e sem a ocorrência de erro grosseiro, não tem o juiz os conhecimentos necessários para afirmar se o diagnóstico obtido pelo médico foi inadequado (KFOURI NETO, 2001).

Nesse sentido, deve-se observar se, nas mesmas condições, um médico prudente teria feito o diagnóstico correto da enfermidade. Se sim, o erro é inescusável e o médico deverá reparar o dano provocado no paciente.

Outra modalidade é o erro de conduta, que observa a abordagem do profissional diante de um problema. Conta com o profissionalismo e o bom senso do profissional em suas decisões, buscando sempre o diagnóstico e a abordagem corretos. Ao agir com negligência, imprudência ou imperícia e como resultado provocar danos ao paciente, deverá ser responsabilizado.

Tem-se ainda o erro escusável, que consiste no equívoco justificável na conduta médica, devido à imperfeição da medicina. Porém, para que ocorra tal erro, deve ser possível sua atribuição a um erro de diagnóstico factível, além disso, que se tenham sido usados meios da boa prática e ainda que o tratamento tenha sido adequado ao diagnóstico formulado. Ou seja, é um erro que qualquer profissional capacitado, nas mesmas condições, cometeria.

Muitas vezes atribui-se ao médico a responsabilidade por qualquer resultado indesejado de um tratamento, porém é necessário que se observe cada situação com cautela, visto que nem sempre tal resultado é proveniente de um erro do profissional, casos em que não gerará o dever de reparação a ele.

1.2 DO DIREITO E DEVER À INFORMAÇÃO

No entendimento de Judith Martins Costa, a prestação de informação tem como objetivo o alcance de “um completo esclarecimento sobre o futuro contrato, seu conteúdo, suas repercussões e riscos, etc, e assim, possibilitar uma deliberação informada para chegar a um consentimento adequadamente esclarecido (COSTA, 2008, p.35).”.

No âmbito do direito consumerista, decorrente do princípio da boa-fé objetiva tem-se o dever de informação, trazendo consigo a proteção da confiança e dos interesses legítimos das partes. Bruno Miragem afirma que tal direito está entre os que alcançam maior repercussão prática no cotidiano das relações de consumo, impondo o dever de informar aos fornecedores (MIRAGEM, 2008).

Paulo de Tarso Sanseverino afirma que a impessoalização das relações de consumo exigem transparência, sinceridade e lealdade entre as partes na relação negocial, trazendo, dessa forma, especial relevo ao dever de informação, “estabelecendo para as duas partes da

relação obrigacional, deveres de esclarecimento, comunicando as circunstâncias ignoradas pela outra parte ou conhecidas de forma imperfeita ou incompleta (SANSEVERINO, 2007, p.67).”.

Estabelecido no artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, o direito a informação consagra-se como um dos direitos básicos do consumidor, e assegura, in verbis: “III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.”. Além disso, determina sanções pelo descumprimento desse dever, conforme determina o artigo 35 da mesma Lei:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Vem como uma forma de equilibrar a relação entre consumidor e fornecedor, devido à desigualdade existente nessa relação. Cláudia Lima Marques entende que o devedor será sempre o fornecedor, dado que os direitos foram imputados subjetivamente somente ao consumidor (conforme dispõe o artigo 6º do CDC), credor do fornecimento com qualidade e conforme a boa-fé, esta que, por sua natureza, tem deveres bilaterais (MARQUES, 2000).

Paulo Luiz Netto Lôbo explica que dever de informar será cumprido quando a informação obtida pelo consumidor típico preencher os requisitos de adequação, suficiência e veracidade (LÔBO, 2001).

Além disso, dispõe o CDC, em seu artigo 31, que:

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (BRASIL, 1990).

As cláusulas contratuais devem ser claras o bastante para que o consumidor possa assimilar o conteúdo do contrato, de acordo com artigo 46 do CDC, compreendendo a

extensão das obrigações que irá assumir e as obrigações do prestador de serviços, o que terá como consequência maior transparência nas relações consumeristas.

No campo da medicina, essa desigualdade se dá pelo maior conhecimento técnico, prático e teórico do profissional da saúde em face do paciente. Nessa relação entre médico e o paciente, o direito à informação apresenta-se como um desdobramento da autonomia e da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Antônio de Carvalho Fortes:

Respeitar a autonomia é reconhecer que ao indivíduo cabe possuir certos pontos de vista e que é ele que deve deliberar e tomar ações seguindo seu próprio plano de vida e ação, embasado em crenças, aspirações e valores próprios, mesmo quando diverjam daqueles dominantes na sociedade (FORTES, 1999, p.129).

Dessa forma, decorre o dever de informar do médico do direito à autonomia do paciente, e esse dever corresponde à necessidade de consentimento do mesmo para todo e qualquer procedimento a ser feito, o que pressupõe o conhecimento efetivo do paciente.

Trata-se do consentimento esclarecido, ato voluntário realizado por pessoa competente que é embasado em satisfatória informação. Carlos Nelson Konder conceitua:

[...] é possível conceituar o consentimento livre e esclarecido como a anuência, livre de vícios, do paciente, após explicação completa e pormenorizadamente sobre a intervenção médica, incluindo sua natureza, objetivos, métodos, duração, justificativa, possíveis males, riscos e benefícios, métodos alternativos existentes e nível de confidencialidade dos dados, assim como de sua liberdade total para recusar ou interromper o procedimento em qualquer momento; tendo o profissional a obrigação de informá-lo em linguagem adequada (não técnica) para que ele a compreenda (KONDER, 2003, p.61).

Livia Pithan, em sua tese de doutorado, ainda complementa que “os deveres informativos dos médicos, de esclarecimento e aconselhamento, bem como os deveres de esclarecimento e cooperação por parte do paciente, integram o conteúdo do consentimento informado (PITHAN, 2009, p.14).”.

Afirma Paulo de Tarso Vieira Sanseverino que a importância do defeito da informação é vinculada com o papel que o dever de informação ocupa no direito privado moderno, bem como a sua repercussão concreta sobre a responsabilidade dos fornecedores, e salienta a importância atribuída ao termo de consentimento informado na responsabilidade médica. Diante disso, “o produto ou serviço em si não apresenta, materialmente, qualquer falha. A defeituosidade situa-se num plano externo, derivando das informações deficientes acerca de

sua correta utilização ou da falta de advertência acerca dos riscos por ele ensejados (SANSEVERINO, 2009, p.307).”.

Dessa forma, não basta apenas que o médico informe, é seu dever se certificar de que o paciente tenha compreendido as informações que lhe foram passadas.

Observa Ligiera que:

Após serem fornecidas todas as informações pertinentes ao tratamento, necessário se faz verificar se o paciente compreendeu tudo que lhe foi dito e se está apto a manifestar uma decisão informada acerca do tratamento que lhe foi recomendado pelo médico. Só assim é que poderá o paciente decidir se pretende ou não aceitar a intervenção proposta, pois essa é a principal finalidade do esclarecimento (LIGIERA, 2009, p.217).

Ao abordar o assunto, Bruno Miragem afirma:

A eficácia do direito à informação do consumidor não se satisfaz com o cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado ou a preocupação de que estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários destas informações (MIRAGEM, 2008, p.122).

Lívia Pithan esclarece:

O termo de consentimento deve ser a expressão documental de uma parte integrante do processo de consentimento informado. Assim sendo, ele é o registro escrito, realizado usualmente no início da relação médico-paciente, do cumprimento dos deveres instrumentais informativos, pelos médicos, bem como o registro do compromisso assumido pelos pacientes em cumprir os deveres de cooperação que lhes incumbem para a busca da eficácia terapêutica (PITHAN, 2009, p. 32).

E ainda pontifica:

Parte-se da hipótese de que o uso de um documento, denominado termo de consentimento, assinado pelo paciente ou seu representante legal, freqüentemente utilizado como prática rotineira em hospitais, não é suficiente, por si só, para afastar a responsabilidade civil do médico por danos causados aos pacientes pela ocorrência de um risco inerente ao procedimento, o qual não lhes foi informado, desde que configurados os demais requisitos do dever de indenizar, quais sejam: a ilicitude do ato, o culpa médica, onexo causal e o dano (PITHAN, 2009, p.15).

O consentimento cedido pelo paciente, após receber as informações necessárias prestadas de forma descomplicada, consiste em requisito indispensável da relação médico-paciente, “por ser uma decisão que leva em consideração os objetivos, os valores, as preferências e necessidades do paciente e por ele tomada depois da avaliação dos riscos e benefícios (DINIZ, 2002, p.580).”. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques afirma que o “consumidor informado deve ter tempo para refletir sobre se aceita ou não o serviço e, em

tema tão importante como sua saúde e vida, não deve ser pressionado sem justa causa pelo médico ou hospital (MARQUES, 2004, p.27).”.

Encontra-se ainda previsto no Código de Ética Médica a vedação à omissão de diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivos do tratamento, exceto quando essa informação possa provocar dano ao paciente, devendo, nesse caso, ser passada ao responsável legal (CRM-SP, 2017)⁴.

Portanto, não restam dúvidas de que o direito à informação deve ser cumprido sempre que não for causar prejuízo ao paciente, sendo que a violação do dever de informar ou o vício na informação será suficiente para, em caso de dano ao paciente, gerar o dever de responsabilização do profissional.

2. DELINEAMENTOS QUE FUNDAMENTAM A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Previsto no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 186, o instituto da responsabilidade civil assegura a restauração de um equilíbrio patrimonial e moral desrespeitado como solução para um dano. In verbis: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a alguém, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Do ato antijurídico decorre a responsabilidade do agente que o praticou, ou seja, a responsabilidade é uma consequência da prática do ato ilícito.

Entende-se como responsabilidade civil a obrigação de reparar dano causado por uma pessoa a outra. Nas palavras de Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana (STOCO, 2007, p.114).

Um desequilíbrio social é provocado pelo dano civil e sua reparação é necessária para o retorno à regularidade. Assim, define-se responsabilidade civil como a obrigação de reparar

⁴ Art. 34 - Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

um dano material ou moral praticado ao ofendido quando o ofensor não observou o dever jurídico legal.

Essencialmente, a responsabilidade é a sucessão de uma obrigação originária oriunda de uma conduta humana, a qual vincula um credor e um devedor a uma relação jurídica, esta protegida pela Lei, que imputa responsabilização pela inadimplência de um dever legal e terá como finalidade e solução jurídica a restauração de um direito violado.

O que se pretende alcançar com a responsabilização civil é a reparação do dano, não como forma de punição, mas sim de restituição ou indenização. Dessa forma, revela o dever jurídico do agente, seja por razão de contrato, ou de fato ou omissão que lhe seja imputado, a fim de satisfazer a prestação convencionada, ou para arcar com as sanções legais que lhe são impostas.

Assim, as funções da responsabilidade civil resumem-se em garantir o direito do lesado à segurança e servir como sanção civil de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o transgressor e desestimulando a prática de atos lesivos.

2.1 PRESSUPOSTOS

Os pressupostos são elementos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade civil. São estes que definem o grau de responsabilidade do agente e consequente modo de reparação. A doutrina brasileira não é unânime em relação à classificação de tais elementos, mas tem-se que a maioria dos autores os extraem do artigo 186 do Código Civil, previamente citado.

O primeiro deles é a conduta humana, ou ato. A conduta, conceitua Maria Helena Diniz:

(...) vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado (DINIZ, 2012, p.56).

O dano é a lesão de um interesse jurídico tutelado e equivale a mais um destes pressupostos. Só se fala em responsabilidade civil quando há um dano a ser reparado. Entretanto, para que se caracterize um dano indenizável, há uma série de requisitos que devem ser observados, a saber: violação de um interesse jurídico tutelado, patrimonial ou

moral; certeza do dano; causalidade; subsistência do dano; legitimidade e, por último, ausência de causas excludentes de responsabilidade (DINIZ, 2012).

Por fim, para que haja responsabilização civil, é indispensável que exista uma relação de causalidade entre o dano e a conduta que o provocou. Trata-se do nexos causal, outro pressuposto. Ensina Venosa:

É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida (VENOSA, 2003, p.39).

Boa parte da doutrina entende que o artigo 186 do Código Civil não deixa dúvidas quanto à configuração do ato ilícito em caso de comportamento culposos somente mediante dolo ou culpa em sentido estrito, sendo a culpa condição essencial do ato ilícito, e, por consequência, da responsabilidade civil.

2.2 ESPÉCIES

2.2.1 Contratual e Extracontratual

A responsabilidade civil no direito brasileiro divide-se, quanto ao fato gerador, em contratual e extracontratual. A primeira consiste na violação de uma obrigação de um negócio jurídico previamente acordado entre as partes. Neste sentido, Cavalieri Filho conceitua como o “dever de reparar o dano decorrente do descumprimento de uma obrigação prevista no contrato (CAVALIERI FILHO, 2010, p.288).”.

Já a responsabilidade civil extracontratual, também conhecida como aquiliana, remete àquela que, conforme Rodrigo Xavier Leonardo, “teria por fundamento a imputação de dever de indenizar independente da existência de um prévio vínculo entre o agressor e o lesado, justificando-se, exclusivamente, pela ocorrência de um dano imputável ao agressor (LEONARDO, 2004, p. 261).”. Em outras palavras, baseia-se na violação de uma obrigação imposta por um dever geral do direito ou pela própria lei, consistindo na inobservância da diretriz geral de não lesar terceiros.

2.2.2 Subjetiva e Objetiva

As responsabilidades subjetiva e objetiva se diferem quanto à forma. Ambas abrangem os deveres de indenizar e reparar o dano causado, no entanto, distinguem-se no que corresponde à necessidade de provar a culpa do agente causador do dano. Por conseguinte, a responsabilidade subjetiva é sustentada pela Teoria da Culpa, enquanto a objetiva tem por fundamento a Teoria do Risco.

2.2.2.1 Responsabilidade Subjetiva

Segundo a Teoria da Culpa, para que surja a obrigação de reparação é indispensável, além da ocorrência do dano, a demonstração da culpa *latu sensu*, ou seja, da conduta culposa ou dolosa do agente violador, pois é dela que surge a obrigação de indenizar.

Flavio Tartuce consolida :

(...) a responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, ou seja, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia) (TARTUCE, 2011, p.444).

Isto posto, encontramos três graus de culpa, sendo grave, leve e levíssima. Essa graduação auxilia o interprete da lei a aplica-la de maneira mais técnica, adequando o grau de culpa ao valor da indenização.

Verifica-se a culpa grave quando há erro grosseiro, ou seja, negligência extrema do agente, falha previsível ao homem médio. Essa modalidade equipara-se ao dolo. A culpa leve, por sua vez, efetua-se na situação em que o erro poderia ser evitado com atenção regular. A culpa levíssima, por fim, caracteriza-se por uma falta de atenção atípica, proveniente de uma pessoa com conhecimentos técnicos ou habilidades sobrepujantes.

A modalidade subjetiva da responsabilidade civil encontra respaldo no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, colaciona-se a letra normativa: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002)”.

Nesta redação estão nítidos seus pressupostos: refere-se ao ato ilícito subjetivo a expressão “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar

direito”. Quanto ao dano, fica sintetizado nos termos “dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”. O nexu causal, por sua vez, está presente com o verbo “causar”.

O dever reparatório surgirá quando estiverem presentes, em regra, todos estes três pressupostos, conforme o artigo 927, caput, deste mesmo dispositivo, consigna-se o texto: “Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).”.

No caso da responsabilidade médica, esta deve ser apreciada *in concreto*. Tereza Ancona Lopez explica: “A culpa médica não precisa ser grave, nem com erros grosseiros, apenas certa (MAGALHÃES, 1999, p.113).”

Portanto, demonstra-se claro o entendimento de que sem prova da culpa não há o dever de indenizar. Recai sobre o agredido o ônus da prova, e sem esta, salvo algumas exceções, fica isento de responsabilidade o suposto agressor.

2.2.2.2 Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade objetiva, de forma contrária, independe de prova da culpa do agente para que se configure a responsabilização, isto é, ainda que fique comprovado que não houve dolo ou culpa por parte do autor, recai sobre ele o dever de indenizar.

A teoria que justifica essa modalidade é a Teoria do Risco, segundo a qual todo aquele que, em virtude de sua atividade, cria um risco de danos à terceiro, fica constringido a repará-lo, independentemente de culpa. De acordo com Venosa, “sob esse prisma, quem, com sua atividade, cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício (VENOSA, 2003, p.36).”.

Ainda neste sentido, leciona Rodrigues:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele (RODRIGUES, 2022, p.10).

O Código Civil de 2002 recepcionou essa teoria da responsabilidade objetiva firmando, no parágrafo único do artigo 927, que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).”.

Dessa forma, este artigo impõe as duas hipóteses em que se é possível exigir a reparação do dano sem a prova da culpa do autor: nos casos previstos em lei, ou então quando a atividade realizada pelo autor oferecer risco para terceiros.

Surge também no Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade objetiva, desconsiderando o elemento culpa. Exemplos claros constam nos artigos 12 e 14 desta lei. Disciplina in verbis:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

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

Fica claro, dessa forma, ser possível a responsabilização civil sem prova de culpa ou dolo, conforme a teoria objetiva. Esta, porém, é tratada como exceção e é somente aplicada em casos específicos, acima evidenciados.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A responsabilidade civil do médico consiste na aplicação de pena indenizatória que obriga o profissional a reparar o dano extrapatrimonial cometido contra seu paciente ou contra terceiros, em razão de ato médico praticado com imprudência, imperícia ou negligência.

Via de regra, a responsabilidade classifica-se como subjetiva e contratual. A obrigação do médico é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados diligentes e conscienciosos. Não há a promessa de cura, apenas a de prestação de seus serviços de forma prudente, portanto, a obrigação é de meio.

Esclarece Delton Croce:

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 diligência 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 (CROCE, 2002, p.3).

No entendimento de Miguel Kfoury Neto, a responsabilidade do médico parece indissociável do conceito de culpa:

A responsabilidade do profissional da medicina – tirante poucas exceções – não poderá jamais se divorciar do conceito tradicional de culpa, no intuito de se qualificar a conduta do médico como lesiva e apta a gerar obrigação de indenizar. A objetivação da responsabilidade, tão a gosto de considerável parcela da doutrina jurídica hodierna, aqui não pode caber. [...] é deveras perigoso adotar a responsabilidade sem culpa no âmbito médico, posto que estar-se-ia fomentando a despersonalização num campo tão estritamente pessoal como o das relações médico-paciente, que nenhuma semelhança possui com o ato de se conduzir automóvel por uma rua (KFOURI NETO, 2010, p.39).

A obrigação contratual não implica em presunção de culpa do médico, ou seja, esta deverá ser provada. Para que se tenha responsabilização do médico é necessário que se prove que o profissional agiu de forma imprópria, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, artigo 14, §4º, e do Código Civil, artigo 951⁵.

Nas palavras de Fabrício Zamprona:

No que concerne à responsabilidade civil dos médicos, segue-se a regra geral da imprescindibilidade da demonstração da culpa do agente, amenizadas as exigências quanto à prova inarredável e profunda de sua ocorrência ante os termos consignados na legislação, quando a natureza da demanda ou as circunstâncias concretas apontarem para a responsabilidade mediante a produção de elementos de convicção mais singelos. (...) Em princípio, a contratação não engloba qualquer obrigação de curar o doente ou de fazer melhorar a qualidade de vida desfrutada, porque ao profissional incumbe a tarefa de empregar todos os cuidados possíveis para a finalidade última – e acima de tudo moral – de todo tratamento, ou seja, a cura seja alcançada. Todavia, a pura e simples falta de concretização do desiderato inicial de levar à cura não induz a existência da responsabilidade jurídica, que não dispensa a verificação da culpa do médico apontado como causador do resultado nocivo (MATIELO, 1998, p.66)

⁵ Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

3.1 EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Há certos fatores que dão causa à exclusão da responsabilidade civil do médico. O profissional não será responsabilizado pelo dano sofrido pelo seu paciente se este decorrer de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Considera-se um dano causado por culpa exclusiva do paciente quando este ignora as determinações do médico e não as cumpre da maneira estipulada, dando causa a um dano. Entretanto, nos casos em que, mesmo com culpa da vítima, ocorre um dano que foi em parte por culpa do médico, este não será isento de responsabilidade. Sobre o tema, ensina Gíostri que “Havendo culpa concorrente da vítima e do médico, não se configuraria uma exclusão de responsabilidade, mas, sim, uma responsabilidade bipartida, onde cada uma das partes responderia pela parcela de culpa que lhe coubesse (GIOSTRI, 2004, p.66).”.

Com relação ao caso fortuito, o dano ocorre sem a vontade humana, mas sim por causa natural. A força maior, por sua vez, tem a presença da vontade humana. Ambos são fatos imprevisíveis e inevitáveis. É a consequência de fatos alheios à conduta do médico e ao comportamento do paciente, dessa forma, passíveis de isenção da responsabilidade médica.

Observa-se que, mesmo nos casos em que o resultado danoso seja previsível, respeitado o dever de informação, o dano deve ser inevitável para que o médico seja isento de responsabilidade. Se evitável o dano, e acaba acarretando em resultado indesejado, o médico deverá ser responsabilizado.

A atual jurisprudência tende a entender que o médico tem o dever de provar que os danos causados ao paciente tiveram outra razão que não a conduta do profissional. Dessa forma, comprovada a ocorrência de fato imprevisível ou inesperado, ainda assim inevitável, rompe-se totalmente o nexo de causalidade entre a conduta do médico e o dano causado ao paciente.

3.2 DA OBRIGAÇÃO DE MEIO

A distinção entre obrigações de meio e resultado é uma classificação doutrinária extensivamente conhecida, apesar de não prevista na legislação brasileira, criada com o objetivo de compreender melhor as relações obrigacionais, e indispensável no âmbito da responsabilidade civil médica.

A obrigação de meio surge quando o agente não se responsabiliza pelo resultado, mas se obriga a empregar todos os meios necessários para atingir tal feito. Alguns profissionais liberais não estão vinculados ao resultado de suas ações, mas ao cumprimento do dever de diligência ao longo do processo, que consiste na mensuração da técnica e dos riscos advindos de suas decisões, e na utilização de prudência e de todo o cuidado viável. Caso o consumidor não fique satisfeito com o trabalho realizado caberá a ele comprovar a culpa do profissional, sendo facultada ao juiz a possibilidade de inversão do ônus da prova.

Importante considerar que a obrigação de meio não é apenas formada pela diligência empregada pelo profissional, pois a ela soma-se o dever de informação e segurança. Neste sentido afirma Lorenzetti que “a ‘culpa’ surge quando se omite a diligência devida, considerado esse complexo de elementos (LORENZETTI, 1997, p.8).”.

Como meios de prova poderão ser usados depoimentos pessoais, provas testemunhais, bem como provas documentais, como gravações de imagens de exames ou procedimentos cirúrgicos, fotografias, laudos médicos, receitas, anotações feitas no prontuário, quaisquer documentos hábeis para demonstrar a veracidade da alegação do lesado.

Entende-se, portanto, que o devedor fica obrigado a desempenhar da melhor forma possível os devidos procedimentos que estejam ao seu alcance, até que se atinja o resultado, independente se positivo ou não.

Dessa forma, cumprida a obrigação, ainda que não se alcance o efeito esperado, a obrigação é extinta.

3.3 DA OBRIGAÇÃO DE RESULTADO

A obrigação de resultado está atrelada à entrega de um resultado certo e definido. Há o compromisso do contratado com esse resultado específico, de forma que, quando não alcançado, ou alcançado parcialmente, tem-se a inexecução da obrigação. Neste cenário, o uso da técnica adequada, por si só, não é suficiente para isentar o profissional da responsabilidade pelo não cumprimento de sua obrigação. Enquadram-se na obrigação de resultado, conforme entendimento majoritário, o anestesista, os cirurgiões nos casos de cirurgias plásticas embelezadoras, bem como os radiologistas na realização de exames e diagnósticos em geral.

A jurisprudência tende a entender que, nesse caso, quando o resultado prometido não é alcançado há presunção de culpa e, assim, ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo ao

profissional evidenciar que o resultado não foi obtido por circunstâncias alheias a sua conduta.

Essas exceções impostas nas hipóteses de caso fortuito e de força maior, se devidamente provadas, poderão excluir a responsabilidade do contratado. Dispõe o Código Civil, no artigo 393, que “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado (BRASIL, 2002).”, entretanto, frisa-se novamente que o ônus da prova cabe ao contratado. Portanto, é importante salientar que provada a inexistência de culpa, não responderá o profissional liberal, ainda que a obrigação assumida seja de resultado.

3.3.1 Cirurgia Plástica

Há algumas especialidades médicas que configuram com clareza obrigações de meio ou de resultado, todavia, há outras em que o enquadramento nessas classificações é menos nítido, como no caso das cirurgias plásticas.

Com o desenvolvimento da medicina e o advento do Código de Defesa do Consumidor, o entendimento sobre o assunto passou por modificações, o que permitiu que a cirurgia estética, principalmente, pudesse ser classificada como obrigação de resultado. Elucida Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Mesmo no sistema da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a responsabilidade do cirurgião estético deve ser considerada obrigação de resultado, não sendo contrária tal afirmação a previsão de responsabilidade civil do profissional liberal. A noção de culpa não é contrária à ideia de obrigação de resultado, sendo que esta apenas faz com que haja inversão do ônus da prova quando à culpa. Desse modo, os cirurgiões estéticos efetivamente se sujeitam à disciplina do art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, prosseguindo a responder civilmente com base na culpa que, no caso da obrigação de resultado, é presumida pela não produção do resultado acordado, cabendo ao devedor afastar a presunção de culpa (GAMA, 2008, p.188).

As cirurgias plásticas podem ser de duas naturezas jurídicas distintas: a cirurgia estética, na qual o paciente é saudável e busca apenas uma melhoria de sua aparência, e a cirurgia reparadora, cujo objetivo é a correção de lesões congênitas ou adquiridas.

Com isso, o entendimento majoritário jurisprudencial considera que a cirurgia plástica reparadora gera uma obrigação de meio, na qual o profissional deve utilizar de todos os meios necessários e disponíveis para alcançar o fim, porém não está obrigado a alcançá-lo.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE MEIO. [...] RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA – OBRIGAÇÃO DE MEIO – A responsabilidade do médico, tratando-se de cirurgia plástica reparadora gera obrigação de meio. A obrigação contratual assumida pelo médico na hipótese dos autos é de meio, o que demanda a prestação do serviço com prudência e diligência, mediante o emprego do tratamento adequado ao caso. A obrigação de meio refere-se a uma obrigação em que o médico se compromete a utilizar de todos os meios necessários e disponíveis para alcançar o fim pretendido, mas não tem o dever, não está ele obrigado a obtê-lo, na obrigação de meio ele será responsabilizado se agir com culpa [...]. (TJ-RS. Apelação Cível 70042520502. Nona Câmara Cível. Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Julgado em 27/06/2012).

A cirurgia plástica estética, por sua vez, gera certa divergência na doutrina quanto ao tipo de obrigação assumida, porém a jurisprudência entende pacificamente que esta gera uma obrigação de resultado. Ilustrando:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA CORRETIVA (PLÁSTICA NO ABDOMEN) E EMBELEZADORA (AUMENTO DE MAMAS). OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA. 1. A obrigação decorrente de procedimento cirúrgico plástico embelezador é de resultado, sendo atribuída ao médico, portanto, nestes casos, responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida, em atenção ao disposto no artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Restando comprovado nos autos que as queixas relatadas na inicial estão de acordo com os resultados usualmente obtidos em procedimento cirúrgico a que se submeteu, não há que se falar em dever indenizatório. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS. Apelação Cível 70051716140. Nona Câmara Cível. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira. Julgado em 14/11/2012).

Dessa forma, entende-se que, nos casos de cirurgias estéticas, quando o médico não atingir o resultado esperado, haverá presunção de culpa deste, cabendo a ele provar a ocorrência de fato que o afaste do dever de indenizar, ou seja, hipóteses de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, o que rompe com o nexo de causalidade.

Cabe ressaltar que o conceito de resultado é subjetivo, não bastando a mera insatisfação do paciente que criou expectativas impossíveis de serem alcançadas, para gerar o dever de indenizar. Em vista disso, é de extrema importância que o médico informe ao paciente antes do procedimento todos os riscos e objetivos de forma clara e precisa, e também esclarecer se o resultado esperado não for possível de ser alcançado, e todos os fatores que

podem influenciar no resultado final. A violação do dever de informação é suficiente para respaldar a responsabilidade médica, ou então excluí-la, no caso em que tal violação seja por parte do paciente.

3.4 DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÃO DE MEIO E OBRIGAÇÃO DE RESULTADO E O ÔNUS DA PROVA

O princípio da inversão do ônus da prova, segundo Paulo Lôbo, “transfere ao responsável pelo dano o ônus de provar que não foi culpado por ele, ou que não houve dano, ou que o culpado foi exclusivamente a vítima, ou que houve fato que pré-excluiu a contrariedade a direito (LÔBO, 2000, p.1)”. Diante da dificuldade probatória do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor elevou a inversão do ônus da prova a direito básico do consumidor, tornando do profissional o dever de provar que não agiu com culpa. Regula o Código:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (BRASIL, 1990).

De modo geral, poderá o juiz determinar a inversão mesmo quando não seja exigível, sempre que estiver convencido da verossimilhança das alegações do consumidor. Entretanto, torna-se obrigatória a inversão do ônus da prova quando resultar de responsabilidade por culpa presumida ou de responsabilidade objetiva (LÔBO, 2000).

Sobre a hipossuficiência retratada no dispositivo legal supracitado, afirma Sérgio Cavalieri Filho:

[...] é um conceito jurídico indeterminado cujo conteúdo há de ser fixado pelo juiz em face do caso concreto. Não se confunde com vulnerabilidade, embora integre suas características. Todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor será hipossuficiente. O Código utilizou aqui o conceito de hipossuficiência em seu sentido mais amplo para indicar qualquer situação de superioridade do fornecedor que reduz a capacidade do consumidor – de informação, de educação, de participação, de conhecimentos técnicos e de recursos econômicos (CAVALIERI FILHO, 2008, p.293).

Salientam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery que a inversão “trata-se de aplicação do princípio constitucional da isonomia, pois o consumidor, como parte reconhecidamente mais fraca e vulnerável na relação de consumo (CDC art. 4º, I), tem de ser

tratado de forma diferente, a fim de que seja alcançada a igualdade real entre os partícipes da relação de consumo (NERY JUNIOR; NERY, 1996, p.1658).”.

Nesse sentido, na relação entre médico e paciente, pode-se considerar como parte mais frágil o paciente, pois para que se busque indenização contra o médico, caberá a ele provar a conduta culposa do profissional em uma de suas modalidades (imperícia, negligência e imprudência), ou então o dolo, o dano alegado e onexo causal entre ambos.

Observa Ligiera que com a inversão do ônus da prova, incumbe:

[...] ao médico provar que não agiu com culpa, sendo que, enquanto não o fizer, a culpa será presumida. Note-se, porém, que a despeito da confusão trazida por alguns autores, a culpa presumida não se confunde com a responsabilidade objetiva, que independe de culpa. Nesta, a prova da culpa é irrelevante; naquela, haverá simples inversão do ônus da prova, cabendo ao réu provar que não agiu com culpa. Na inversão do ônus da prova, a culpa não deixa de ser relevante; apenas transfere-se sua carga probante ao demandado (LIGIERA, 2009, p. 249).

Muitas vezes esse processo não obtém êxito, pois o paciente não detém todos os conhecimentos técnicos e científicos que um médico, o que torna a relação desequilibrada, sendo para ele muito mais difícil provar que o profissional agiu de forma imprópria. Argumenta Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

São consideráveis as dificuldades para a produção da prova da culpa. Em primeiro lugar, porque os fatos se desenrolam normalmente em ambientes reservados, seja no consultório ou na sala cirúrgica; o paciente, além das dificuldades em que se encontra pelas condições próprias da doença, é um leigo, que pouco ou nada entende dos procedimentos a que é submetido, sem conhecimentos para avaliar causa e efeito, nem sequer compreendendo o significado dos termos técnicos (AGUIAR JÚNIOR, 2000, p.147).

Da designação do paciente como consumidor deriva-se de forma quase automática a inversão do ônus da prova. Relatam Antônio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira de Souza:

Ora, não obstante a própria Lei Consumerista preveja que nem sempre o consumidor é hipossuficiente, o que temos visto, de forma rotineira, em inúmeras demandas judiciais, é exatamente se considerar, de forma automática, o paciente como hipossuficiente em relação ao esculápio ou ao estabelecimento de saúde, pelo simples fato de ser ele, em relação àqueles, a parte que, obviamente, não detém os mesmos conhecimentos técnicos do prestador do serviço médico, olvidando-se a interação existente entre o comportamento do paciente e do médico (COUTO FILHO; SOUZA, 2001, p.60).

Alegam Schmitt e Barbosa que a questão a ser discutida para esclarecer a responsabilidade civil do profissional liberal passa a ser sobre o ônus da prova, pois mesmo sendo a responsabilização com base na comprovação de culpa, “pergunta-se: a quem compete

o ônus da prova da culpa, à vítima (consumidor) ou ao agente (fornecedor) provar sua ausência de culpa no caso concreto (SCHMITT; BARBOSA, 2010, p. 54).”.

Como regra geral, a doutrina majoritária caracteriza a obrigação do profissional como de meio, sendo excepcionais as obrigações de resultado. Nesse âmbito, a maior parte das atividades dos profissionais de saúde configuram obrigações de meio. Sendo assim, pode-se afirmar que o médico não se responsabiliza pelo insucesso do tratamento se utilizar todos os meios técnicos e científicos que são esperados de sua qualificação, com a máxima diligência possível. Cabe então ao ofendido provar a culpa do profissional, levando a presunção em favor do médico de que o dano ocorrido não poderia ter sido evitado.

A predominante jurisprudência dos tribunais brasileiros utiliza dessa dicotomia como pré-requisito para atribuir ou não a responsabilidade do profissional liberal. Dessa forma, se o profissional agiu com diligência, sua responsabilidade é inteiramente excluída, pouco importando o resultado obtido. Como consequência desse entendimento, restaram dificuldades quase insuperáveis para as vítimas de danos causados por profissionais liberais, quando não se trata de obrigação de resultado, persistindo danos sem indenização (LÔBO, 2000).

É entendimento de alguns autores que a distinção entre obrigações entre meio e resultado não surte mais efeito. Paulo Lôbo afirma: “A dicotomia, obrigação de meios ou obrigação de resultado, não se sustenta. Afinal, é da natureza de qualquer obrigação negocial a finalidade, o fim a que se destina, que nada mais é que o resultado pretendido”, e, em seguida, declara:

A sobrevivência dessa dicotomia, por outro lado, é flagrantemente incompatível com o princípio constitucional de defesa do consumidor (art. 170, V, da Constituição), alçado a condicionante de qualquer atividade econômica, em que se insere a prestação de serviços dos profissionais liberais (LÔBO, 2000, p.2).

A obrigação de meios incumbe ao paciente a provar a culpa do médico, porém, com a atual tendência de inversão do ônus da prova, a distinção perde sua utilidade. Nas palavras de Claudia Lima Marques, a importância de tratar-se de obrigação de meio ou de resultado diminui:

[...] uma vez que o cumprimento dos deveres anexos de informação, cooperação e cuidados sempre são obrigações de resultado. Assim, em relações de serviço apenas a prestação principal de fazer mantém sua característica de obrigação de meio ou de resultado (MARQUES, 2000, p.110).

No mesmo sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo ainda afirma que tal distinção é de irrelevante valor, pois “na obrigação de meio, a responsabilidade dependeria de demonstração antecipada de culpa; na obrigação de resultado, a inversão do ônus da prova seria obrigatória”, e ainda alega que “não há qualquer fundamento para tal discriminação, além de prejudicar o consumidor que estaria com o ônus adicional de demonstrar ser de resultado a obrigação do profissional (LÔBO, 1998, p.165).”.

Entende Jorge Mosset Iturraspe que essa distinção não favorece a tutela do consumidor de serviços, e sempre foi utilizada na doutrina e na jurisprudência para proteger os prestadores de serviço, atenuando o rigor de suas obrigações e construindo um âmbito de inadimplemento contratual admitido. Reconhece ainda que a caracterização das obrigações como de meio desvincula o encargo do devedor do compromisso de alcançar um resultado benéfico, juridicamente protegido, ao credor. E acrescenta:

A tutela do consumidor se reforça, na medida em que se considera cada serviço como um resultado e uma finalidade em si mesmo, que responde ao interesse do credor, e na medida em que a prova sobre a impossibilidade ou aleatoriedade deve produzi-la o devedor do serviço, pois do contrário será considerado como inadimplente responsável (ITURRASPE, 1998, p.250).

Eduardo Nunes de Souza observa:

Com efeito, tem-se afirmado que a classificação restaria totalmente ociosa – por um lado, porque toda obrigação envolve o dever de diligência, não cabendo, assim, associá-lo apenas às obrigações de meios; por outro, porque mesmo na obrigação de meios o credor busca um resultado útil, consubstanciado no próprio agir do devedor empregando seus melhores esforços. Nesse sentido, toda obrigação seria, a um só tempo, de meios e de resultado (SOUZA, 2013, p.6).

Claudia Lima ainda pondera:

Observa-se na aplicação prática do CDC, que a jurisprudência vê com bons olhos esta aproximação dos regimes, exigindo o cumprimento dos deveres anexos, em especial de informação e de redação dos contratos de toda a cadeia de fornecimento, aplicando as multas diárias como forma de pressão, não considerando força maior e caso fortuito o descumprimento do prazo em virtude da atuação de terceiro, se este é parte da cadeia de "serviço" (MARQUES, 2000, p.110).

A classificação da obrigação de resultado sobre o corpo humano pode ser considerada incoerente devido à especificidade de cada pessoa, composição corpórea, costumes e cargas genéticas, restando assim impossível ao profissional de saúde a se comprometer a um resultado. Não obstante, a caracterização da atuação como obrigação de meio pode trazer

injustiças aos pacientes, pois reduz a rigidez de suas obrigações, desincumbindo o dever de alcance de um resultado benéfico a estes por parte do profissional.

Ao ocorrer uma frustração ao resultado esperado, importa apenas analisar se o fato ocorreu por razões ligadas à atividade do médico, ou por outras causas fora de seu contexto de atuação. Dessa forma, traz à tona a relevância do papel do ônus da prova, tornando irrelevante a distinção entre obrigação de meio e resultado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cenário atual, o profissional da medicina está inserido no rol dos profissionais liberais, de forma a ser regulado pelo Código de Defesa do Consumidor. Com isso, passou a aplicarem-se a ele as regras que dispõe o referido Código, ressaltando-se o dever de informação, que, se descumprido, é suficiente para gerar responsabilização civil do profissional, e a possibilidade de inversão do ônus da prova, aplicada nos casos de hipossuficiência ou de convencimento do juiz de alegação verossímil.

A doutrina e jurisprudência majoritárias aplicam ao médico a responsabilidade contratual, ou seja, parte-se do pressuposto de que a obrigação surge de um negócio jurídico previamente acordado entre as partes, e subjetiva, sendo indispensável a demonstração da culpa *latu sensu*, pois é dela que surge o dever de indenizar. Entende-se ainda que a obrigação assumida, em geral, é de meio. Dessa forma, o profissional tem obrigação de agir com total diligência, aplicando todos os conhecimentos e técnicas que são esperados de sua qualificação. Como exceção, há casos em que se entende como assumida a obrigação de resultado, como exemplo as cirurgias estéticas, nos quais surge o dever reparatório se não atingir os resultados acordados. Ressalta-se aqui a importância do dever de informação, pois se foi previamente explicitado pelo médico as possibilidades e riscos do tratamento, a mera insatisfação do paciente com o resultado não gera o dever de reparação.

Resta concluir, com um devido delineamento do ônus da prova, que a distinção da classificação das obrigações entre meio e resultado estão baseadas neste instituto. Trata-se aqui de uma visão alternativa sobre a distinção das obrigações, demonstrando dispensável tal discriminação, pois, na prática, com a atual tendência à inversão do ônus da prova, ao considerar o paciente como parte hipossuficiente em face do médico, essa inversão ocorre de forma quase automática. Importa salientar que a dicotomia entre obrigações pode acabar desfavorecendo o paciente, pois ao classificar como de meio a obrigação do médico, há uma

atenuação do rigor dos deveres do médico, ocasionando assim em uma admissão jurídica ao inadimplemento contratual.

THE RELEVANCE OF THE BURDEN OF PROOF FOR THE PHYSICIAN'S LIABILITY CLASSIFICATION:

The dispensability of the classical distinction between obligation of means and obligation of result.

ABSTRACT: This article proposes to analyze the civil responsibility of the physician as a liberal professional, as well as the importance of the duty of information in the physician-patient relationship, and to promote a detailed study on the role of the burden of proof. It is a review article, based on extensive bibliographical research, with the search and analysis of scientific articles, books and specialized magazines, predominantly national, focused on the subject of medical civil liability and, also, within the scope of the Code of Defense of the Consumer. From the study, we intend to reflect on the distinction between the medical obligation between means and result, and to analyze, in practice, its relevance.

KEYWORDS: Medical Liability. Medical malpractice. Obligations. Duty of information. Burden of proof.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina**, p.133-180. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

AMARAL, Fernanda Regina da Cunha. **Erro médico: a responsabilidade jurídica pelos danos causados aos pacientes**. Curitiba: Jaruá, 2014. 216 p.

ANDRÉ JACOMOSSI, Fellipe. **O instituto da responsabilidade civil: uma análise teórica e conceitual**. Revista da UNIFEBE, [S.l.], v. 1, n. 11, ago. 2013. ISSN 2177-742X.

Disponível em:

<<http://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/view/137>>.

Acesso em: 28 abr. 2019.

ANGELIM, Julia Magalhães. **Responsabilidade civil por erro médico: Uma análise da vulnerabilidade do profissional da saúde**. 2018. 63 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em:

<<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/5641/1/JMAngelim.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2019.

BRASIL. Decreto nº 44.045 de 19 de julho de 1958. Aprova o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos regionais de Medicina a que se refere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/1950-1969/D44045.htm>. Acesso em: 30 maio 2019.

_____. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 abr. 2019.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 26 abr. 2019.

CAVEDON, Mauro Venturini. **Pressupostos da responsabilidade civil no direito brasileiro**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 01 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57131&seo=1>>. Acesso em: 26 abr. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Código de Ética Médica**. São Paulo: Cremesc, 2017.

Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina. **Manual de orientação médica e disciplinar**. 2ª ed. rev. atual. Florianópolis: Cremesc, 2000.

CORRÊA, Wailler. **Obrigações de meio e obrigações de resultado**. ICEC, Cuiabá. Disponível em: <<https://www.ebah.com.br/content/ABAAABZeMAJ/obrigacoes-meio-obrigacoes-resultado>>. Acesso em: 13 maio 2019.

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012.

COSTA, Judith Martins. **Um aspecto da obrigação de indenizar**: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no Direito Civil brasileiro. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v.867, 1997, p-11-51, jan.2008.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Responsabilidade civil médica e hospitalar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CROCE, Delton. **Erro médico e direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A responsabilidade civil de médicos e de instituições da área médica. **Revista de Direito Sanitário**, [s.l.], v. 16, n. 2, p.77-83, 30 out. 2015. Universidade de Sao Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBiUSP.

<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v16i2p77-83>. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/106883/105503>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERRAZ, Edmundo Machado. **Complicação ou erro médico?** Rev. Col. Bras. Cir., Rio de Janeiro, v. 33, n. 4, p. 205-206, Ago. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912006000400001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 abr. 2019.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. **Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido**. Revista Bioética, v. 2. n 2. p 129-135, 1999.

_____. **Aspectos ético-jurídicos da responsabilidade civil do médico em prática liberal**. Rev. Saúde Pública, São Paulo, v. 24, n. 6, p. 518-522, Dez. 1990. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101990000600011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 01 maio 2019.
GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: obrigações**. v.2 São Paulo: Atlas, 2008.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**. V. 11. São Paulo: Saraiva, 2003.

HILARIO, Ligia Ottonelli. **Responsabilidade civil decorrente de erro médico em cirurgia plástica**. 2012. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/67426>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **La vigencia del distingo entre obligaciones de medio y de resultado en los servicios, desde la perspectiva del consumidor**. Revista Ajuris, Porto Alegre, março, 1998.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do médico**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Responsabilidade Civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KONDER, Carlos Nelson. **O consentimento no Biodireito: o caso dos transexuais e dos wannabes**. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v.15, p. 41-71, jul-set 2003.

KUHN, Adriana Menezes de Simão. **Os limites do dever de informar do médico e o nexos causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira**. 2009. 129 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/16165>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro**. Revista de Direito Privado. n. 19. Jul.-set. 2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LIGIERA, Wilson Ricardo. **A responsabilidade civil do médico e o consentimento informado**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-26032012-102549. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/pt-br.php> >. Acesso em: 29 abr. 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2216>>. Acesso em: 29 maio 2019.

_____. Responsabilidade civil dos profissionais liberais e o ônus da prova, in **Revista de Direito do Consumidor**, n.26. São Paulo: Revista dos Tribunais abr./jun.1998, p.159-165.

_____. Responsabilidade civil do advogado. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun.2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/663>>. Acesso em: 30 maio 2019.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Responsabilidade civil de los médicos**. t.II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997.

LOPES, Samuel Henderson Pereira. **O instituto da responsabilidade civil no Código Civil de 2002**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9125>. Acesso em 25 abr 2019.

MAGALHÃES, Tereza Ancona Lopez. **O Dano estético: responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Claudia Lima. **A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 827, p. 11-48, set. 2004.

_____. **Proposta de uma Teoria Geral dos serviços com Base no Código de Defesa do Consumidor**: A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente, in **Revista Direito do Consumidor**, n. 33. São Paulo: Revista dos Tribunais, out/dez, 2000, p. 79-122.

MARTINS, Rafael Dutra Silveira. **O erro médico e a responsabilidade civil dos cirurgões plásticos estéticos**: uma nova análise a respeito do binômio meios versus resultado. 2016. 110 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/171217>>. Acesso em: 15 maio 2019.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do Médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PITHAN, Livia Haygert. **O consentimento informado na assistência médica: Uma análise jurídica orientada pela bioética**. 2009. 212 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137774/000734318.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 maio 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70042520502**. Nona Câmara Cível. Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Julgado em 27/06/2012. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70051716140**. Nona Câmara Cível. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira. Julgado em 14/11/2012. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 19. ed.v. 4. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Responsabilidade civil por acidentes de consumo**. In: LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (orgs.) **Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCHMITT, Cristiano Heineck; BARBOSA, Fernanda Nunes. **Cadernos de direito do consumidor: parte geral**. Porto Alegre: Escola Superior de Defesa do Consumidor do Estado do Rio Grande do Sul/ Procon-RS, 2010.

SILVA, Elisabete Teresinha Rodrigues da. **A responsabilidade civil do médico: considerações sobre o dever de informar**. 2011. 83 f. Monografia (Especialização) - Curso de Curso de Especialização em Direito Civil Aplicado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/69796>>. Acesso em: 12 maio 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. **Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/do-erro-a-culpa-na-responsabilidade-civil-do-medico/>>. Acesso em: 23 maio 2019.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Método, 2011.

UDELSMANN, ARTUR. **Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos médicos**. Rev. Assoc. Med. Bras., São Paulo , v. 48, n. 2, p. 172-182, Jun 2002 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302002000200039&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 abr. 2019.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIZZOTO, Marília; MARQUESI, Roberto Wagner. **Responsabilidade Civil do Médico Imperito**. Scientia Iuris, [s.l.], v. 16, n. 1, p.25-44, 25 out. 2012. Universidade Estadual de Londrina. <http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2012v16n1p25>. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11712/11532>>. Acesso em: 13 maio 2019.