



Universidade Estadual Paulista
“Júlio de Mesquita Filho”
Faculdade de Medicina

Leandro Gorayb

**Análise jurisprudencial do Superior Tribunal
de Justiça sobre a responsabilização do erro
do profissional médico**

Dissertação apresentada à Faculdade de Medicina,
Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”,
Câmpus de Botucatu, para obtenção do título de Mestre
em Pesquisa Clínica.

Orientação: Professor Dr. **Alessandro Lia Mondelli**

Coorientação: Prof^a. Dr^a. **Denise de Cassia Moreira Zornoff**

Botucatu
2019

Leandro Gorayb

**ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A
RESPONSABILIZAÇÃO DO ERRO DO
PROFISSIONAL MÉDICO**

Dissertação apresentada para a Banca Examinadora da Faculdade de Medicina de Botucatu, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Pesquisa Clínica.

Orientação: Professor Dr. *Alessandro Lia Mondelli*

Coorientação: Prof^a. Dr^a. *Denise de Cassia Moreira Zornoff*

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA SEÇÃO TÉC. AQUIS. TRATAMENTO DA INFORM.
DIVISÃO TÉCNICA DE BIBLIOTECA E DOCUMENTAÇÃO - CÂMPUS DE BOTUCATU - UNESP
BIBLIOTECÁRIA RESPONSÁVEL: ROSANGELA APARECIDA LOBO-CRB 8/7500

Gorayb, Leandro.

Análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a responsabilização do erro do profissional médico / Leandro Gorayb. - Botucatu, 2019

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Faculdade de Medicina de Botucatu

Orientador: Alessandro Lia Mondelli

Coorientador: Denise de Cassia Moreira Zornoff

Capes: 60103019

1. Erros médicos. 2. Indenização. 3. Jurisprudência. 4. Brasil - [Código de defesa do consumidor (1990)].

Palavras-chave: código de defesa do consumidor; erro do profissional médico; indenização; jurisprudência.

ΕΠΙΓΡΑΦΕ

Ó Saiichi, onde fica a tua Terra da Plenitude?

Minha Terra da Plenitude fica aqui mesmo.

E onde fica a fronteira entre este mundo e a Terra da Plenitude?

Os olhos são a fronteira.

Asahara Saiichi (1851-1933)

AGRADECIMENTOS

Aos meus primeiros professores, meus amados pais, ALFREDO e CAROLINA. Meus irmãos ELDER e LEONARDO, minhas cunhadas CINTIA e MILENA e minha afilhada linda DUDA. Ao meu primo/irmão RUY e sua AMADA FAMÍLIA.

Minha esposa e alicerce GRAZIELA e meu filho PEDRO. Aos meus sogros BENEDITO e REGINA, meus cunhados WENDEL e SELMA.

Profunda gratidão ao meu companheiro de desafio, professor ALESSANDRO, à professora DENISE que interferiu com os olhos atentos diretamente em cada passo de evolução.

Este trabalho foi feito à várias mãos. Obrigado pela correção. Professores VILLAS BOAS e BAZAN pelas diretrizes na qualificação. Promotor de Justiça MAPELLI, pelas ideias iniciais. Procurador de Justiça EDUARDO, companheiro diário de trabalho, que revisou a pesquisa. Ao servidor da Unesp MARIO AUGUSTO DALLAQUA que formatou e ao professor ALEXANDRE que revisou o português.

Obrigado.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| Resumo..... | 1 |
| Abstract | 3 |
| Introdução – Capítulo I..... | 5 |
| Capítulo I. Constituição Federal e Normas Infraconstitucionais Aplicáveis ao Erro Profissional Médico..... | 6 |
| I.1 Vida em Sociedade | 6 |
| I.2 Conceito de Constituição e Constituição da República Federativa do Brasil..... | 7 |
| I.3 Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e Lei que dispõe sobre o exercício da Medicina | 8 |
| I.4 Normatização do Conselho Federal de Medicina | 10 |
| I.5 Esclarecimentos sobre a Hierarquia das Normas..... | 11 |
| I.6 Fontes do Direito..... | 11 |
| I.7 Jurisprudência..... | 13 |
| I.8 Conceito de Ementa e Informativo | 14 |
| I.9 Superior Tribunal de Justiça | 15 |
| Capítulo II..... | 17 |
| Capítulo II. Noções de Responsabilidade Civil para Atividade Médica..... | 18 |
| II.1 Apresentação | 18 |
| II.2 Dos Elementos que Compõem a Responsabilidade | 19 |
| II.2a Da Conduta Humana..... | 19 |
| II.2b Do Dano | 25 |
| II.2c Do Nexo Causal | 31 |
| II.3 Causas Excludentes da Responsabilidade e Clausula de não Indenizar | 32 |
| Capítulo III..... | 37 |
| Capítulo III. Comentários Específicos Relativos a Responsabilidade na Atividade Profissional Médica..... | 38 |
| III.1 Culpa..... | 38 |
| III.2 Diferença entre Imperícia e Erro Profissional | 40 |
| III.3 Da Responsabilidade Objetiva e Subjetiva..... | 42 |
| III.4 A Responsabilidade nas Relações de Consumo | 43 |
| Capítulo IV. Objetivos..... | 45 |
| Capítulo V. Método..... | 47 |
| Capítulo VI. Resultado e Discussão | 51 |
| Capítulo VII. Conclusão..... | 62 |
| Referências Bibliográficas | 64 |
| Glossário | 70 |

LISTA DE FIGURAS

| | | |
|-------------------|---|----|
| Figura 1. | Pirâmide de Kelsen..... | 11 |
| Figura 2. | Poder Judiciário Gráfico elaborado conforme o Capítulo III da Constituição Federal..... | 15 |
| Figura 3. | Relação de causalidade..... | 19 |
| Figura 4. | Formas de conduta | 23 |
| Figura 5. | Local de pesquisa no site do STJ | 48 |
| Figura 6. | Campo de pesquisa no site do STJ..... | 49 |
| Figura 7. | Resultado da pesquisa..... | 50 |
| Figura 8. | Dados dos informativos | 56 |
| Figura 9. | Aumento de processo no país de 2000 até 2015 | 57 |
| Figura 10. | Especialidades médicas mais demandadas até 2015..... | 58 |
| Figura 11. | Relação proporcional entre os processados..... | 59 |

RESUMO

A relação do médico com o paciente é uma relação de consumo. E com base na proteção consumerista, todas às obrigações do fornecedor de serviço devem ser obedecidas sob pena de responsabilização. Apesar da discussão quanto às naturezas das obrigações conforme responsabilidade de meio e fim, ou de natureza objetiva e subjetiva; todas as atuações profissionais conforme a legislação - independente de curativa ou estética - incidem regras do direito do consumidor. A crescente judicialização e processos iniciados contra médicos demonstra o desconhecimento da legislação aplicável. Em confronto aparente de normas ente o Código de Defesa do Consumidor vigente, que se apresenta como incidente, e o Código de Ética Médica, afirmando categoricamente não se tratar de relação de consumo prevalece, para o direito, indiscutivelmente aquele. E os Tribunais Estaduais e o Superior Tribunal de Justiça pacificamente entendem desta forma. Juntamente com a relação de consumo, várias obrigações comumente não entendidas pelos profissionais da medicina como sendo obrigatórios, passam, portanto, trazer consequências. Elas têm sido alvo de declarações de indenização. Neste aspecto particular surgem situações para o fornecedor, profissional médico, como prestação de contas, prestação de orçamento, obrigação da informação completa e possibilidade de inversão do ônus da prova no processo. Ademais, não tem validade na prática, cláusulas como, não indenizar, consentimento genérico, escolha do foro para questões judiciais, transferência de responsabilidade para terceiros como seguro, cláusula de isenção de responsabilidade, entre outras, que são nulas de pleno direito. A urgente solução aplicável é o conhecimento multidisciplinar esclarecendo a imperativa aplicação da proteção consumerista.

Palavras chaves: erro médico, compensação e reparação, jurisprudência, código de ética médica, código de defesa do consumidor

ABSTRACT

The doctor's relationship with the patient is a relationship of consumption. And based on consumer protection, all obligations of the service provider must be obeyed under penalty of liability. In spite of the discussion about the nature of the obligations as responsibility of means and ends, or of objective and subjective nature; according to the legislation, all medical professional performances - regardless of curative or aesthetic - affect consumer rights rules. The increasing judicialization and proceedings against physicians demonstrates the lack of knowledge of the applicable legislation. In an apparent conflict of norms between the current Consumer Defense Code, which is presented as an incident, and the Code of Medical Ethics, categorically stating that it is not a relation of consumption, it indisputably prevails. And the State Courts and the Superior Court of Justice peacefully understand this way. Along with the relationship of consumption, several obligations commonly not understood by medical professionals as being mandatory, therefore, have consequences. They have been the subject of compensation claims. In this particular aspect, there have been situations for the supplier, for the medical professional, such as accountability, provision of budget, full information obligation and possibility of reversing the burden of proof in the process. In addition, clauses such as, no indemnification, generic consent, choice of forum for legal issues, transfer of liability to third parties as insurance, disclaimer, among others, which are null and void and have found no validity in practical aspects.. The urgent solution applicable is multidisciplinary knowledge clarifying the imperative application of consumer protection.

Keywords: malpractice, compensation claims, case law, code of medical ethics, consumer protection.

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I

Capítulo I. Constituição Federal e Normas Infraconstitucionais Aplicáveis ao Erro Profissional Médico.

I.1 Vida em sociedade

O agrupamento de pessoas se dá de forma natural, como na maior parte das espécies animais. A sociedade em si é mais que um agrupamento de pessoas, é um agrupamento organizado de pessoas.

A organização se impõe como necessidade em vários níveis. Desde os primatas na floresta, que respeitam a hierarquia entre os membros, até as grandes cidades como São Paulo. À organização com regras para a pacificação social se dá o nome de Direito.

Não se pode perder de vista que a interdependência nas relações sociais sempre existirá e que a função última do direito é a aquietação dos conflitos. No dizer do poeta Inglês do século XVI John Donne: "Nenhum homem é uma ilha, isolado em si mesmo; todos são parte do continente, uma parte de um todo. Se um torrão de terra for levado pelas águas até o mar, a Europa ficará diminuída, como se fosse um promontório, como se fosse o solar de teus amigos ou o teu próprio; a morte de qualquer homem me diminui, porque sou parte do gênero humano. E por isso não pergunte por quem os sinos doam; eles doam por vós". (apud Ernest Hemingway, 2013, ePub)

A partir dessas reflexões, passa a fazer sentido que o Direito surge e desempenha finalidade antropocêntrica de harmonizar a convivência social mediante normas jurídicas. Ainda, ele antecipa e reequilibra possível comportamentos e atitudes humanas.

Diariamente, novos casos e soluções são impostas. Isto porque a sociedade segue em transformação. Porém, conforme demonstrado, a análise atemporal do instituto da responsabilidade faz-se imperiosa a fim de que a sociedade quando desequilibrada por um ato, possa se reajustar.

I.2 Conceito de constituição e Constituição da República Federativa do Brasil

Constituir é formar; é estabelecer. Juridicamente, é estabelecer a Constituição. É a norma fundamental e suprema pela qual um Estado vem a ser constituído. Ela contém as normas referentes ao Estado, poderes públicos, governo, competências, diretos e garantias fundamentais e que valida a elaboração e a eficácia de todas as normas dentro de um País (CANOTILHO, 1991, p. 41).

É da constituição que surge primordialmente o dever de indenizar pelo erro. O seu artigo 5º, inciso V, diz: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

A legislação infraconstitucional explica e regulamenta a forma que o erro é reconhecido e compensado. São as principais fontes desta responsabilidade o Código Civil Brasileiro e o Código de Defesa do consumidor.

As transformações legislativas ou jurisprudenciais por que o instituto vem passando decorrem de uma prudente tentativa de conciliação de dois valores fundamentais: justiça e segurança jurídica. Pensamos que este último constitui valor fundante e o outro, valor fundado. Ou seja, para haver justiça é indispensável investir na segurança jurídica. É verdade que o foco atual da responsabilidade civil está centrado na vítima, visando a salvaguardá-la de qualquer dano, mas a imputação de responsabilidade deve seguir critérios seguros, a fim de não se perpetrarem injustiças quando o objetivo é justamente o *suum cuique tribuere* (NADER, 2016, p. 48).

Novos casos e novas soluções são impostas diariamente porque a sociedade muda. Porém, como demonstrado, a análise atemporal do instituto da responsabilidade é imperiosa para que a sociedade se reajuste sempre que desequilibrada por um ato.

I.3 Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e Lei que dispõe sobre o exercício da medicina

A responsabilidade civil é a possibilidade de imputar as consequências de um ato a alguém. No dizer de Flavio Tartuce:

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil aquiliana, diante da Lex Aquilia de Damno, do final do século III a.C., e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual (2016, p.483).

Observe-se que desde a antiguidade existe a preocupação de reconhecer e compensar atos que agridam direitos de terceiros por ação ou omissão, acreditando que com a reparação propiciará a pacificação social.

Imperava, nos primórdios da humanidade, a vingança coletiva, quando o grupo revidava o agressor. Inclusive a impessoalidade se estendia na amplitude da vingança, sendo dirigida contra a tribo ou família do atacante. Assim, podemos perceber o primeiro sinal de evolução no conceito de responsabilidade como sendo aquele que individualiza o agressor e a vítima (DINIZ, 2009, p. 11).

Diminuída a concepção da vingança, já que esta não resolve o dano, inicia-se a formulação do pensamento de que o dano precisa ser restabelecido ou compensado.

Observa-se que a etimologia da palavra “responsabilidade” dá o sentido de responder por algo, que, para a esfera jurídica, quer dizer, que perante a ordem jurídica vigente, um tribunal constitucional reconheceu que uma obrigação foi violada por um ato de vontade. “Tratava-se, portanto, de uma prestação determinada pela lei e que finalmente seria resolvida nos tribunais,

caracterizando-se, assim, a responsabilidade como referida ao futuro, mas consequência de um ato pretérito” (FARIAS, 2015, p. 30).

Destaque que, atualmente, a quase completa separação entre as esferas penal e civil focaliza a praticidade da reparação do dano.

O atual Código Civil Brasileiro é a Lei 10. 406, de 10 de janeiro de 2002, entrando em vigor após um ano de *vacatio legis*, em 11 de janeiro de 2003. Era um projeto de Lei de 1975 que só foi aprovado em 2002.

Como afirmado por um de seus idealizadores, o jurista Miguel Reale, os princípios básicos e norteadores das relações privadas devem ser a *Eticidade*, que nada mais é que a boa-fé nas relações interpessoais, a *Sociabilidade* que é a superação do egoísmo e o retorno a valores como família e sociedade e finalmente a *Operabilidade* que é na prática a operabilidade e efetividade (TARTUCE, 2016, p. 51).

Referente à proteção consumerista, inicialmente é de se ressaltar, que está estabelecida constitucionalmente como obrigação do Estado na forma da Lei (inciso XXXII do artigo 5º) bem como fundamento da ordem econômica (inciso V do artigo 170). Inclusive o Supremo Tribunal Federal declarou que o direito do consumidor é um princípio constitucional. (RE 351.750, DJe de 25 -9 -2009, rel. para o acórdão o Min. Carlos Britto).

A regulamentação deste direito veio com a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor, o conhecido Código de Defesa do Consumidor.

A base fundamentacional de existência do referido Código é a constitucionalização ou publicização do direito privado, baseado na crença de que a relação jurídica de consumo é uma relação desigual e deve ser reequilibrada pela lei, pois seria o consumidor o lado fraco da conexão.

Tal percepção torna imperativa a responsabilidade do Estado em proteger o consumidor como parte vulnerável, tendo nítido caráter de verticalização dos direitos fundamentais. É a opção do constituinte, que declarou a proteção consumerista como fundamento de toda a ordem econômica (BOLZAN, 2014, p. 33). Neste aspecto particular surgem situações para o fornecedor que anteriormente não eram obrigatórias como prestação de contas, prestação de

orçamento, obrigação da informação completa e possibilidade de inversão do ônus da prova no processo.

Por fim insta observar que a edição da Lei nº 12.842 de 2013 dispõe sobre o exercício da medicina no Brasil e, basicamente, dispõe sobre os atos privativos dos médicos e estipula que o Conselho Federal de Medicina é o órgão de fiscalização da atividade médica, sem definir ou direcionar a responsabilidade profissional.

I.4 Normatização do Conselho Federal de Medicina

O Código de Ética Médica, em vigor após dois anos de debate, é a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1931, de 17 de setembro de 2009, que entrou em vigência em 13 de abril de 2010, normatizando o proceder médico profissional. O código trata de assuntos importantes como autonomia do paciente e direito à informação; questões de fertilização, o trato com o menor de idade, que os profissionais não devem ceder a pressões externas dando a relação com o paciente como uma relação pessoal; proibição da mercantilização da medicina entre outros. Especificamente no capítulo III, trata da responsabilidade profissional do médico, apontando as vedações de conduta.

Ressalta-se que referido Código, no capítulo I, que trata dos Princípios Fundamentais, declara expressamente em seu inciso XX que: XX - A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo.

Entretanto, a análise jurisprudencial dos erros profissionais médicos, possui complexidade maior do que a conferência literal de dispositivos, como será demonstrado ao longo da pesquisa.

Insta observar ainda que foi aprovado o novo Código de Ética Médica em novembro de 2018 e que entrou em vigor em abril de 2019. Ela reafirma que a relação médico paciente não é de consumo.

Ainda, observe-se que o STJ firmou entendimento dando tratamento diferenciado à classe dos advogados, sendo que a relação cliente advogado não é uma relação de consumo por força de lei própria (STJ, 2012, informativo 493).

I.5 Esclarecimentos sobre a hierarquia das normas

A hierarquia é fundamental para garantir a validade e eficácia de todas as normas, pois sem ela a criação destas seria desgovernada. A constituição federal como já explanado é a lei maior que não pode ser afrontada. Abaixo dela estão as leis complementares, com finalidade de regular pontos da constituição. As leis ordinárias ocupam o terceiro lugar, são exemplos o Código Civil, Penal, de Defesa do Consumidor e Estatuto da Advocacia. As medidas provisórias e as leis delegadas editadas pelo Presidente da República vêm em seguida e, por último, as resoluções que atuam exclusivamente em âmbitos internos. (CNJ, 2018)

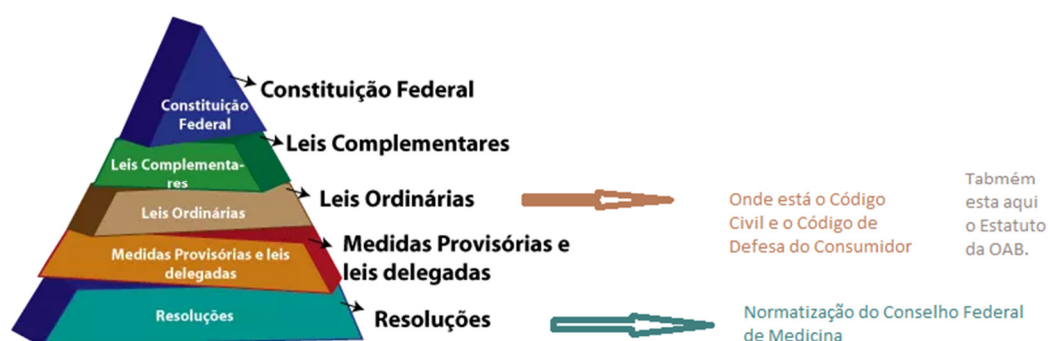


Figura 1. Pirâmide de Kelsen

I.6 Fontes do Direito

Para que este estudo se desenvolva, fonte do direito está vinculado ao surgimento e validade da norma; o modo como ela se exterioriza para chegar ao conhecimento de todos e para que todos a cumpram e, portanto, passem a praticá-la.

Fonte é a passagem do que está oculto ao visível é o próprio direito em sua origem e, conforme a tradição, são divididas em fontes estatais e não estatais. Como fontes estatais temos as leis e a jurisprudência, e como não estatais o costume e a doutrina (NUNES, 2016, p.113).

Basicamente, a fonte estatal de produção é o poder legislativo dentro da esfera dos poderes e atribuições do sistema tripartite democrático. A produção

legislativa se revela através da Lei que é geral, imperativa e permanente. É a fonte principal do direito.

É comum na aplicação no caso concreto de normas legais que estas se conflitem ou mesmo se contradigam, e a isto se dá o nome de antinomia (Qual norma ou regra aplicar?).

Estas observações são importantes na medida em que a espécie de responsabilidade incidente na análise de um suposto erro médico está diretamente relacionada à legislação aplicável ao caso concreto.

A forma clássica da solução das antinomias se dá com a utilização de três critérios: hierárquico, cronológico e da especialidade.

Quanto à hierarquia, de forma simplificada, há de se observar que se iniciando da Constituição, a forma de elaboração e de onde promanam (VENOSA, 2016, p. 99).

A cronológica é a aplicação da regra legal do §1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que diz: A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

E por fim, a especialidade, que afirma que, em havendo norma geral e norma especial incidindo aparentemente sobre a mesma matéria, prevalece a especial, ou seja, as normas se apresentam como gênero e espécie (VENOSA, 2016, p. 99).

A jurisprudência consta como fonte estatal de poder. Ela compreende o conjunto de decisões proferidas pelo Poder Judiciário acerca de determinado assunto. A posteriori, conforme surjam situações análogas passíveis de incorrer como mesmo impasse jurídico, soluções possíveis a tais embates podem contar com soluções oriundas do acervo de jurisprudência disponível. “É o Poder Judiciário, em última análise, diz como as normas jurídicas devem ser aplicadas (quando há dúvida, claro)” (NUNES, 2016, p. 138).

Por se tratar da resposta buscada por esta pesquisa e dada à essencialidade do tema para o desenvolvimento do estudo aqui, esclarecimentos de consistência mais densa serão apresentados e descritos no tópico seguinte.

O costume como fonte não estatal tem aplicação na ausência de norma legal, mas aceita pela coletividade como norma mesmo sem ser estabelecida inclusive com receio de sanção.

Também como fonte não estatal tem-se a doutrina, que é o trabalho científico em torno do fato de relevância social.

O fruto do estudo de nossos professores de Direito, juristas, jus filósofos, estudiosos, operadores jurídicos em geral traduz-se em obras de doutrina: monografias, manuais, compêndios, tratados, pareceres, artigos, ensaios etc. Todo esse trabalho intelectual que constitui a doutrina possui um papel ímpar no universo jurídico do sistema romano-germânico. A doutrina, embora não seja fonte direta do Direito, opina, orienta, critica, interpreta, mostra caminhos ao magistrado, sugere modificações ao legislador, constrói e destrói mitos e dogmas. A opinião maior é no sentido de negar mesmo à doutrina a categoria de fonte do Direito (VENOSA, 2016, p. 129).

É este trabalho, também doutrina, elaborado de maneira interdisciplinar, na busca do diálogo entre a compreensão social do profissional da área médica e o Superior Tribunal de Justiça.

I.7 Jurisprudência

Como explanado, jurisprudência é uma fonte estatal do direito, mas não obrigatória.

A jurisprudência pode ser entendida como na prática diária dos operadores do direito, como sendo a referência aos julgados dos tribunais, próximo do molde de citação científica. Todavia, para que possamos extrair o entender preciso de um assunto, é importante notar a constância do sentido de um grupo de decisões de um determinado tribunal (MACHADO, 2000, p. 57).

A jurisprudência é o direito vivo, ou seja, é a interpretação prática dos tribunais na solução do caso concreto. A jurisprudência em sentido amplo, são as decisões desordenadas, sendo que, ao reverso, a jurisprudência em sentido estrito, é o ponto onde o tribunal consegue elaborar julgados uniformes sobre determinado assunto, fazendo surgir a segurança jurídica. Desta forma, traz uma contribuição

importantíssima para a sociedade, sobretudo se for extraída dos tribunais superiores, como é o caso do Superior Tribunal de Justiça.

Apesar de não possuírem natureza obrigatória de aplicação, com exceção da sumula vinculante, estes julgados exercem uma indubitável força moral no aplicador (VENOSA, 2016, p 126).

A segurança jurídica, super princípio do nosso ordenamento, traz na jurisprudência um alicerce confiável, afastando a imprevisibilidade. Não bastam as leis, pois os aplicadores e os cidadãos precisam saber como estas serão aplicadas. As decisões na forma de jurisprudência servem como norte e referência para um caso similar ainda não julgado.

Isto não petrifica o direito, pelo contrário, pois, realizada constante e diuturnamente, a revisão da jurisprudência pode permitir que uma lei antiga seja aplicada de maneira hodierna (NUNES, 2016, p. 137).

Como fruto de um julgado emanado de um órgão colegiado, como por exemplo um tribunal, deve ser elaborado uma ementa.

I.8 Conceito de ementa e informativo

A ementa, de maneira ampla, é utilizada como resumo. Contorno parecido ganha no aspecto jurisprudencial. Para situarmos, quando uma decisão judicial é proferida de maneira isolada, recebe o nome de sentença; e quando por órgão colegiado tem-se o acórdão. Conforme o Código de Processo Civil em seu artigo 204, acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

A ementa jurisprudencial, portanto, é o condensamento de um acórdão no qual são focalizados seus pontos fundamentais (FRANÇA, 1971, p. 129).

A ementa tem como finalidade o aperfeiçoamento da compreensão da jurisprudência, mas teve sua regulamentação apenas recentemente nos artigos 205, §3º; 943, §1º e §2º; 944, parágrafo único, do CPC/2015.

A ementa deve ser objetiva e refletir, o quanto possível, o entendimento do tribunal que a emitiu. Atualmente, todo acórdão deve possuir obrigatoriamente uma ementa, pois esta, respeitando o princípio da publicidade, permite que todos tomem conhecimento de maneira clara das razões que

fundamentaram a decisão, facilitando sobremaneira a atividade dos operadores do direito (DIDIER, 2016, p. 43).

Informativo é a publicização das decisões consideradas relevantes pelo próprio tribunal.

I.9 Superior Tribunal de Justiça

O judiciário brasileiro tem a função típica de substituir a vontade dos conflitantes e de maneira imparcial buscar a pacificação do conflito. Esta solução é proferida com fundamento na Lei e sempre será exercida pelo processo judicial com estrutura constitucional (CINTRA, 1996, p. 129).

Para chegarmos à compreensão do papel do Superior Tribunal de Justiça devemos refletir sobre a organização e estrutura constitucional do Poder Judiciário.

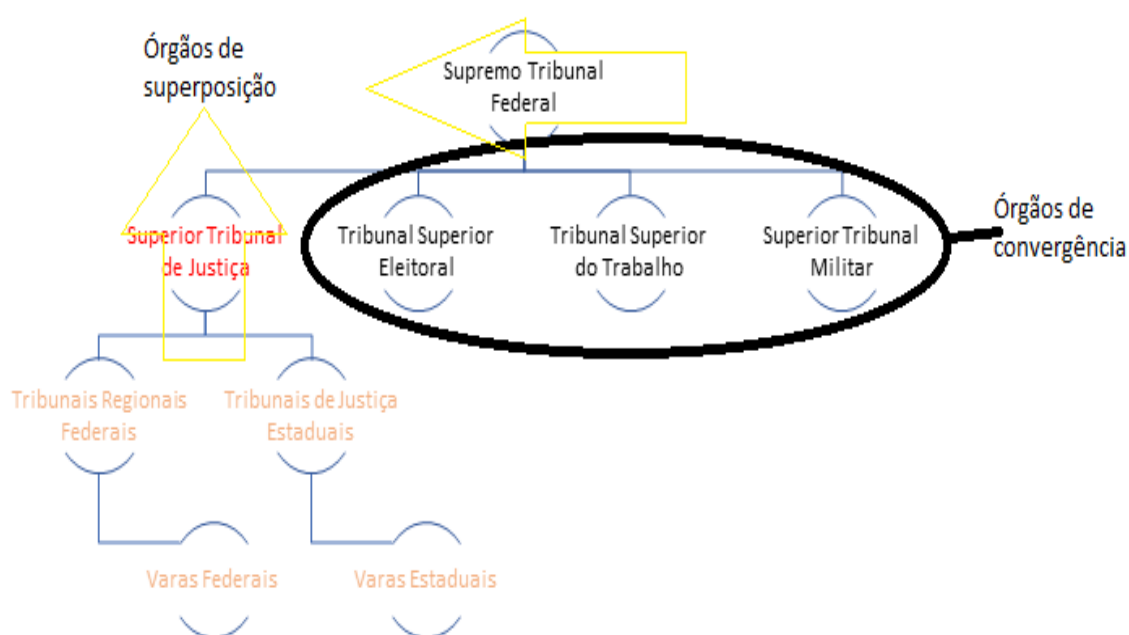


Figura 2. Poder Judiciário Gráfico elaborado conforme o Capítulo III da Constituição Federal.

Inicialmente é necessária a compreensão de que existem órgãos de convergência e órgãos de superposição. Os órgãos de convergência estão baseados

por matéria específicas, são os tribunais superiores que julgam matérias como trabalhista e eleitoral (DINAMARCO, 2001, p. 368).

Como a responsabilidade profissional do médico é matéria residual, já que não específica no modelo de convergência, interessa-nos a próxima classificação como órgãos de superposição, que são o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal e que não pertencem a nenhuma justiça especializada, ou seja, “quanto às causas processadas na Justiça Federal ou nas locais, em matéria infraconstitucional a convergência conduz ao Superior Tribunal de Justiça, que é um dos Tribunais Superiores da União, embora não integre Justiça alguma; em matéria constitucional, convergem diretamente ao Supremo Tribunal Federal (DINAMARCO, 2001, p. 368).

O Superior Tribunal de Justiça nos interessa por ser o portador da última palavra referente à aplicação da lei infraconstitucional, ou seja, para entendermos onde e como a legislação sobre responsabilidade profissional médica é aplicada; é dele que extrairemos a resposta.

O STJ, conforme o artigo 104 da Constituição Federal, é composto por 33 ministros, de notável saber jurídico e reputação ilibada, escolhidos pelo Presidente da República, oriundos dos tribunais de segunda instância, advogados e membros do Ministério Público, que serão submetidos à sabatina e aprovação do Senado Federal.

A competência para julgamento do Recurso Especial no que tange à missão constitucional, é dar plena efetividade à aplicação do Direito Federal e sua Uniformização, ou seja, o STJ é o guardião do ordenamento jurídico federal (MORAES, 2016, p. 878).

Quando em única ou última instância os tribunais não especiais debaterem a possibilidade de contrariar ou negar vigência a lei federal, ou ainda, quando dois tribunais proferirem entendimentos de maneira diversa, entrará em cena, conforme o artigo 105 da Constituição Federal, a interpretação final da Lei, feita pelo STJ.

CAPÍTULO II

Capítulo II. Noções de Responsabilidade Civil para Atividade Médica

II.1 Apresentação

Inicialmente é necessário distinguir entre obrigação e responsabilidade. Obrigação é um dever originário e responsabilidade é a decorrência da violação ao dever originário. São dois momentos distintos da relação obrigacional. Isto é importante porque, sem identificar quem é o sujeito ativo da obrigação, não se pode falar em responsabilidade ou espécie de responsabilidade (CAVALIERI, 2014, p.15).

Assim, é possível exemplificar que o profissional médico que contratado para prestar assistência (dever), caso não preste (responsabilidade) se encaixa nesta hipótese.

Responsabilidade  Obrigação.

O Código Civil, no seu artigo 927, incisivamente afirma que: aquele que comete ato ilícito fica obrigado a indenizar. Ou seja, a responsabilidade surge ou de um negócio jurídico, onde se respeita a autonomia da vontade entre as partes que assim quiseram contrair a obrigação, ou diretamente da lei que determinada a conduta a ser realizada.

Em sendo a responsabilidade uma intromissão não autorizada que causa dano na esfera de proteção de outrem, é possível que este dano tenha sido dirigido a um bem patrimonial ou extrapatrimonial (dano moral por exemplo), ou ambos.

O Código Civil, aponta duas modalidades de responsabilização uma subjetiva, prevista no caput do artigo 927; e uma objetiva, prevista no parágrafo único do mesmo artigo (GUILHERME, 2016, p.231).

A responsabilidade pode ter origem contratual ou extracontratual. A responsabilidade contratual é a oriunda de um contrato, que pode ser verbal ou escrito, e inclui ainda, a responsabilidade pré e pós contratual, pois é possível

também a responsabilidade em decorrência do contrato, como por exemplo o pós-operatório. A responsabilidade extracontratual é a que surge por atos praticados fora da esfera contratual.

Na responsabilidade contratual algumas regras podem ser mitigadas, como por exemplo as consequências indenizatórias podem ir além da retribuição e obrigar a execução específica do pactuado. Inclusive é possível a dispensa da análise da culpa, já que a multa independe da análise de causa (FIUZA, 2015, p. 215).

II.2 Dos elementos que compõem a responsabilidade.

Do artigo 186 do Código Civil se extraem os elementos que compõem a responsabilidade extracontratual. *Ipsis literis*: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, é obrigado a repará-lo. Ou seja, não se fala em responsabilidade jurídica sem a conduta humana, dano e o nexo causal.

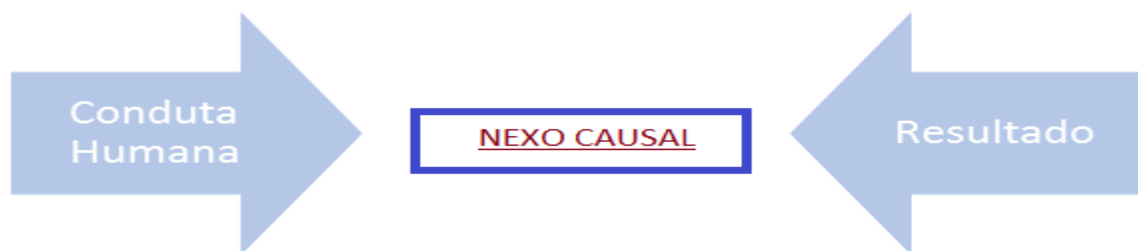


Figura 3. Relação de causalidade

Acrescenta-se ainda a definição prevista no Código de Ética Médica que no capítulo III, referente a responsabilidade profissional diz: Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

II.2a Da conduta humana

A conduta humana, em sendo pressuposto da responsabilidade, é um ato humano, comissivo ou omissivo, dotado de voluntariedade que produz o dano. A voluntariedade é a consciência do que se está fazendo e a livre capacidade de

autodeterminação. Ressalta-se, entretanto, que não é necessariamente a consciência subjetiva da ilicitude do ato.

A conduta humana pode se dar de maneira ativa, ou positiva, traduzida em um fazer. A segunda forma, omissiva, é mais delicada em sua compreensão, pois se revela em um não fazer, onde não se pode esquecer que a omissão de qualquer forma tem que ser voluntária e causar prejuízo. Nesta espécie, omissiva, inclusive é onde se fala em responsabilidade civil indireta ou por ato de terceiro, em que o não cuidar, por exemplo, dos filhos menores ou de animais sob a guarda, gera o dever de indenizar (GAGLIANO, 2017, p. 877).

Vejamos o exemplo de caso decidido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo em que a conduta ativa de erro de diagnóstico gerou dever de indenizar:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Erro médico caracterizado – **Diagnóstico incorreto de infecção urinária, quando se tratava de apendicite** - Paciente que, após consulta, recebeu equivocada orientação do médico, que insistiu em mero tratamento medicamentoso em domicílio, sujeitando-a a todos os riscos eventualmente decorrentes dessa opção – Responsabilidade objetiva do hospital, na condição de fornecedor de serviços, o qual responde objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes e beneficiários – Responsabilidade da seguradora – As seguradoras têm legitimidade para responder perante o segurado por ação que envolve falha na prestação de serviço – Laudo pericial conclusivo quanto à falha médica – Dano moral – Considerando a extensão do dano, e a capacidade econômica e financeira das apeladas, e atendendo à diretriz do artigo 944, do Código Civil, bem como aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, indenização fixada em R\$ 10.000,00, que cumpre a dupla finalidade da indenização, qual seja, compensar os danos sofridos e inibir a reiteração da conduta lesiva – recurso provido em parte. (**grifo nosso**). (TJSP; Apelação 0007484-68.2011.8.26.0006; Relator (a): Mônica de Carvalho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/09/2018; Data de Registro: 20/09/2018).

No caso apresentado insta salientar que o paciente ao passar pelo primeiro médico, teve requerido o exame de ultrassonografia e que o segundo médico solicitou apenas exame de urina, sem sequer se atentar ao pedido anterior

de ultrassonografia, diagnosticando a paciente com infecção urinária, prescrevendo medicação e encaminhando-a para casa. O atraso no correto diagnóstico, bem como a pouca atenção ao quadro clínico da paciente foram determinantes no agravamento do estado e geraram a necrose do apêndice (apendicite complicada por peritonite).

Outro exemplo, desta vez no caso omissão, se deu quando foi esquecido gaze dentro do corpo do paciente:

ERRO MÉDICO. PÓS-OPERATÓRIO. **RETIRADA DE CORPO ESTRANHO.** INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Sentença de improcedência. Irresignação do autor. Perícia médica conclusiva, **quanto ao erro médico em falha do serviço pós-operatório, que conduziu à retirada de uma gaze de ferida em cicatrização do autor.** Falha na prestação do serviço médico pós-operatório. Responsabilidade exclusiva do hospital (art. 14, CDC). Responsabilidade do médico que é subjetiva, dependendo de prova de culpa e de nexo causal (art. 14, §4º, CDC). Responsabilização apenas do hospital. Danos morais configurados. Situação delicada de saúde do autor, idoso, após tratamento cirúrgico. Arbitramento em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com correção monetária pela tabela prática do TJ-SP desde este arbitramento (súmula 362, STJ), e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação (art. 240, CPC). Sentença reformada em parte, para reconhecer a responsabilidade civil exclusiva do hospital réu, condenando-o na indenização de danos morais sofridos pelo autor, arbitrados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), corrigido monetariamente pela tabela prática do TJ-SP desde este arbitramento (Súmula 362, STJ), e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, por se tratar de responsabilidade civil contratual (art. 240, CPC). Afastada a responsabilidade civil do médico réu. Sucumbência de litisconsorte (art. 87, CPC). Justiça gratuita ao autor e ao hospital réu (art. 98, §3º, CPC). Recurso parcialmente provido. (grifo nosso). (TJSP; Apelação 0006958-12.2012.8.26.0477; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 06/09/2018; Data de Registro: 06/09/2018).

E finalmente traga-se o exemplo de responsabilização do chefe da equipe cirúrgica, que em primeira instância teve negado o nexo causal entre a escolha do anestesista que, preparando a paciente para cirurgia de redução de mamas, a deixou em estado vegetativo. Em segunda instância reconheceu-se que o

cirurgião chefe foi negligente na escolha do anestesista, sendo também responsável.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – ERRO MÉDICO – Trauma irreversível – Perda dos atributos da neuro-sensibilidade, mobilidade, consciência, mantendo incólume apenas funções fisiológicas, em quadro de respiração e circulação - Imprudência da ação decretada – Inconformismo – Acolhimento – Laudo pericial produzido que concluiu peremptoriamente pela relação direta do erro médico e pós-cirúrgico e os resultados lesivos experimentados - **Responsabilização do cirurgião chefe da equipe que atendeu a paciente - Falha na prestação de serviço – Negligência configurada – Responsabilidade solidária - Pensão mensal – Cabimento** – Inteligência do art. 1.539 do Código Civil de 1.916, vigente à época dos fatos – Arbitramento em 2 (dois) salários mínimos – Verba devida, com correção monetária e juros de mora incidentes daquela data (Súmulas 43 e 54 do STJ) – Ressarcimento das despesas demonstradas que se mostraram suficientes – Danos morais – Ocorrência – Indenização que deve ser proporcional e adequada ao caso concreto - Fixação em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para a autora SIMONE ALVES PEREIRA e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o coautor OSVALDO PEDROZO, que está em consonância com a regra do artigo 944 do Código Civil e se mostra condizente com o dano sofrido, além de atribuir caráter educativo à reprimenda - Correção desta data (Súmula 362 do STJ) e juros de mora contados do evento - Sentença reformada – Inversão da sucumbência - Recurso parcialmente provido. (grifo nosso). (TJSP; Apelação 0000170-20.2001.8.26.0201; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Garça - 2ª Vara; Data do Julgamento: 19/10/2016; Data de Registro:8/11/2016).

Como se observa das ementas, as condutas, tanto positivas como omissivas aos deveres jurídicos de fazer, cuidar e vigiar, ou até mesma as escolhas erradas dos membros da equipe, levaram à responsabilidade.

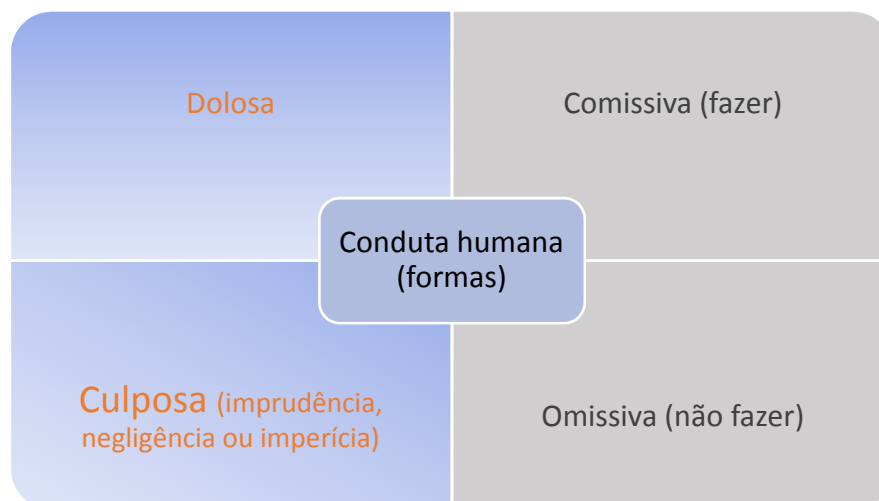


Figura 4. formas de conduta

As formas da esquerda se relacionam livremente com as formas da direita.

II.2a.1 Omissão e violação do direito à informação do paciente e responsabilização do profissional médico

São características da informação prestada pelo médico ao paciente a incondicionalidade e obrigatoriedade. Não há que se falar em consentimento, que é o respeito a autonomia da vontade, sem que o esclarecimento tenha se dado de maneira completa. No caso do paciente incapacitado para decisão, é de fundamental importância o esclarecimento ao seu representante. Ainda, caso existam mudanças no tratamento ou na intervenção, estas devem ser comunicadas imediatamente ao paciente, sob pena da intervenção se tornar arbitrária. Deve, ainda, informar as condições do hospital e da equipe médica (FRANÇA, 2014, p. 249).

O Superior Tribunal de Justiça ao enfrentar o caso de um paciente que, já em situação complicada, pois se recuperava de um acidente automobilístico, ocorrido anos antes, em que sofrera traumatismo craniano com sequelas, responsabilizou o profissional médico que não informou o enfermo dos novos riscos do procedimento que se submeteria.

Observa-se que, no caso em tela, não se está discutindo o risco da cirurgia e sim o dever de informar sobre os riscos da cirurgia.

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. OFENSA AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DO MÉDICO.

1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC, quando, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, **para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade**, entre os quais está o dever de informação. 3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal. 4. O **princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação** e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações. 5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (**blanket consent**), **necessitando ser claramente individualizado**. 6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente. 7.

O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar e obter o consentimento informado do paciente é do médico ou do hospital, orientado pelo princípio da colaboração processual, em que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos. 8. A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes. 9. Inexistente legislação específica para regulamentar o dever de informação, é o Código de Defesa do Consumidor o diploma que desempenha essa função, tornando bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (art. 6º, III, art. 8º, art. 9º). (grifo nosso). (RECURSO ESPECIAL Nº 1.540.580 - DF (2015/0155174-9). RELATOR: MINISTRO LÁZARO GIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO). ACÓRDÃO. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão dando parcial provimento ao recurso especial, divergindo do relator, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Luis Felipe Salomão, que lavrará o acórdão. Brasília (DF), 02 de agosto de 2018(Data do Julgamento).

Outrossim, conforme o Código de Ética Médica, em seu artigo 32, diz que: Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente; e posteriormente no artigo 34 que: é vedado ao médico “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”. Desta forma, é possível extrair que a relação de confiança médico-paciente obrigatoriamente passa pela informação, e que o consentimento do paciente só será considerado válido se for o mais completo e individualizado. Por fim, quem deve comprovar, seja por documento ou testemunhas, que o paciente foi esclarecido, é o profissional médico.

II.2b Do dano

O dano é outro elemento de existência da responsabilidade civil, lembrando que este pode ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.

Referente ao dano patrimonial, este é de aparente fácil mensuração, já que é suscetível de redução ou aumento. Já de difícil detecção ou comprovação é o dano extrapatrimonial, sendo que o objeto vulnerado são os direitos inatos à condição do homem, sem expressão pecuniária essencial (GAGLIANO, 2017, p. 881).

O dano também deve ser indenizável, e para isso deve ter três atributos que são a agressão à um bem protegido pelo ordenamento, a real ocorrência e que este ainda persista na hora da exigibilidade (GAGLIANO, 2017, p. 183)

Na quantificação do dano conforme a modalidade, para os danos patrimoniais ou materiais tem-se os danos emergentes, que são a perda efetivamente e os lucros cessantes que razoavelmente se deixou de ganhar, como por exemplo quando o profissional médico é condenado a pagar pensão vitalícia ao paciente.

A respeito veja-se este julgado em que, apesar de não constatada a imperícia cirúrgica, não houve informação da possibilidade de sequelas, o que gerou a obrigação solidária do médico, hospital e plano de saúde indenizarem o paciente em R\$ 200.000,00 mais a pensão mensal vitalícia R\$ 1.100,00.

VOTO Nº 29. 359 RESPONSABILIDADE CIVIL – Erro médico – Autor portador de "hérnia discal em coluna cervical - vértebras c3, c4 e c5 - com compressão medular", encaminhado para cirurgia reparadora para colocação de três placas na vértebra, além dos dispositivos intersomáticos (cages), por via da parte anterior do pescoço – Paciente, no entanto, que teve o esôfago (na primeira cirurgia) e pulmão (após outra) perfurados – Agravamento das sequelas neurológicas – Apuração de necessidade de retirada das placas, para instalá-las com acesso pela parte posterior da coluna em nova cirurgia – Perícia médica afirmativa de não ter sucedido erro médico no procedimento cirúrgico, porque escolhido e realizado de forma adequada ao tratamento – Conclusão que poderia levar a não reconhecer responsabilidade médica. CONSENTIMENTO INFORMADO – Ausência – Autor que nega ter sido informado a respeito das possíveis sequelas decorrentes da cirurgia, e afirma que, tivesse conhecimento, não teria se submetido ao ato – Perito Judicial cujo laudo é afirmativo de que "houve complicações graves da cirurgia, todas relatadas na literatura médica. As sequelas atuais são consequentes à própria doença anteriormente apresentada pelo autor, pioradas pela complicação cirúrgica, que implicou em manipulação da coluna vertebral, necessidade de

fixação da mesma e comprometimento nervoso" – Assertiva do médico cirurgião de cuidar-se de risco inerente à cirurgia e que o autor tinha conhecimento, tendo assinado o termo de consentimento informado – Insuficiência do termo, no entanto – **Termo genérico, inespecífico, geral, abrangendo tudo e ao mesmo tempo a nada alude especificamente, minimamente, como à natureza e à extensão do ato a que o paciente iria se submeter e as consequências** próprias da colocação de placas e cages (tal a imobilização da coluna no segmento a ser operado) – Termo que não refere a possibilidade de, em vez de minorar as consequências das lesões colunares, o procedimento vir a levar a lesões de outra natureza, como a perfuração do esôfago e do pulmão, no próprio ato cirúrgico ou como conseqüência dele – Probabilidade de ocorrência de eventos outros que podia e devia ser indicada com clareza – Sequela consistente em limitação permanente, decorrente de complicações do ato cirúrgico – Responsabilidade dos réus pelo sofrimento imposto, a que o autor não se submeteria (disse), fosse informado – Atos e danos comprovados, nexos causal configurado – Indenização devida – **Responsabilidade solidária dos corréus (médico, hospital e plano de saúde) pela reparação** – Sentença que julga improcedente a ação, reformada para acolher o pedido inicial. DANO MORAL – Reparação – Indenização por dano moral que deve reparar (ou compensar, conforme seja o ponto de vista) o sofrimento padecido pela vítima – Valor que deve atender aos critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, consideradas as peculiaridades do caso concreto, a natureza, a gravidade dos fatos e suas consequências, e a condição das partes – **Sentença reformada para impor aos réus o pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 200.000,00, corrigíveis da data deste julgamento. PENSÃO MENSAL – Prejuízo reconhecido – Autor que antes do procedimento cirúrgico lecionava em escola pública como professor contratado, auferindo ganhos de R\$ 1.100,00, em média** – Comprovação – Pensão vitalícia devida, em razão do agravamento do seu estado de saúde e das sequelas irreversíveis – Correção e juros na forma do acórdão. Apelação provida. (TJSP; Apelação 0187600-83.2008.8.26.0100; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/09/2018; Data de Registro: 26/09/2018). (grifo nosso).

Por outro lado, os danos morais são os reflexos negativos que foram provocados na personalidade da vítima, quando violados os componentes da personalidade ou a valoração social. São as consequências negativas à moralidade

individual que atentam contra a personalidade humana ou sua imagem no seio social (BITAR, 2015, p. 228).

Busca-se a proteção a vida, a liberdade, a saúde, o corpo e suas partes inclusive as destacadas, a intimidade, a paz mental, o segredo, a honra, as informações prestadas sobre a pessoa à sociedade e a família, entre outros. Como por exemplo, quando o profissional médico fornece o prontuário de seu paciente à ex-companheira daquele, para provar, em ação judicial, distúrbios psiquiátricos, ou da hipótese que o profissional médico errou no tratamento do paciente com ejaculação precoce.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Pretensão à reparação por danos morais e materiais decorrente **de quebra de sigilo profissional do médico réu pelo fornecimento de cópia de relatório psiquiátrico do autor à sua ex-companheira - Esta por sua vez, com base no conteúdo deste, ingressou com medida cautelar protetiva contra o autor** - Fato que teria repercutido negativamente também na faculdade em que o ofendido frequentava - Ausência de comprovação deste particular que não exclui o ilícito perpetrado pelo réu, posto que admitida a quebra do sigilo profissional - Violação ao Código de Ética Médica (Resoluções 1.246/1988 e 1.605/2000, do CFM) - Ausência de justa causa, aliada a ausência de consentimento do paciente, que gera o dever de indenizar - Lesão extrapatrimonial à honra que também existe in re ipsa - Fixação do valor em R\$ 10.000,00, corrigidos monetariamente da data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ) e juros de mora legais, aptos aos objetivos da lei - Supostos danos materiais pela mesma razão irreparáveis - Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação 0002099-63.2009.8.26.0248; Relator (a): Galdino Toledo Júnior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Indaiatuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/07/2014; Data de Registro: 15/07/2014). (grifo nosso).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - DANO MATERIAL - Erro médico - No que diz respeito à falha do médico operador do apelado, esta ficou demonstrada nos autos, com suporte na prova pericial colhida e testemunhos prestados em juízo. DANO MORAL - Não há dúvida de que houve sentimento de dor psíquica, afetando a vítima no seu intelecto e sua alma, eis que, **procurando corrigir anomalia referente a ejaculação precoce, teve agravamento da situação em razão de um descuido do operador** - O valor da indenização, no entanto, deve sofrer redução porquanto o arbitramento ultrapassou os limites do razoável - Na mensuração desse valor não de ser levados em conta diversos fatores, tais como a repercussão do

episódio no meio social, de média intensidade, as possibilidades dos réus que são regulares, o grau de sofrimento da vítima, que foi considerável, a humilhação pela qual passou o paciente que ultrapassou os limites do que aceitável. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Com Revisão 0080601-57.2004.8.26.0000; Relator (a): Sebastião Luiz Amorim; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 11.VARA CIVEL; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 19/08/2004). (grifo nosso).

II.2.b1. Da indenização por perda de uma chance no erro de diagnóstico.

Tem-se, atualmente, para o dano material ou positivo a perspectiva da denominada responsabilização por perda de uma chance, oriunda do direito Francês. O raciocínio se aplica na hipótese de quando a conduta de um agente impede a possibilidade real de ocorrência de que algo seja incorporado ao patrimônio da vítima ou a chance ponderável de obter um benefício (FIUZA, 2015, p. 528).

É uma projeção futura, com base nos lucros cessantes, que aconteceriam se não houvesse a postura do agente danoso, mas, mesmo assim, é a proteção a um bem imaterial que não foi incorporado. A certeza é da privação e não do resultado esperado, ou seja, apesar do prejuízo ser incerto o dano é certo. É a possibilidade real da destruição de um possível resultado benéfico. Há de se observar, todavia, que chance não é expectativa e o grande fator diferenciador é quando o processo que conduza ao final já tenha sido deflagrado. Da mesma forma, a reparação, quando for efetuada, será proporcional à integralidade do êxito provável (FARIAS, 2015, p. 232).

Trata-se de prognóstico. Da chance de que aconteceria. E, mesmo que impreciso, a doutrina de Sergio Savi sugere em probabilidade de 50% de que a ocorrência tivesse êxito (SAVI, 2006, p. 103).

A teoria em questão ganha especial relevância diante da sua aplicação no diagnóstico errôneo do profissional médico que impede uma chance de cura ou sobrevivência. É quando o profissional médico impossibilita o acesso à um correto diagnóstico ou tratamento (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETO, 2015, p. 237 apud KONDER, p. 487).

O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade da referida teoria ao caso de erro do profissional médico.

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA – INVIABILIDADE – DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul confirmou o entendimento do Juízo quanto à procedência do pedido de indenização por danos morais e materiais. No extraordinário, cujo trânsito busca alcançar, o recorrente alega violados os artigos 23, inciso II, 37, § 6º, 196 e 197 da Constituição Federal. (...) Colho do acórdão recorrido o seguinte trecho: No caso em tela a farta prova produzida nos autos demonstra inequivocamente a responsabilidade dos demandados, como se vê pelas razões alinhada a seguir. [...]. Com efeito, segundo atestado médico de fl. 21, **a paciente apresentava risco de morte se não for internada em UTI com atendimento de neurocirurgia, evidenciando que a não adoção de tais providências ocasionaria o óbito, o que efetivamente ocorreu.** Nessa seara, há evidente prescrição de neurocirurgia, que não foi realizada oportunamente, mesmo após largo lapso temporal para prestar os primeiros atendimentos e efetivação do procedimento cirúrgico, sendo fato notório na bibliografia médica que o atendimento tardio ao AVC é causa da impossibilidade de reversão e agrava o risco de seqüelas/morte. Consoante se denota a literatura médica, o acidente emente vascular encefálico deve ser encarado como de emergência, devendo ser diagnosticado e tratado o mais rápido possível. Podemos prevenir a morte neuronal com a restauração do fluxo sanguíneo cerebral nos valores fisiológicos e dentro de um certo intervalo de tempo (janela terapêutica), com o objetivo de se "salvar" a área de penumbra". Portanto, irretorquível se mostra a decisão de primeiro grau quanto a este aspecto, tendo em vista que os demandados agiram com culpa na ocorrência do evento danoso, porquanto deveriam ter encaminhado prontamente a vítima a uma unidade de tratamento intensivo, bem como providenciado a realização de cirurgia neurológica, a fim de descartar ou reduzir a possibilidade de complicações no quadro clínico da paciente. **A toda evidência, aplicável ao caso dos autos a Teoria da Perda de uma Chance, tendo em vista que, se a vítima tivesse sido encaminhada prontamente a hospital equipado com neurocirurgião, o resultado fatal poderia ter sido evitado.** Assim, em que pesem os argumentos tecidos pelos réus, resta evidente que a instituição hospitalar não dispunha de UTI c/atendimento de neurocirurgia, tampouco de condições adequadas para prestar atendimento de qualidade à mãe da autora. Desta forma, resta evidente o nexo de causalidade entre o dano e o ato omissivo dos réus, nascendo o dever de indenizar. As razões do extraordinário partem de pressupostos fáticos estranhos ao acórdão atacado,

buscando-se, em síntese, o reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar-se a viabilidade do recurso. 3. Conheço do agravo e o desprovejo. 4. Publiquem. Brasília, 16 de outubro de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator. (grifo nosso). (ARE 1079257, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 16/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19/10/2017 PUBLIC 20/10/2017.)

Desta forma, há de se observar que o trabalho diário do médico, que é a realização de diagnóstico, está exposto à responsabilização pela consequência da perda de oportunidade.

II.2c do Nexo causal

Como elemento da responsabilidade civil, o nexo causal é o elo necessário e eficiente que liga diretamente o dano à conduta. Inicialmente o nexo causal surge das leis naturais que devem ser somados ao sistema normativo para conferir os ditames do nexo de causalidade (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 49). Assim, tem duas finalidades, determinar o autor do dano e a sua extensão para indenizar (CRUZ, 2005, p. 22).

O nexo causal é o elemento que precisa que os prejuízos sofridos por alguém decorram da ação e omissão do agente que violou o dever jurídico. Causa é a ocorrência sem a qual o dano não teria ocorrido. O doutrinador Paulo Nader traz exemplo esclarecedor:

Se um paciente, após submeter-se à determinada cirurgia, torna-se incapaz para as suas atividades físicas habituais, não quer dizer que a culpa, forçosamente, seja do profissional que o operou. **Caso se comprove que o paciente foi o único culpado, devido à inobservância dos cuidados que lhe foram recomendados, não haverá responsabilidade civil.** Igualmente, se o cirurgião provar que a lesão decorreu de caso fortuito ou força maior. Pode, todavia, o dano físico advir da concorrência de causas: imperícia do cirurgião e imprudência do paciente, caso em que o valor da indenização a ser imposta ao profissional deverá ser reduzida. Neste caso, o juiz decidirá por equidade, levando em conta o grau de ambas as culpas, atendendo ao disposto no art. 945 do Código Civil. O juiz deverá considerar o grau de participação de cada qual na produção do dano, ou seja, haverá de aferir a

proporcionalidade das culpas e em função delas estabelecer o quantum indenizatório (grifo nosso) (2016, p. 84)

Interessante a compreensão das causas excludentes de responsabilidade, porque geralmente são estas que impedem a indenização e são utilizadas como principal técnica de defesa.

II.3 Causas excludentes da responsabilidade e cláusula de não indenizar

Independente de qual responsabilidade, se subjetiva ou objetiva, que serão analisadas seguidamente, a prova da causalidade é obrigatória para configurar a responsabilidade, e, na prática, para o erro médico é analisada por perícia. Apenas há de se observar que o ônus da prova recai sobre quem alega, ou seja, a prova da ausência ou do rompimento do nexo causal é de quem está se defendendo.

Excludentes são situações que, se provadas, rompem a causalidade e, portanto, eximem o suposto responsável do dever de indenizar. São atos autorizados pela lei. Ou seja, mesmo que ocorra o ato danoso ou lesivo ao patrimônio ou a pessoa de outrem, se o ato foi realizado dentro dos limites da permissão, não há que se falar em obrigação.

São consideradas causas excludentes: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito, estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.

As quatro primeiras são as eximentes clássicas do ordenamento, tanto na esfera civil como na penal.¹ Justificam, diante de um dano, a não responsabilidade.

¹ Código 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”.

Código Penal: Art. 22. Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

O estado de necessidade é o dano causado a outrem que foi autorizado pelo Estado para evitar a perda de um direito igual ou maior. Deve ser até o absolutamente necessário e para evitar um perigo atual ou iminente. Há sim uma colisão de interesses jurídicos tutelados (GAGLIANO, 2017, p. 913).

Exemplar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que eximiu a equipe médica da responsabilização por não ter informado ao paciente e a família de que a retirada imediata de um rim era necessária:

Ementa: apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de reparação de danos morais. Autor hospitalizado por apresentar problema nos rins. Tratamento médico adequado. Realização, num primeiro momento, do procedimento de litotripsia extracorpórea, indicado nas circunstâncias do caso. Agravamento do estado de saúde. Intervenção cirúrgica de urgência. **Ablação do rim direito do autor. Solução emergencial, adotada no decorrer do ato cirúrgico, com o fito de preservar a vida do demandante, sob risco iminente. Consentimento prévio do autor e dos seus familiares que não se afigurava necessário, nesse contexto, em face do estado de necessidade e da situação de perigo iminente.** Lição doutrinária a esse respeito. Obrigação de meios do médico. Culpa indemonstrada. Ausência de elementos de prova a evidenciarem proceder negligente ou imperito do facultativo, que envidou os seus melhores esforços para preservar a vida do paciente. Erro médico incomprovado. Dever de indenizar inexistente. Sentença de improcedência da ação a merecer integral confirmação. Apelação conhecida e desprovida. (grifo nosso) (Apelação Cível Nº 70005386727, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 23/03/2005).

Concluindo, deve ser observada a ocorrência de uma situação limite, que demanda uma atitude extrema e, por vezes, radical, onde um direito terá que perecer (ESTEFAM, 2016, n.p.).

A legítima defesa decorre da resposta a uma agressão injusta, e o dano gerado não obriga à indenização. É o revide de um empurrão ao invasor do domicílio (NADER, 2016, p. 96). Dificilmente na seara hospitalar um dano ocorrerá nesta hipótese.

O direito é um complexo harmônico de normas e, sendo assim, não pode haver conflito, ou seja, se a lei determina que a profissão médica realize

cirurgias ou emita atestados, o profissional que o faz não pode ser responsabilizado por isso. Conforme o caso, uma cirurgia para salvar a vida de um paciente pode configurar tanto o exercício regular de direito como estado necessidade (MASSON, 2015, p. 496)

Interessante o julgado do Tribunal de Justiça, ao entender que agiu corretamente o profissional médico que realizou traqueostomia em paciente vítima de acidente automobilístico para solucionar insuficiência respiratória, forneceu o tratamento adequado.

APELAÇÃO CÍVEL – Responsabilidade civil - Danos morais e materiais – Erro médico – Autor submetido à traqueostomia – Perda da fala e dificuldade respiratória - Sentença de improcedência – A prova pericial acostada aos autos demonstra que o paciente recebeu o atendimento adequado – Ausência denexo causal entre o procedimento realizado e a perda da voz com dificuldade respiratória do autor - Sentença de primeiro grau mantida e ratificada nos termos do art. 252 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Justiça – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação 1014213-75.2016.8.26.0602; Relator: Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/10/2018; Data de Registro: 19/10/2018).

O estrito cumprimento do dever legal é a face da obrigação do funcionário ou agente público que age por ordem da lei (MIRABETE, 2007, p. 185). É o agente público, que trabalha em nome do Estado, que viola direitos para cumprir a lei que deve proteger, por óbvio, a atuação deve se dar também nos limites da lei. É o constrangimento, consubstanciado na imposição de medicamentos, que o médico exerce no paciente que foi internado compulsoriamente para tratamento de dependência química. Da mesma forma, a recusa em realizar tratamento indicado pelo paciente ou familiares consubstancia exercício regular de direito.

O caso fortuito ou força maior é a ocorrência externa que retira a conduta humana imputável ao sujeito a ser responsabilizado. É a natureza impondo sua força e vontade, é o acaso. Exemplo, a queda de energia durante o procedimento cirúrgico, conforme já entendeu o Tribunal de São Paulo.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. Cerceamento de defesa. Desnecessária a dilação probatória. **Queda de energia durante procedimento médico. Conversão da laparoscopia invasiva em aberta, o que gerou cicatriz na autora. Ausência de culpa do hospital confirmada.** Geradores de energia estavam em ordem e queimaram em razão da oscilação de energia elétrica, que atingiu várias cidades. Ausência de danos morais e estéticos indenizáveis. RECURSO DESPROVIDO. (grifo nosso). (TJSP; Apelação 0001611-80.2012.8.26.0288; Relator (a): Paulo Alcides; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ituverava - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/07/2016; Data de Registro: 08/07/2016).

Todavia, havendo com individualizar e responsabilizar a falta de previsão como negligência, é mantido o dever de indenizar.

A culpa exclusiva da vítima é quando o dano causado pela suposta vítima foi realizado por ela mesma. Se a culpa não for exclusiva, ocorrerá a parcial responsabilização. Na área médica isso se dá pelo seguimento inadequado das orientações médicas.

Clássica é a hipótese de o paciente fugir sem ter alta do hospital e agravar a situação de saúde.

Apelação Cível. Erro médico. Danos morais, estéticos e materiais. Autor que sofreu acidente com lixadeira. Ferimentos na cabeça. Alegação de mau atendimento na Santa Casa com alta equivocada, e ao chegar em casa, ter sofrido perda de consciência, espasmos e hemorragia. Novo atendimento no Hospital de Base de São José do Rio Preto, quando se submeteu a cirurgia e retirados estilhaços da peça em seu crânio. Ação julgada improcedente. Necessidade de comprovação da culpa do médico. Ausência de provas quanto ao mau atendimento. **Prova documental e testemunhal que demonstram ter o autor evadido da Santa Casa após o atendimento inicial, quando estava aguardando para fazer exames.** O autor não aguardou o atendimento médico para reavaliação. Posteriormente, com o agravamento retornou à Santa Casa, e devido à gravidade de seu quadro, foi entubado e encaminhado para o Hospital de Base, por ambulância, e não com o vizinho. **Os procedimentos realizados na Santa Casa estavam corretos e o agravamento do estado de saúde do autor ocorreu por sua culpa exclusiva.** Ausência de má conduta dos profissionais. A complicação derivou de conduta do próprio autor, e não da conduta da equipe médica da ré. Ausência de má prática da medicina ou de enfermagem, tampouco nex

causal com os danos causados ao autor. Sentença mantida. Recurso improvido. (grifo nosso). TJSP; Apelação 1002280-28.2016.8.26.0369; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Monte Aprazível - 1ª Vara; Data do Julgamento: 17/09/2018; Data de registro: 17/09/2018).

Ainda é o caso da paciente que foi acometida de ferimento corto contuso no braço esquerdo, fratura exposta da tíbia e fratura fechada do fêmur com fratura e lesão ligamentar no joelho direito e que, depois de receber o tratamento, e impedindo a equipe da realização de qualquer intervenção cirúrgica, reclamou de atendimento incompleto e que ainda sofria muitas dores.

O Tribunal efetivamente entendeu que o tratamento mais adequado seria a intervenção cirúrgica, mas em respeito a decisão da paciente esta não ocorreu, e por tal razão não se pode culpar a equipe médica.

Apelação - Responsabilidade civil - Indenização por danos morais, estéticos e pensão vitalícia - Erro médico e desídia por parte da equipe médica - Inocorrência - Necessidade do efetivo nexo de causalidade dos danos e da ilicitude ou abusividade de uma conduta, seja omissiva, seja comissiva, da Administração – Inexistência – **Procedimento cirúrgico que somente não se realizou pela recusa da própria autora em autorizar a transfusão sanguínea em virtude de sua crença religiosa** (Testemunha de Jeová) - Laudo Pericial - Conclusão no sentido da inexistência de nexo causal entre o procedimento dispensado à paciente e as supostas sequelas relatadas na exordial - Sentença de improcedência mantida - Recurso improvido. (TJSP; Apelação 1024417-75.2014.8.26.0562; Relator: Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/09/2018; Data de Registro: 05/09/2018).

Da mesma forma o fato realizado por terceiro que leva ao evento danoso, deve ser imputado a este. Como o caso da mãe que medica sorrateiramente a filha dentro do hospital levando-a a óbito.

CAPÍTULO III

Capítulo III. Comentários Específicos Relativos a Responsabilidade na Atividade Profissional Médica

III.1 Culpa

Três são os pressupostos autorizadores do dever de indenizar: comportamento ilícito do ofensor, efetivo prejuízo do ofendido, conexão causal entre um e outro. Sem que se apresentem esses elementos, concomitantemente, não há que se falar em reparação do dano. A culpa está dentro do conceito de comportamento ilícito do ofensor. E o cerne da resposta ao questionamento desta pesquisa está na culpa. Qual a natureza do erro profissional médico? É necessário a culpa? Qual das espécies é responsabilização do profissional médico?

Inicialmente, impõe-se o afastamento da noção moralista do sentimento de culpa. O que interessa ao direito é a definição objetiva, identificada no caso concreto de um comportamento esperado e desejado de uma pessoa similar, com a mesma base intelectual, na mesma atividade local e tempo. Por exemplo, o erro do profissional médico só é culpável se este se desviou das regras exigidas na atuação generalizada e fora dos parâmetros específicos (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETO, 2015, p. 163).

Importante esclarecimento é que, em regra, a culpa não é presumida, a não ser que uma interpretação com fundamento na lei a preveja. Isto tem fundamental importância por ter reflexo direto em quem irá provar a culpa, e é este, justamente o exemplo trazido de alguns casos do profissional médico:

Hipótese de aplicação de presunção de culpa, vigente nos presentes dias, é a da responsabilidade civil do profissional da medicina na obrigação de resultado. **A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meio, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de uma prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura. A situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética.** Nesta hipótese, o que se tem é uma obrigação de

resultado e não de meio. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, basta que a vítima demonstre o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de fato exclusivo da “vítima” (paciente) (grifo nosso) (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETO, 2015, p. 166).

Nestes exatos termos entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo quando julgou ação proposta por paciente que se submeteu a procedimento de plástica no abdome e lipoaspiração de tronco e contraiu infecção generalizada e necrose de parte do tecido da região da cirurgia. Ressaltou que apesar da cirurgia plástica de embelezamento obrigar o resultado esperado, ainda sim é procedimento cirúrgico e não está avessa aos riscos.

APELAÇÃO CÍVEL. Ação indenizatória. Responsabilidade Civil. Complicações cirúrgicas quando da realização de procedimento de plástica no abdome e lipoaspiração de tronco. Erro médico não demonstrado. Dever de indenizar afastado. Dano moral não configurado. Nos casos de cirurgias estéticas a obrigação é de resultado, **razão pela qual é atribuída ao médico responsabilidade subjetiva com culpa presumida. No entanto, em casos como o dos autos, restando comprovada a ausência de ato culposo por parte do médico, fica afastado o dever de indenizar.** Responsabilidade do hospital. **É inevitável o risco da ocorrência de infecção hospitalar,** sobretudo, nos casos de pacientes cirúrgicos, ainda que verificados todos os cuidados do pré e pós-operatórios. No entanto, o dever de indenizar só está presente nas hipóteses em que resta comprovada a falha na prestação do serviço como causa da infecção, o que não ocorreu no caso em tela. Aplicação do artigo 252 do Regimento Interno. R. sentença mantida. Recurso improvido. (grifo nosso). (TJSP; Apelação 1000944-56.2015.8.26.0358; Relator (a): José Joaquim dos Santos; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/08/2018; Data de Registro: 07/08/2018).

A culpa presumida não se confunde com responsabilidade objetiva. Acontece que, quando se presume a culpa, quem fica responsável, por eximir-se da sua prova, no caso em concreto, é o realizador da conduta. A responsabilidade objetiva dispensa a existência da culpa, restando apenas para responsabilidade a conduta, o dano e ao nexo causal.

A responsabilidade objetiva está prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil: 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; e é o caso, em regra geral, dos hospitais e não dos profissionais médicos.

A culpa pode ser considerada em sentido lato onde se inclui o dolo. O dolo é quando o agente deseja ou assume o risco intencional das consequências maléficas de sua conduta. A imprudência é a causação desnecessária e excessiva realizada no proceder e que gerou o dano. A negligência é desatenção do cuidado, é a não verificação, é o escolher da equipe e do material de maneira irresponsável, é a eleição de meios inábeis e o abandonar ao acaso. A imperícia é a inobservância de regras técnicas que conhece ou deveria conhecer; só pode agir com imperícia o perito, aquele que detém a titularidade da profissão (FIUZA, 2015, p. 191).

III.2 Diferença entre imperícia e erro profissional

Desenhado o conceito de imperícia como sendo a inaptidão momentânea ou não para determinado ato, não quer dizer que o imperito seja imperito sempre, mas que em determinado momento foi imperito (GRECO, 2016, p. 307).

Imperícia é a inabilidade relativa à atuação profissional, seja porque não levou em consideração o que o aprendeu ou porque não a recebeu. É a imoderação na atenção das regras da prática profissional. Afasta-se a imperícia pelo cumprimento certo e seguro das cautelas recomendadas pelas boas práticas profissionais.

Já o erro profissional é, por assim dizer, o erro da ciência, e a ciência, por ser humana, também é falível. Ressalta-se que a conduta profissional foi a

correta, mas não foi atingido o resultado esperado porque a técnica não pode garantir. Na melhor redação, o Professor Cavaliere afirma que, embora “não se possa falar em um direito ao erro, será este escusável quando invencível à mediana cultura médica, tendo em vista circunstâncias do caso concreto.” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 433).

Na mesma esteira é a decisão que isentou os médicos de responsabilidade quando realizaram cirurgia gástrica para solução de hérnioplastia hiatal onde o perito concluiu que não foi identificada nenhuma conduta em desalinho com o que recomenda a boa prática médica.

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA GÁSTRICA PARA TRATAMENTO DE REFLUXO. COMPLICAÇÃO SOFRIDA PELA AUTORA, QUE HOJE SE ALIMENTA APENAS DE LÍQUIDOS E ALIMENTOS PASTOSOS. Diante das provas colhidas, **que afastavam o erro profissional supostamente cometido**, cabia à autora, de outra parte, produzir prova contrária, o que não ocorreu. Esta prova seria essencial para a concessão da indenização. **A prova pericial esclareceu que a complicação sofrida pela autora é inerente ao procedimento cirúrgico e confirmou a adequação das condutas médicas adotadas.** Sentença de improcedência do pedido mantida. Recurso não provido. (grifo nosso). (TJSP; Apelação 0039498-52.2007.8.26.0554; Relator (a): Carlos Alberto Garbi; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 8ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 30/06/2015; Data de Registro: 01/07/2015).

O erro profissional, para melhor compreensão, é o erro da profissão em si, ou ainda da ciência por trás da profissão e desde modo não é possível inculpar uma única pessoa pelo resultado.

Ou seja, a ciência não é perfeita para prever todos os possíveis resultados desastrosos sendo o que se exige a cautela e a observância das regras técnicas. Este é o entendimento no caso de identificação de restos placentários após cirurgia obstétrica.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO. Alegação da presença, após parto cesáreo, de gaze no útero da paciente, além de restos placentários. Ultrassonografia, no entanto, que constatou o aumento do útero em razão de restos placentários (fls. 29). **Presença de restos placentários**

que se constitui em fenômeno verificável, mesmo diante de todo o cuidado e zelo da prática obstetrícia, inviabilizando, per si, o reconhecimento de erro médico, conforme precedente desta Câmara: Ap. 0135478.93.2008.8.26.0100, São Paulo, deste Relator, j. 26.02.15). Alegação da presença de gaze no útero da paciente, por seu lado, que não encontra respaldo no exame de fls. 29, restando mencionada, por ouvir dizer, pelo marido da paciente, sem ratificação nos autos. Afastamento. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PRESERVADA. APELO DESPROVIDO. (grifo nosso). (TJSP; Apelação 4001933-43.2013.8.26.0079; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Botucatu - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/03/2016; Data de Registro: 23/03/2016).

III.3 Da responsabilidade objetiva e subjetiva

Conforme já exposto a responsabilidade subjetiva é a regra, e é aquela que, para sua configuração, implica na existência de culpa em seu sentido lato, ou seja, na conduta humana causadora do dano que, deve estar presente, ou dolo, ou negligência imperícia e imprudência.

Já a responsabilidade objetiva, que pode ser dividida entre pura e impura, para sua configuração não exige referidos elementos. E tem como fundamento básico o já exposto parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (item III.1) e ocorre quando a atividade normalmente exercida por sua própria natureza gera risco acima do esperado.

A responsabilidade objetiva impura, todavia, imporá a averiguação da culpa na conduta antecedente no alcance da modalidade de responsabilidade objetiva prevista na lei e consequente. Veja-se o exemplo já citado no capítulo II.2.a. em que o cirurgião chefe foi responsabilizado, pelo erro do cirurgião que conduziu a operação.

No caso referido, o médico respondeu por ato próprio e também, o chefe por indicação de outros profissionais, quando se reconheceu a culpa in eligendo, modalidade que se insere na definição do art. 186 do Código Civil.²

² 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.

Ainda conforme salienta, o Professor Yussef Saide Cahali, é de fundamental importância diferenciar quem escolheu o profissional, para que não responsabilize o profissional médico pela escolha feita pela entidade hospitalar (CAHALI, 1984, p. 317).

Lembrando que a questão levantada aqui é a responsabilidade do profissional médico já que a obrigação hospitalar já está consubstanciada no Enunciado nº 191 do Conselho de Justiça Federal: “A instituição hospitalar privada responde, na forma do artigo 932, inciso III, do Código Civil (‘são também responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele’), pelos atos culposos praticados por médicos integrantes de seu corpo clínico.”³

III.4 A responsabilidade nas relações de consumo

Analisamos os elementos da responsabilidade civil, a forma contratual e extracontratual, o conceito de culpa e suas modalidades, a aplicação da culpa presumida, a desnecessidade objetiva da mesma e finalmente, devido a dinâmica social capitalista que aumentou e muito as relações de fornecimento comercial, analisaremos o Código de Defesa do Consumidor instituído.

Referido código instaurou definitivamente no nosso ordenamento a teoria do risco do empreendimento ou da atividade empresarial, em que reconhecida a clássica relação consumerista, a obrigação se torna objetiva e impõe-se a indenização na forma de reparação integral, afastando qualquer cláusula de não indenizar, ela obriga também, o fornecedor a entregar as informações de necessárias, adequadas e ostensivas do serviço ou produto, bem como a inversão do ônus da prova (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 545).

O profissional médico encontra-se na definição de profissional liberal e recebe a exceção do §4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, *ipsis*

³ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/368>. Acesso em: 05 de out. de 2018.

literis: § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Ou seja, para fins de caracterização de culpa na jurisprudência, a declaração do Conselho Federal de Medicina por meio do Código de Ética Médica, que afirma que não há relação de consumo entre médico e paciente, não tem eficácia (cf. item I.4).

A característica definidora do profissional liberal que lhe garante a aplicação muito mais benéfica da responsabilização subjetiva é de que a atividade é realizada pessoalmente e de maneira individual e ainda com base na confiança, intuito persona, ou seja, não se tratando de prestador de serviços ou produtos em massa não incide a responsabilidade objetiva.

Todavia, é de fundamental importância compreender que não está afastada a relação de consumo, e todas as outras obrigações e responsabilidades, como o dever de indenizar integralmente e o afastamento da cláusula de não indenizar (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 570).

Não se pode perder de vista que o profissional liberal se compromete a empregar todos o conhecimento da ciência, as técnicas e, principalmente, tentar atingir o resultado pretendido com uma atividade personalizada. Todavia, o resultado não é obrigação e, não sendo obrigação, não gera responsabilidade (BOLZAN, 2014, p. 244).

Observa-se, porém, que quando o profissional liberal adota a postura de que irá atingir o resultado pretendido pelo consumidor, a natureza de sua responsabilidade é alterada. Em alguns casos ocorre a responsabilidade objetiva e em outros permanece a subjetiva com culpa presumida. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 247).

Preliminarmente, é possível concluir que a obrigação do profissional médico em regra é de meio e com responsabilidade subjetiva. Todavia, isto não afasta a relação de consumo e todas as obrigações do fornecedor que se violadas geram a responsabilidade.

A precisão desta elucidação é o desenvolvimento dos próximos capítulos.

CAPÍTULO IV. OBJETIVOS

Como objetivo geral, temos a análise da jurisprudência do STJ referente a aplicação dos conceitos legais incidentes sobre possível ocorrência de erro de profissional médico.

1. Separar e explicar a natureza das responsabilidades dos envolvidos na atividade médica conforme o STJ.
2. Dar especial atenção aos conceitos de responsabilidade objetiva, subjetiva e culpa presumida.
3. Diferenciar e focar especificamente a responsabilidade da profissão médica evitando a confusão com a responsabilidade do hospital ou plano de saúde.
4. Descrever e extrair a jurisprudência do STJ, forma de aplicação do conceito de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor relacionado ao erro profissional do médico.
5. Como produto, a apresentação de uma série de recomendações a serem apresentadas na forma de vídeo aula contendo informações, esclarecimentos e diretrizes para a proteção profissional.

CAPÍTULO V. MÉTODO

Utilizando-se do método descritivo pelo qual, a revisão de literatura especializada feita nos capítulos iniciais tem a finalidade de facilitar a compreensão, assim como trabalhar a interdisciplinaridade, explorando-a. Faz-se uso ainda - logo após a utilização de conceitos técnicos - de jurisprudência de vários tribunais estaduais e superiores.

Os últimos capítulos discorrem a realização de análise que recai sobre o resultado da estratégia de busca disponível no sitio do STJ (figura 5) na internet no campo “JURISPRUDÊNCIA”, “Informativo de Jurisprudência”.

Os informativos são periódicos onde constam novidades que causem repercussão no mundo jurídico. É o próprio tribunal selecionando as decisões consideradas pertinentes e impactantes.

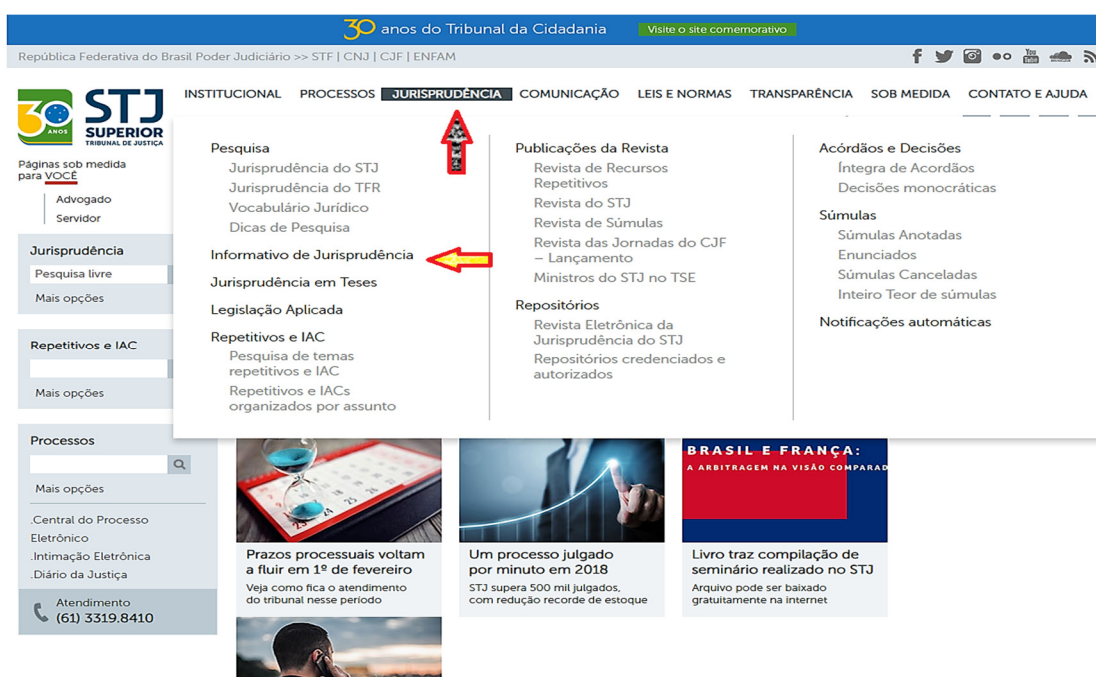


Figura 5. Local de pesquisa no site do STJ.

Em seguida foi inserido o termo “medico responsabilidade” no campo pesquisa livre (figura 6). A utilização das referidas palavras advém do desejo de obter, dentro de um mesmo informativo, a coincidência entre tais palavras. Por essa razão, também foi utilizado o operador “e”.

STJ INSTITUCIONAL PROCESSOS JURISPRUDÊNCIA COMUNICAÇÃO LEIS E NORMAS TRANSPARÊNCIA SOB MEDIDA CONTATO E AJUDA

Você está em: Início > Jurisprudência > Informativo de Jurisprudência

Informativo de Jurisprudência

Publicação periódica que divulga teses firmadas pelo STJ, selecionadas pela novidade no âmbito do Tribunal e pela repercussão no meio jurídico. Além disso, são disponibilizados *links* para o acesso a outros produtos relacionados às teses publicadas.

Clique aqui para acessar o cronograma de publicação do Informativo de Jurisprudência do STJ.

Desde 2013, as teses também são organizadas por ramos do Direito, em arquivo PDF atualizado a cada nova edição.

Pesquisa por Edição

Edição: Nº 0638 Publicação 19 de dezembro de 2018.

Formato: HTML RTF PDF

Visualizar

Pesquisa Livre

Termos: medico responsabilidade

Operador: E OU ADJ

Pesquisar sinônimos: SIM NÃO

Pesquisar Limpar

Organizado por Ramo de Direito

2018 2017 2016

Organizado por Data

Formato: PDF RTF

2017 2016 2015

Clique aqui para ser notificado por e-mail quando novas informações forem publicadas nesta página.

Versão 1.0.40 28/01/2019 09:39:19

Como chegar SAFS - Quadra 06 - Lote 01 - Trecho III - CEP: 70095-900 - Brasília - DF +55 61 3319-8000 Voltar ao topo

Figura 6. Campo de pesquisa no site do STJ.

Com base neste critério de busca 45 documentos retornaram até a data de 28/01/2019 (figura 7), ou seja, são às decisões que ganharam importância de informativo referentes a “medico responsabilidade”; desde a data de instalação do STJ em 07 de abril de 1989 até a data da pesquisa em 28 de janeiro de 2019.

A busca de dados desta pesquisa é, por coincidência, com as ementas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Você está em: Início > Jurisprudência > Informativo de Jurisprudência

Informativo de Jurisprudência

Documentos Encontrados: 45
Nesta página: 1 ~ 10

Informativo nº 0637
Publicação: 7 de dezembro de 2018.

TERCEIRA TURMA

| | |
|------------------------|---|
| Processo | REsp 1.764.859-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 06/11/2018, DJe 08/11/2018 |
| Ramo do Direito | DIREITO CIVIL |
| Tema | Plano de assistência à saúde. Atendimento ambulatorial. Urgência e emergência. Cobertura limitada a 12 (doze) horas. Abusividade da cláusula contratual. Inocorrência. Súmula n. 302/STJ. Inaplicabilidade. |

Destaque

O teor do enunciado n. 302 da Súmula do STJ, que dispõe ser abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado, refere-se, expressamente, à segmentação hospitalar, e não à ambulatorial.

Informações do Inteiro Teor

De início, é de suma relevância consignar que todo plano de assistência à saúde — em detida observância às

Figura 7. Resultado da pesquisa.

Destes, 21 resultados foram excluídos porque pela simples leitura das decisões, notou-se falta de vínculos ao tema proposto. Porém, tão somente a planos de saúde e questões periféricas nas quais não se apresente intervenção do profissional médico.

Assim foi considerada, para o resultado, a interpretação dos julgados em toda a sua extensão sob a finalidade de responder ao questionamento a respeito de quem esteve no polo passivo da demanda; quem recebeu a responsabilização/condenação; quais, forma e natureza da responsabilidade do profissional médico e qual obrigação fora violada.

CAPÍTULO VI. RESULTADO E DISCUSSÃO

Conforme explanado no setor referente ao método, o capítulo tempor intuitivo visitar os 24 resultados encontrados na busca pelos informativos de jurisprudência do STJ a respeito do tema, analisando as decisões na sua integralidade e considerar - para o resultado - a interpretação dos julgados em toda a sua extensão para a finalidade de responder os questionamentos: quem estava no polo passivo da demanda, quem recebeu a responsabilização/condenação, qual a forma e natureza da responsabilidade do profissional médico e qual obrigação foi violada.

| |
|--|
| 1. Informativo nº 0632 Publicação: 28 de setembro de 2018. |
| Resumo: REsp 1.540.580-DF - No caso em apreço o demandante passou por procedimento cirúrgico de “talamotomia e subtalamotomia” que agravou o estado de saúde do paciente que se recuperava de acidente automobilístico ocorrido anos antes. Observa-se que não foi apresentado erro na atividade médica principal, a questão cinge-se a informação ao paciente sobre os riscos da cirurgia. |
| Responsabilização: Foram condenados o médico e o hospital. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: A responsabilidade aplicada foi a subjetiva com a inversão do ônus da prova quanto à comprovação de como se deu a prestação da informação. |
| Qual o dever violado: Dever de informação consistente no prognóstico pós cirúrgico. |
| 2. Informativo nº 0513 Período: 6 de março de 2013. |
| Resumo: REsp 1.254.141-PR - Paciente oncológica, após o tratamento inicial da doença não foi recomendada quimioterapia; a mastectomia realizada foi parcial (quadrantectomia), quando seria recomendável mastectomia radical; não foi transmitida à paciente orientação para não mais engravidar; com o reaparecimento da doença, novamente o tratamento foi inadequado; o aparecimento de metástase foi negado pelo médico, o que frustrou a oportunidade de uma cura incerta. Teoria da Perda de uma chance. |
| Responsabilização: Condenação do médico isoladamente. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Subjetiva sem inversão de ônus. |
| Qual o dever violado: Imperícia no diagnóstico e na prescrição do tratamento. |
| 3. Informativo nº 0491 Período: 13 a 24 de fevereiro de 2012. |
| Resumo: REsp 985888 / SP - Cirurgia estética nas mamas com posterior surgimento de alergia. |
| Responsabilização: Apenas o médico. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Apesar da obrigação de resultado não é responsabilidade objetiva, e sim culpa presumida. |
| Qual o dever violado: Imperícia no pós-cirúrgico. |
| 4. Informativo nº 0484 Período: 26 de setembro a 7 de outubro de 2011. |
| Resumo: REsp 1097955 / MG. Cirurgia de redução de seios em decorrência de hipertrofia mamária. Cirurgia reparadora e estética. Dano material para reparar a desigualdade física e moral pela falta de informação do possível resultado. |
| Responsabilização: Médico e hospital |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Apesar da obrigação de resultado não é objetiva. |
| Qual o dever violado: Imperícia e falta de informação. |
| 5. Informativo nº 0483 Período: 12 a 23 de setembro de 2011. |
| Resumo: REsp 605435 / RJ. Reação à anestesia. Médico anestesista que não atua sob subordinação do cirurgião chefe. |
| Responsabilização: O médico anestesista e o hospital, afastando o cirurgião chefe. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Subjetiva, afastando a solidária e objetiva. |
| Qual o dever violado: Imperícia. |

| |
|--|
| 6. Informativo nº 0472 Período: 9 a 13 de maio de 2011. |
| Resumo: REsp 986648 / PR. Dois diagnósticos errôneos de labirintite, diagnóstico correto necisticercose. |
| Responsabilização: Apenas o hospital. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Objetiva. |
| Qual o dever violado: Imperícia no diagnóstico. |
| 7. Informativo nº 0468 Período: 28 de março a 8 de abril de 2011. |
| Resumo: AgRg no Ag 969015 / SC. |
| Responsabilização: O médico e o hospital |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: A responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, mas aplicável a regra da inversão do ônus da prova. |
| Não foi possível acessar outras informações. |
| 8. Informativo nº 0467 Período: 21 a 25 de março de 2011. |
| Resumo: REsp 1019404 / RN. Diagnosticada a paciente com instabilidade lombo-sacra e hérnia - cirurgia ortopédica discal lateral. Sofreu intervenção cirúrgica fora do local diagnosticado nos exames. |
| Responsabilização: Condenação dos médicos e absolvição do hospital por erro exclusivo daqueles. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: argumento não utilizado na decisão. |
| Qual o dever violado: Imperícia cirúrgica. |
| 9. Informativo nº 0465 Período: 28 de fevereiro a 4 de março de 2011. |
| Resumo: REsp 1133706 / SP em razão da injeção aplicada para o tratamento de amigdalite, sofreu neuropraxia de fibras no nervo ciático D o que lhe causou dores. |
| Responsabilização: O hospital - o médico foi excluído por questão técnica jurídica. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Objetiva. |
| Qual o dever violado: Imperícia na prescrição do tratamento. |
| 10. Informativo nº 0443 Período: 16 a 20 de agosto de 2010. |
| Resumo: REsp 1180815 / MG. Procedimento cirúrgico estético (mamoplastia de aumento e lipoaspiração) - apresentou grandes lesões proliferativas - formadas por tecidos de cicatrização - nos locais em que ocorreram os cortes para a operação - queiloide natural. |
| Responsabilização: Sem condenação. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Obrigação subjetiva de resultado |
| Qual o dever violado: Considerado caso fortuito o surgimento da queiloide e provado o termo de consentimento esclarecido |
| 11. Informativo nº 0438 Período: 7 a 11 de junho de 2010. |
| Resumo: REsp 1184128 / MS. Atendimento de pronto socorro. Quadro infeccioso grave. |
| Responsabilização: Apenas o hospital. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Objetiva. |
| Qual o dever violado: Na modalidade culposa, em razão da negligência por omissão de providências capazes de impedir a morte do paciente. |
| 12. Informativo nº 0421 Período: 1º a 5 de fevereiro de 2010. |
| Resumo: REsp 764001 / PR. Vasectomia com complicações pós-operatórios. |
| Responsabilização: Apenas o médico afastando a do hospital que alugou o espaço para cirurgia. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Subjetiva. |
| Qual o dever violado: Imperícia cirúrgica. |
| 13. Informativo nº 0418 Período: 30 de novembro a 4 de dezembro de 2009. |
| Resumo: REsp 696284 / RJ. Dupla pneumonia tratada como resfriado. |

| |
|---|
| Responsabilização: Apenas o hospital. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Objetiva. |
| Qual o dever violado: Erro de diagnóstico no pronto atendimento. |
| 14. Informativo nº 0408 Período: 21 a 25 de setembro de 2009. |
| Resumo: REsp 605435 / RJ. Cirurgia puramente estética. Reação à anestesia que gerou parada cardiorrespiratória. Médico anestesista que não atua sob subordinação do cirurgião chefe. |
| Responsabilização: Apenas o médico anestesista. Afastando a condenação do médico chefe da equipe. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Apesar de tratar de puramente uma cirurgia plástica estética a obrigação do anestesista foi de meio. |
| Qual o dever violado: Imperícia anestésica. |
| Excerto de interesse: Creio que as ações sustentadas em dano por erro médico encerram uma das hipóteses que mais angustiam o julgador, porquanto, excetuando-se os casos de erros grosseiros, em que sobre atuação desastrosa do profissional. A ciência médica não é exata, constituindo obrigação de meio e não de resultado. O médico trata de pessoas, cada qual um universo distinto, capaz de influir no resultado buscado. Ademais, reações orgânicas não são previsíveis, de forma que nem todo resultado infeliz advindo de uma cirurgia pode ser atribuído a erro médico. |
| 15. Informativo nº 0398 Período: 8 a 12 de junho de 2009. |
| Resumo: REsp 1104665 / RS. Paciente com mais de 70 anos submetida a cirurgia. |
| Responsabilização: Sem condenação. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Subjetiva para o médico. |
| Qual o dever violado: Complicação cirúrgica |
| 16. Informativo nº 0385 Período: 2 a 6 de março de 2009. |
| Resumo: REsp 883685 / DF. Policial Federal atingido por tiro na mandíbula tem primeiro atendimento em um estado e conduzido até outro. |
| Responsabilização: Apenas do hospital por questões jurídicas - não aceitação da denúncia a lide. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Objetiva. |
| Qual o dever violado: Imperícia. Material em formato inadequado para reconstrução mandibular e incorretamente afixado. |
| 17. Informativo nº 0365 Período: 25 a 29 de agosto de 2008. |
| Resumo: REsp 908359 / SC. submetida a cirurgia de varizes na perna esquerda e que, em decorrência de imperícia, teve seus nervos lesionados. |
| Responsabilização: Médico e hospital. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Subjetiva para o médico e objetiva para o hospital. |
| Qual o dever violado: Imperícia cirúrgica. |
| Excerto de interesse: Objetivamente pelos erros cometidos pelo médico, estar-se-á aceitando que o contrato firmado seja de resultado, pois se o médico não garante o resultado, o hospital garantirá. Isso leva ao seguinte absurdo: na hipótese de intervenção cirúrgica, ou o paciente sai curado ou será indenizado – daí um contrato de resultado firmado às avessas da legislação. |
| 18. Informativo nº 0364 Período: 18 a 22 de agosto de 2008. |
| Resumo: REsp 914329 / RJ. Complicações algumas horas depois da fecundação in vitro. Não respaldo do médico. Um mês depois retirada de urgência do útero, trompas e ovário. |
| Responsabilização: Médico e hospital. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Subjetiva para o médico e objetiva para o hospital. |
| Qual o dever violado: Imperícia cirúrgica e omissão pós cirurgia. |
| 19. Informativo nº 0287 Período: 29 de maio a 9 de junho de 2006. |

| |
|---|
| Resumo: REsp 244838 / MG. Paraplegia em decorrência da anestesia para tratar fratura na perna. |
| Responsabilização: Apenas o hospital. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Subjetiva. |
| Qual o dever violado: Imperícia na anestesia. |
| 20. Informativo nº 0251 Período: 13 a 17 de junho 2005. |
| Resumo: REsp 258389 / SP. Criança com problemas neurológicos e com febre não foi internada. |
| Responsabilização: Sem condenação. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: A exclusão da culpa dos médicos obrigatoriamente afastou a culpa do hospital. |
| Qual o dever violado: Culpa exclusiva da vítima negou internação. |
| 21. Informativo nº 0235 Período: 14 a 18 de fevereiro de 2005. |
| Resumo: REsp 400843 / RS. Criança com fratura no cotovelo onde foi colocado tala. Horas depois com sintoma de infecção generalizada foi transferida de hospital e operada às pressas, mas que perdeu o movimento do braço. |
| Responsabilização: Médico e hospital. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Subjetiva para o médico e objetiva para o hospital. |
| Qual o dever violado: Imperícia no diagnóstico. |
| Excerto de interesse: O tema é realmente interessante, apresentando aspectos que merecem reflexão do ponto de vista da imputação de responsabilidade do hospital. De um lado, a assertiva da posição majoritária indicando a ausência de relação de preposição, o que afastaria a legitimidade passiva do hospital, considerando que os médicos que atenderam a autora apenas utilizavam as instalações do hospital, de outro, a circunstância fática de ter a autora procurado hospital especializado, não um médico determinado e ter sido atendida por um médico que se encontrava em serviço no hospital. |
| 22. Informativo nº 0216 Período: 2 a 6 de agosto de 2004. |
| Resumo: REsp 196306 / SP. Intervenção cirúrgica de um cisto no pescoço que causou lesões que importaram em dificuldades na movimentação dos braços. |
| Responsabilização: Sem Condenação por insuficiência probatória. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Obrigação subjetiva sem presunção de culpa ou inversão do ônus da prova. |
| 23. Informativo nº 0157 Período: 2 a 6 de dezembro de 2002. |
| Resumo: REsp 467878 / RJ. Tumor na hipófise que comprimia nervo ótico, intervenção cirúrgica perda total da visão. Falta de informação do risco. |
| Responsabilização: Médico e hospital filantrópico. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Subjetiva para o médico e objetiva para o hospital. |
| Qual o dever violado: Dever de informação consistente no prognóstico pós cirúrgico. |
| 24. Informativo nº 0115 Período: 29 de outubro a 9 de novembro de 2001. |
| Resumo: REsp nº 309760 / RJ. Cirurgia que perfurou o nervo femoral. |
| Responsabilização: Apenas a cooperativa de médicos. |
| Qual a forma e natureza da responsabilidade: Objetiva. |
| Qual o dever violado: Imperícia cirúrgica. |

É possível afirmar, portanto que a responsabilidade da pessoa jurídica é a de natureza objetiva, ao passo que a do profissional médico é subjetiva com obrigação de meio. Ela pode se dar na inversão do ônus da prova. Para o profissional médico em atividade estética é aplicada a responsabilidade subjetiva com obrigação de resultado. Em todos foi reconhecida a relação de consumo.

Dos casos analisados com condenação, em total de vinte e uma, a obrigação violada foi de uma por negligência, duas por violação ao direito à informação e dezessete por imperícia. O conteúdo descrito neste capítulo visa à revisão do assunto abordado até então quanto à vulnerabilidade na qual se encontra o profissional da área médica; isto por desconhecer, tanto a legislação em si quanto sua aplicação. Visa ainda ao apontamento de consequências de contundência derradeira para o especialista; além de debater a importância de tais conhecimentos, alheios à medicina. Por fim, fica aqui a recomendação a que a ordem médica busque instruir-se esmeradamente quanto às nuances do meio jurídico concernente às funções médicas e seus incursos. Talvez, como disciplina em currículo acadêmico.

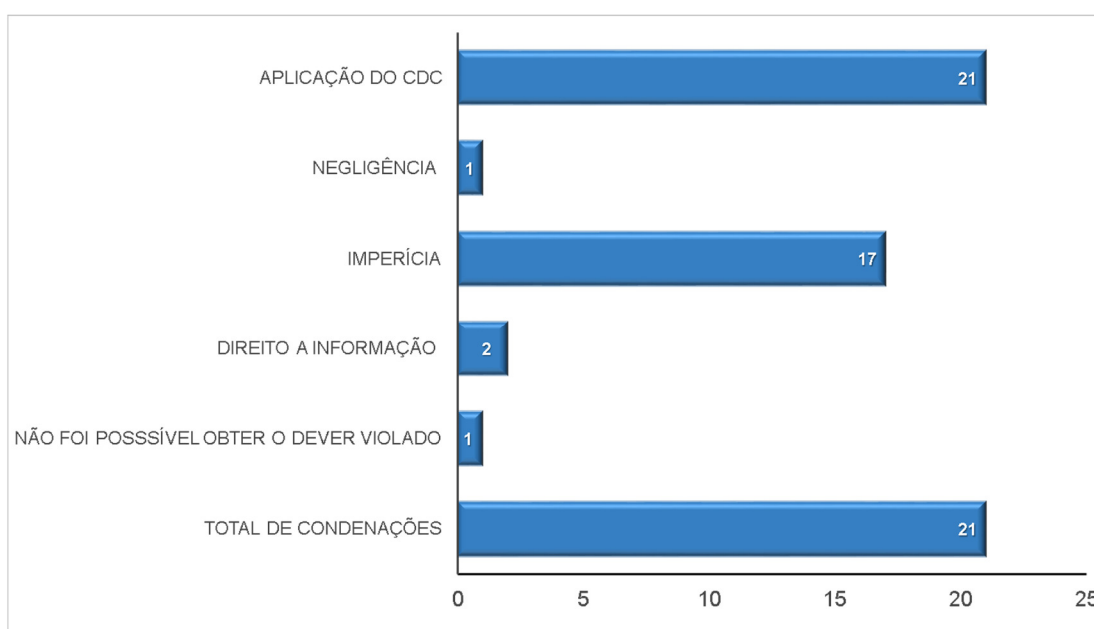


Figura 8. Dados dos Informativos

O Brasil desponta como um dos países com maior percentual de médicos em processos jurídicos. Atualmente, aproximados 7% dos médicos brasileiros enfrentam algum tipo de processo, seja de natureza civil, criminal ou ética (ASSIS, 2016).

As principais reclamações são acerca de falecimento por erro profissional (25%), erro grosseiro (10,71%) e agravamento da situação após o tratamento (7,41%) (CANAL, 2016, p. 31).

A demanda judicial por erro médico cresceu em média 350% em todos os tribunais estaduais. No Superior Tribunal de Justiça, o crescimento foi de 1600% entre 2001 e 2011. Ainda é possível observar que os médicos e hospitais saíram derrotados em primeira instância em 62,96% dos casos (CANAL, 2016, p. 24).

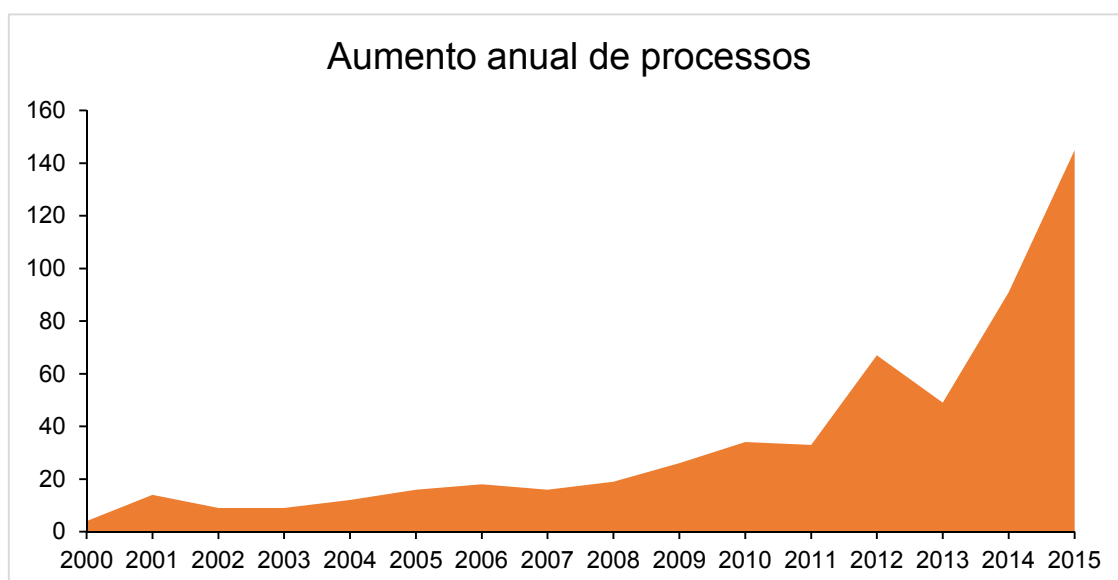


Figura 9. Aumento de processo no país de 2000 até 2015.

A especialidade mais demandada judicialmente é a da obstetrícia/ginecologia com 42,60%, o que não reflete a natureza da obrigação que é de meio (CANAL, 2016, p. 28).



Figura 10. Especialidades médicas mais demandadas até 2015.

Neste ponto incide a crítica quanto à falta de cientificidade em dados encontrados em publicações literárias ou mesmo na rede mundial de computadores. Observam-se que levantamentos de dados concernentes aos processos são comumente desenvolvidos por escritórios comerciais. O Superior Tribunal de Justiça, principal Tribunal responsável pela solução de conflitos da sociedade e garantia de direitos dos cidadãos, tem moldado sua Jurisprudência de modo paulatino. Com sede em Brasília, Capital Federal, tem jurisdição em todo território nacional; julga demandas em que os tribunais inferiores apresentaram interpretações divergentes acerca de um determinado dispositivo de lei aplicado em sua prática.

Assim, desde sua criação em 1988 e a partir da criação de Leis regulamentadoras, surgiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC). O que entrou em vigor em 1990. Desde então, ações vêm sendo propostas sob sua invocação. Surgiram daí decisões com interpretações distintas e divergentes. Ao passar dos anos, os impasses chegaram ao STJ e assim se passou a esculpir a sua Jurisprudência.

Jurisprudência é, assim, o conjunto de decisões interpretativas as quais passem a se constituir como aplicação suficiente de Leis em um dado período e em determinado tribunal. Tais decisões vão deste modo passam a compor o acervo documental capaz de sustentar e fundamentar decisões futuras de aplicação análoga da Lei. É entendimento da Jurisprudência do tribunal que detém a última palavra da interpretação da Lei ordinária em todo o país. O STJ, resulta em segurança jurídica sob a visão de que todos os envolvidos com a atividade médica possam especificamente entender as consequências de seus atos.

Observa-se que estas demandas em número abarcam os principais atores da atividade médica, quais sejam, o médico, os hospitais e os planos de saúde. E deste, o médico está presente no processo em 44 % dos casos (CANAL, 2016).

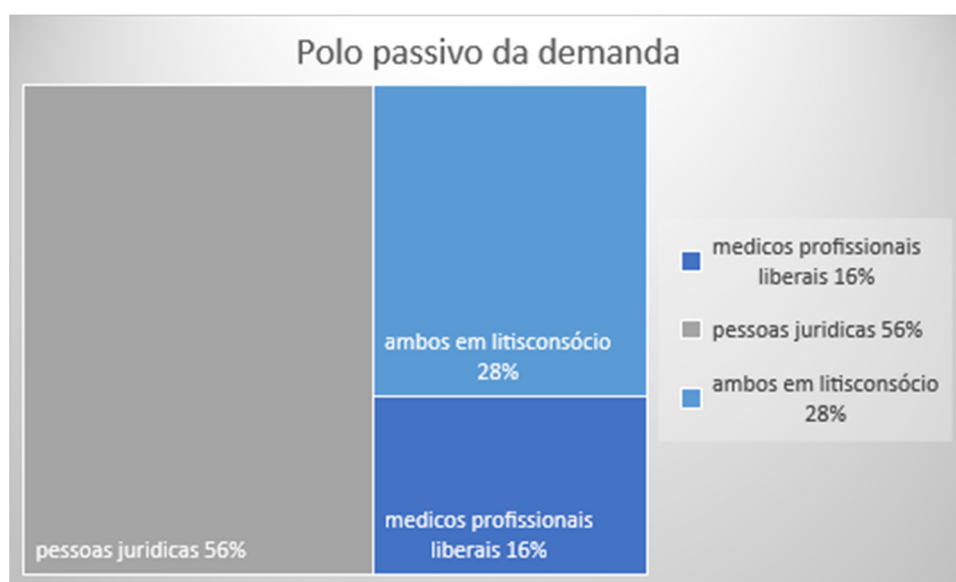


Figura 11. Relação proporcional entre os processados.

Faz-se importante mencionar a judicialização como fenômeno factual de tendência a ser levada ao judiciário com maior gama possível de conflitos, e por naturalidade consequente, não poderia se eximir de mencionar a relação médico-paciente. Nesta, tem-se evidentemente uma relação intuito persona. Deste modo não deve impor susto pela quantidade de médicos processados. O que se torna preocupante em si, é a exposição do profissional pela falta de conhecimento.

A metodologia apresentada fez uma interface inicial para demonstrar que o direito lida com o conceito de obrigação e responsabilidade. Concluiu-se, então que a responsabilidade em sentido mais amplo, é a subjetiva em relação ao profissional médico, ou seja, impõe-se à comprovação do dolo ou culpa. O que se desconhece totalmente é que a relação médico-paciente está definitivamente enquadrada como relação de consumo e, portanto, vinculada a deveres anexos além da prestação de serviço. Portanto, há de se desconsiderar para os Tribunais a assertiva do atual e também futuro Código de Ética médica que a relação médico-paciente não é de consumo.

Como apontado no resultado da pesquisa, a quantidade de processos relacionados à falta ou ausência completa de informação tem levado muitos médicos a serem condenados a indenizações. Reprise-se por exemplo que, mesmo agindo com total perícia na atuação principal, o médico pode ser responsabilizado por ter feito um termo de consentimento genérico e incompleto.

Lembre-se ainda que a relação de consumo, para o direito, não tem o aspecto tradicional e talvez até compreendido em sentido pejorativo. Tampouco, como é possivelmente interpretado pelo Código de Ética médica, no qual se apresenta como relação em sentido estrito do uso do capital. Nela, o principal fator de troca é o dinheiro. O afastamento e esclarecimento desta ideia permite compreender a relação de consumo em sentido técnico jurídico, o que vem carregado de deveres inerentes ao próprio exercício da profissão. O afastamento do sentido pejorativo propicia ao profissional entender que a relação de consumo é uma verdade e está muito além da troca de capital.

A previsão no comportamento ético tem função interna corporis, impõe aos profissionais médicos a vedação à abominável mercantilização da profissão, mantendo a qualidade do atendimento em todas as suas formas e valorizando a vida humana. Todavia, é salutar a compreensão de que para o direito, as relações médico-pacientes são inteiramente de consumo.

Por ser assim, impõe-se o reconhecimento de que nosso ordenamento, tem por cerne, o princípio do protecionismo do consumidor (artigo 1º da Lei 89.078/90). Como primeira consequência, as regras do código de defesa do consumidor não podem ser afastadas pela vontade das partes, pois aceita o

consumidor como vulnerável e hipossuficiente. Ademais, quando houver dúvida nas cláusulas verbais ou escritas do contrato de prestação de serviço estas são interpretadas favoravelmente ao consumidor.

Por seu turno, na prática, cláusulas como, não indenizar, consentimento genérico, escolha do foro para questões judiciais, transferência de responsabilidade para terceiros como se dão em casos de seguro; cláusula de isenção de responsabilidade; entre outras são nulas de pleno direito.

Acrescente-se a isso, o fato de que o acompanhante do paciente também é consumidor equiparado (by stander), e a relação com o profissional médico mesmo que indireta é também e, portanto, de consumo.

Em era de informação, o que caberá em pesquisa seguinte, chegou e o trabalho do profissional médico jaz nítido em detalhes mínimos descritos no prontuário eletrônico. As seguradoras de exercício profissional são que, em outros países, vêm socorrendo os profissionais de saúde, elas porém, não resolverão a problemática de o profissional vir sendo processado por anos alongados e os endurecidos como reflexos do que acarretará na vida pessoal e profissional. A solução é: o médico precisa de conhecimento interdisciplinar.

CAPÍTULO VII. CONCLUSÃO

Para concluir seguem algumas recomendações como resultado da pesquisa:

1. O profissional médico deve ter conhecimento de que conforme a legislação brasileira, a relação médico-paciente é consumerista.
2. Em decorrência da relação consumerista pode ocorrer durante o processo a inversão do ônus da prova, ou seja, pode ser o responsável por provar que não agiu com dolo ou culpa.
3. Ter a compreensão de que o prontuário pode ser requisitado em juízo como prova legal, e sem sendo assim torna-se poderoso instrumento revelador da verdade. É de forma salutar que cada atendimento, procedimento, diagnóstico, prognóstico, atuação pré, intra e pós-operatório seja registrado em prontuário de forma crível, não pessoal e objetiva. Ainda monitorar o acréscimo de informações por outros profissionais e a resposta do cumprimento das obrigações passadas ao paciente.
4. O consentimento informado do paciente deve ser realizado de forma manual, ou que fique demonstrado de maneira inequívoca, que o paciente teve acesso as informações.

É lícito e lúcido concluir que a sugestão de que os referidos saberes médico-jurídico cheguem ao conhecimento dos estudantes de maneira acadêmica. Para os profissionais, por meio das instituições representativas da classe. Como desígnio para proposta de tese será, oportunamente, empreendida a análise do conteúdo programático das universidades públicas federais de todo o país com intuito de avaliar a extensão da multidisciplinariedade com o direito lecionada. Pela análise dos dados, há intenção de propor conteúdo programático a ser ensinado nas faculdades de medicina visando ao esclarecimento da aplicabilidade legal na relação médico-paciente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Assis R. Como uma assistência jurídica pode prevenir o médico contra possíveis processos [Internet]. Belo Horizonte; 2016 [citado 6 Out 2018]. Disponível em: <http://anadem.org.br/site/como-uma-assistencia-juridica-pode-prevenir-o-medico-contra-possiveis-processos/>

Bittar CA. Reparação civil por danos morais. 4a ed. São Paulo: Saraiva; 2015.

Bolzan F. Direito do consumidor esquematizado. 2a ed. São Paulo: Saraiva; 2014.

Brasil. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro [Internet] [citado 25 Out 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil [Internet]. Brasília; 1988 [citado 27 Out 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Brasil. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 [Internet]. Brasília; 1990 [citado 5 Out 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm

Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Artigo 927. Brasília; 2002 [Internet] [citado 28 Set 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm#view

Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1931/2009. Código de ética médica. Diário Oficial da União. 24 Set 2009a. Seção 1, p. 90.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Informativo STF. RE 351.750. Dje 25 Set 2009b [citado 8 Out 2018]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo560.htm>

Brasil. Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013. Dispõe sobre o exercício da medicina [Internet]. Brasília; 2013 [citado 8 Out 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12842.htm

Brasil. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 [Internet]. Brasília; 2015a [citado 10 Out 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 0039498-52.2007.8.26.0554. Relator (a): Carlos Alberto Garbi. Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado. Foro de Santo André - 8ª Vara Cível. Data do Julgamento: 30 Jun 2015. Data de Registro: 1 Jul 2015b.

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 4001933-43.2013.8.26.0079. Relator (a): Donegá Morandini. Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado. Foro de Botucatu - 3ª Vara Cível. Data do Julgamento: 23 Mar 2016. Data de Registro: 23 Mar 2016a.

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 0001611-80.2012.8.26.0288. Relator (a): Paulo Alcides. Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado. Foro de Ituverava - 2ª Vara. Data do Julgamento: 7 Jul 2016. Data de Registro: 8 Jul 2016b.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil do profissional por erro médico [Internet]. Brasília; 2018a [citado 8 Out 2018]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&O=RR&preConsultaPP=000002330%2F1>

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 0007484-68.2011.8.26.0006. Relator (a): Mônica de Carvalho. Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado. Foro Regional VI - Penha de França - 3ª Vara Cível. Data do Julgamento: 20 Set 2018. Data de Registro: 20 Set 2018b.

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 1002280-28.2016.8.26.0369. Relator (a): Silvério da Silva. Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado. Foro de Monte Aprazível - 1ª Vara. Data do Julgamento: 17 Set 2018. Data de registro: 17 Set 2018c.

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 1014213-75.2016.8.26.0602. Relator: Eduardo Gouvêa. Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público. Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública. Data do Julgamento: 19 Out 2018. Data de Registro: 19 Out 2018d.

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 1024417-75.2014.8.26.0562. Relator: Marcelo L Theodósio. Órgão Julgador: 11ª Câmara de

Direito Público. Foro de Santos - 10ª Vara Cível. Data do Julgamento: 4 Set 2018. Data de Registro: 5 Set 2018e.

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 1000944-56.2015.8.26.0358. Relator (a): José Joaquim dos Santos. Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado. Foro de Mirassol - 1ª Vara. Data do Julgamento: 7 Ago 2018. Data de Registro: 7 Ago 2018f.

Cahali YS. Responsabilidade civil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva; 1984.

Canal R. O pensamento jurisprudencial brasileiro no terceiro milênio sobre o erro médico. São Paulo: Eceat; 2016.

Canotilho JG, Moreira V. Fundamentos da constituição. Coimbra: Coimbra Editora; 1991.

Cavaliere Filho S. Programa de responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas; 2012.

Cavaliere Filho S. Programa de responsabilidade civil. 11ª ed. São Paulo: Atlas; 2014.

Cintra ACA, Grinover AP, Dinamarco CR. Teoria geral do processo. 12ª ed. São Paulo: Malheiros; 1996.

Conselho da Justiça Federal. CNJ Serviço: conheça a hierarquia das leis brasileiras [Internet]. Brasília; 2018a [citado 7 Jan 2019]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87763-cnj-servico-conheca-a-hierarquia-das-leis-brasileiras>

Conselho da Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. Enunciado 191 [Internet]. Brasília; 2018b [citado 5 Out 2018]. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/368>

Cruz GS. O problema do nexa causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar; 2005.

Ddidier Jr. F, Cunha LC. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm; 2016.

- Dinamarco CR. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros; 2001. v. 3.
- Diniz MH. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 23a ed. São Paulo: Saraiva; 2009. v. 7.
- Estefam A. Direito Penal esquematizado: parte geral. 5a ed. São Paulo: Saraiva; 2016.
- Farias CC, Rosendal N, Braga Netto FP. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 2a ed. São Paulo: Atlas; 2015. v. 3.
- Farias CC, Rosendal N, Braga Netto FP. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 2a ed. São Paulo: Atlas; 2015. p. 237. v. 3.
- Fiuza C. Direito Civil: curso completo. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2015.
- França GV. Direito médico. 12a ed. Rio de Janeiro: Forense; 2014.
- França RL. Da jurisprudência como Direito positivo. Rev Fac Direito Univ São Paulo. 1971;66:201-22.
- Gagliano OS, Pampolha Filho R. Manual de direito civil. São Paulo: Saraiva; 2017.
- Greco R. Curso de Direito Penal. 18a ed. Rio de Janeiro: Impetus; 2016.
- Guilherme LFVA. Manual de direito civil: tabela com resumo e questões de concursos da Ordem. Barueri, SP: Manole; 2016. p. 231.
- Machado HB. Uma introdução ao estudo do Direito. São Paulo: Dialética; 2000.
- Masson C. Direito penal esquematizado: parte geral. 9a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; 2015. v. 1.
- Mirabete JF. Manual de direito penal. Parte geral. 24a ed. São Paulo: Atlas; 2007. v. 1.
- Moraes A. Direito constitucional. 32a ed. São Paulo: Atlas; 2016.
- Nader P. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 6a ed. Rio de Janeiro: Forense; 2016. v. 7.

Nunes R. Manual de introdução ao estudo do direito. 13a ed. São Paulo: Saraiva; 2016.

Savi S. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Paulo: Atlas; 2006.

Tartuce F. Manual de direito civil. 6a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; 2016.

Venosa SS. Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas. 5a ed. São Paulo: Atlas; 2016.

GLOSSÁRIO

Acórdão - peça escrita que contém o julgamento de um órgão colegiado

Consumerista – da relação de consumo

Demanda – processo judicial

Ementa - é o resumo de um julgamento

Erro do profissional - erro cometido pela pessoa profissional

Erro profissional - erro em decorrência da falível técnica científica

Informativo - periódicos expedidos pelos tribunais com notícias de repercussão no mundo jurídico

Jurisprudência - conjunto de decisões de um tribunal que exprimem uma tendência

Matéria residual - assunto não específico que não especializa um julgamento

Obrigação - imposição legal ou contratual

Órgãos de superposição - Tribunais que julgam matéria residual como as envolvendo obrigações médicas

Procedente - quando o pedido pretendido é atendido pelo julgador

Recurso especial - recurso ao STJ referente a aplicação da lei federal

Responsabilidade - é a consequência de uma violação à obrigação que gera consequências.

Suum cuique tribure - dar a cada um o seu próprio