



PAULO HENRIQUE DOS SANTOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO-RESIDENTE

**LAVRAS-MG
2021**

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO-RESIDENTE

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras,
como parte das exigências do Curso de Direito, para a
obtenção do título de Bacharel.

Prof.(a) Dr.(a) Luciana Fernandes Berlini
Orientadora

**LAVRAS-MG
2021**

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO-RESIDENTE
TORT LIABILITY OF RESIDENT MEDICAL**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras,
como parte das exigências do Curso de Direito, para a
obtenção do título de Bacharel.

_____ em _____ de junho de 2021.
Prof.(a) Dr.(a) Luciana Fernandes Berlini UFLA
Rainer Bomfim FAVENI
Me. Adelino Freire FDSM

Prof.(a) Dr.(a) Luciana Fernandes Berlini
Orientadora

**LAVRAS-MG
2021**

RESUMO

Este trabalho objetiva compreender o vasto instituto da responsabilidade civil, trazendo seu conceito, seu objeto de tutela, bem como suas espécies e causas excludentes. Posteriormente, analisa-se a responsabilidade civil médica, investigando-se a natureza jurídica contratual e extracontratual existente na relação médico-paciente e quais são as obrigações do médico sob a ótica do direito do consumidor por considerar o paciente como tal, visto que é a parte hipossuficiente da relação. Em seguida, perpassa-se pela responsabilidade objetiva e subjetiva que incidem no âmbito médico, bem como pelas causas excludentes da responsabilidade civil médica. Neste sentido, a problematização deste trabalho está na verificação da possível responsabilização civil do médico-residente, por ser um tema pouco discutido, tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente. Para tanto, faz-se a análise da responsabilidade civil do médico-residente em detrimento de suas ações e inações tomando como base a responsabilidade civil do médico geral, vez que o residente já é médico devidamente habilitado, mas, ao mesmo tempo, também é aluno em curso de especialização. Justamente por tal fato, este trabalho justifica-se na medida em que busca analisar a responsabilidade civil dos médicos-residentes no prisma do ordenamento jurídico brasileiro, observando como a responsabilidade civil se aplica no programa de residência médica e quem será(ão) o(s) responsabilizado(s) pelos atos de negligência, imperícia e imprudência dos residentes no exercício da medicina durante o treinamento. Dessa forma, a pesquisa pauta-se em compreender em que consiste o programa de residência, qual a natureza jurídica da relação médico-residente-preceptor, bem como a invocação das hipóteses de responsabilização do médico-residente, conjugadas ou não com a responsabilidade do médico preceptor, por se tratar de múltiplos sujeitos em uma relação. Constata-se que a responsabilidade será solidária entre o médico-residente e o médico preceptor por, respectivamente, possuírem status de preposto e comitente, demonstrando as peculiaridades e possibilidades dessa conjugação de responsabilidades. Para a realização desse trabalho foi utilizado o método dedutivo de análise textual-discursiva através de pesquisas bibliográficas, bem como a coleta de dados por meio de julgados e análises de pesquisas teóricas já realizadas sobre o tema.

Palavras-chave: Responsabilidade civil médica. Erro médico. Responsabilidade civil do médico residente.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	TEORIA GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL	7
3	DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	16
3.1	Da natureza jurídica da relação médico-paciente	16
3.2	Da Responsabilidade subjetiva.....	19
3.3	Da responsabilidade objetiva.....	21
3.4	Das causas excludentes da responsabilidade civil médica	23
3.4.1	Do caso fortuito ou força maior.....	23
3.4.2	Do fato exclusivo da vítima	24
3.4.3	Do fato de terceiro	25
4	DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO-RESIDENTE	26
4.2	Dos pressupostos da responsabilidade civil do médico-residente	27
4.3	Da responsabilidade civil solidária e subsidiária.....	30
4.3.1	Da responsabilidade solidária	30
4.3.2	Da responsabilidade subsidiária	34
4.4	Das hipóteses de incidência da responsabilidade civil na relação médico-residente- preceptor.....	35
4.5	Da análise de precedente do STJ sobre a responsabilidade civil do médico-residente	44
5	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

À medida que a sociedade cresce e se desenvolve, as relações humanas ficam mais complexas, necessitando, a partir daí, de intensas modificações e transformações na área cível. Dessa forma, a ordem jurídica evoluiu adotando um objetivo principal: não violar o direito de terceiros. Assim, a responsabilidade civil permite a reparação dos danos de quem foi lesado por quem o praticou, por culpa ou dolo (*stricto sensu*). Conforme o Código Civil de 2002, quando alguém comete um ato ilícito que acarreta danos à integridade física, à honra ou aos bens de outra pessoa, esta deverá ser proporcionalmente ressarcida.

Dessa forma, pretende-se, em primeira análise, compreender o vasto instituto da responsabilidade civil, trazendo seu conceito, seu objeto de tutela, bem como suas espécies e causas excludentes. Posteriormente, será analisado o exercício do médico no dever de indenizar quando suas ações omissivas ou comissivas geram danos aos pacientes.

Assim, este trabalho empenha-se em inspecionar a responsabilidade civil do médico na relação médico-paciente, analisando a natureza contratual e extracontratual existente nessa relação e quais são as obrigações do médico, sob a ótica do direito do consumidor, por considerar o paciente como tal, visto que é a parte hipossuficiente da relação. Em seguida, perpassa-se pela responsabilidade objetiva e subjetiva que incidem no âmbito médico, bem como pelas causas excludentes da responsabilidade civil médica.

No entanto, apesar de todo estudo já existente sobre a responsabilidade civil médica, pouco se discute sobre a responsabilidade civil do médico-residente. Este, por sua vez, já é médico devidamente habilitado, ao mesmo tempo que também é prospecto que estagia sob supervisão de um preceptor, a fim de receber treinamentos em suas especialidades.

Considerando isso, a problematização deste trabalho está na possibilidade de responsabilização civil do médico-residente em detrimento de suas ações e inações no curso de especialização. Para tanto, faz-se a análise da responsabilidade civil do médico-residente tomando como base a responsabilidade civil do médico geral, vez que o residente já é médico devidamente habilitado, mas, ao mesmo tempo, também é aluno em curso de especialização. Justamente por tal fato, este trabalho justifica-se na medida em que busca analisar a responsabilidade civil dos médicos-residentes no prisma do ordenamento jurídico brasileiro, observando como a responsabilidade civil se aplica no programa de residência médica e quem será(ão) o(s) responsabilizado(s) pelos atos de negligência, imperícia e imprudência dos residentes no exercício da medicina durante o treinamento.

Por se tratar de múltiplas possibilidades, serão levantadas algumas hipóteses de responsabilização do médico-residente, conjugadas ou não com a responsabilidade do médico preceptor, demonstrando as peculiaridades e possibilidades dessa conjugação de responsabilidades.

Por fim, apesar dos escassos fundamentos e pressupostos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema proposto, para a realização do trabalho foi utilizado o método dedutivo de análise textual-discursiva através de pesquisas bibliográficas, bem como a coleta de dados por meio de julgados e análises de pesquisas teóricas já realizadas sobre o tema.

2 TEORIA GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Em primeira análise, é necessário analisar a responsabilidade civil de forma geral, buscando entender este instituto que é bastante dinâmico, flexível e que está em constante mudança para conseguir atender as inúmeras reivindicações que a sociedade moderna cria. É através do reconhecimento da constante expansão das relações, as quais a cada dia se tornam mais complexas, que a responsabilidade civil busca justamente proporcionar uma devida reparação à vítima que teve seu direito lesado. Dessa forma, este primeiro capítulo será dedicado à concepção geral e aos requisitos deste instituto.

Assim, cabe ponderar sobre a responsabilidade civil e como ela se estabelece. A responsabilidade civil está condicionada à ideia de não lesar o outro, no entanto, caso haja uma lesão, a responsabilidade pode ser vista como a adoção de medidas que visam obrigar o causador do dano a repará-lo, seja por sua conduta comissiva ou omissiva (STOCO, 2007, p.114).

Desse modo, a responsabilização civil nada mais é que a obrigação que pode ser imposta a uma pessoa como forma de reparar os prejuízos causados por ela a outrem, seja por fato próprio, ou por fato de terceiro e coisas que estejam vinculados ao causador do dano. Diniz (2005, p. 200) perfeitamente preceitua ao dizer que a responsabilidade civil consiste na:

Aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral e/ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal. A responsabilidade civil requer prejuízo a terceiro, particular ou Estado, de modo que a vítima poderá pedir reparação do dano, traduzida na recomposição do status quo ante ou em uma importância em dinheiro.

Atualmente, o direito civil possui a tendência de evitar que a pessoa que foi vítima de atos ilícitos fique sem a devida reparação do dano experimentado, para recompensar o dano moral e material sofrido. Dessa forma, entende-se que a responsabilidade civil está interligada a ideia de contraprestação, obrigação e encargo. Contudo, também é necessário ponderar sobre a diferença entre obrigação e responsabilidade. A primeira é sempre um dever jurídico originário, ou seja, depende de o direito dizer a obrigação. Enquanto a segunda é justamente um dever jurídico que possui como origem a violação do primeiro dever (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 3).

Além disso, atos ilícitos são aqueles que atentam contra o ordenamento jurídico, ferindo o direito subjetivo de outrem. Através disso, surge a obrigação de reparação que é determinada pelo próprio ordenamento jurídico. O Código Civil estabelece em seu art. 186 que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, conforme exposição do artigo supramencionado, é possível identificar quais são os elementos da responsabilidade civil, a saber: a conduta do agente, o nexo causal, o dano e a culpa. Portanto, estes critérios são os pilares da responsabilidade civil, uma vez que estabelece o princípio de que ninguém pode causar prejuízos ao outro. Nesse entendimento, Noronha (2010, p. 468-469) perfeitamente se posiciona ao dizer que para haver a obrigação de indenizar, é necessário:

1. que haja um fato (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza), que seja antijurídico, isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências;
2. que o fato possa ser imputado a alguém, seja por dever a atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela;
3. que tenham sido produzidos danos;
4. que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta.

Dessa forma, percebe-se que só há de se falar no dever de reparar o dano se estiver devidamente evidenciado os pressupostos da responsabilidade civil. Compreendida a noção básica deste instituto resta agora investigar sobre suas espécies. Segundo a doutrina, a responsabilidade pode ser separada pela culpa e pela natureza jurídica da norma que foi violada. O primeiro, que trata da culpa, cinde-se em objetiva e subjetiva. Já no segundo, que diz respeito a norma em si, trata sobre a responsabilidade contratual e extracontratual.

A responsabilidade subjetiva é marcada por uma conduta culposa que envolve a culpa e o dolo. A culpa pode ser identificada quando o agente que originou o dano pratica o ato com imperícia, imprudência e negligência. Já o dolo, é caracterizado quando o agente age conscientemente para a produção do ato que possui resultado ilícito. Nesse sentido, Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 197) colabora com esse entendimento:

A culpa é elemento nuclear da responsabilidade civil e justificativa filosófica da teoria subjetiva. Ela ocupa papel nevrálgico na etiologia do ilícito, pois

quando a ele fazemos alusão, sempre estarão compreendidos os modelos da culpa e do dolo. Com base em tal imbricação, a responsabilidade civil sempre foi uma responsabilidade subjetiva.

Conforme visto, na responsabilidade subjetiva a culpa é pressuposto para configurá-la, sendo necessário a demonstração da conduta culposa do agente para que se possa falar no dever de reparar o dano gerado. O fundamento legal da responsabilidade subjetiva está no art. 186 do CC/02 já visto anteriormente e no art. 187 do mesmo código, ao estabelecer que: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002). Dessa forma, será subjetiva a responsabilidade do agente quando sua conduta culposa cominar em ato ilícito.

Via de regra, na responsabilidade civil a culpa é o que vai determinar se haverá ou não a obrigação de reparar o dano experimentado pela vítima. Contudo, em algumas hipóteses estabelecidas por lei, a culpa não se faz necessária para haver a obrigação de reparar o prejuízo causado. Assim, quando a culpa não é um pressuposto para gerar o dever de indenizar, a responsabilidade é objetiva.

Essa responsabilidade possui como fundamento uma previsão legal que excepcione a regra ou a teoria do risco. Cavalieri Filho (2008, p. 137) perfeitamente preceitua sobre isso ao dizer que: “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa”. Sendo assim, basta existir o nexo de causalidade com o dano experimentado para que se possa falar em responsabilização.

O entendimento do autor acima citado possui como fundamento o art. 927 do CC/02, ao estabelecer que: “haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002). Portanto, percebe-se que na responsabilidade objetiva, a culpa não é um pressuposto para caracterizá-la, bastando apenas existir nexo de causalidade com o dano gerado. Essa é concepção básica da responsabilidade objetiva, algumas das hipóteses de incidência estabelecidas por lei será melhor explorada no próximo capítulo que trata sobre a responsabilidade civil médica.

Feita as devidas diferenciações entre a responsabilidade objetiva e subjetiva, cabe agora discorrer sobre a responsabilidade civil contratual e extracontratual. Estas podem ser classificadas conforme a natureza jurídica do dever violado pelo agente do ato. A contratual,

ocorre quando acontece a celebração ou a execução de um contrato. A origem é a violação de um negócio jurídico ou contrato unilateral. Nesse sentido, Fiuza (2011, p. 331) diz:

A responsabilidade por atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa é também contratual, por assemelhação, uma vez que os atos unilaterais só geram efeitos e, portanto, responsabilidade, após se bilateralizarem. Se um indivíduo promete pagar uma recompensa a quem lhe restituir os documentos perdidos, só será efetivamente responsável, se e quando alguém encontrar e restituir os documentos, ou seja, depois da bilateralização da promessa.

A responsabilidade extracontratual, por sua vez, possui como origem deveres jurídicos oriundos da lei ou do próprio ordenamento jurídico. Neste tipo de situação não há uma previsão anterior como em um contrato, mas o que se busca reparar é um dano gerado. Por exemplo, o dano causado em um acidente.

Por fim, mas não menos importante, resta investigar a responsabilidade solidária e a subsidiária que possuem grande relevância para este trabalho. A responsabilidade civil em regra é individual, conforme se subtrai da primeira parte do art. 942 do CC/02, que preceitua o seguinte: “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado (...)” (BRASIL, 2002). Assim, a reparação de um dano deve ser feita por aquele que, por ação ou omissão, causar dano a outrem.

Porém, em determinadas situações pode ocorrer o concurso de agentes. Quando houver a pluralidade de credores ou devedores, a responsabilidade será solidária (DINIZ, 2009, p. 152). Tal ocorrência se configura quando duas ou mais pessoas praticam o ato ilícito. Surge, então, a solidariedade dos diversos agentes, conforme definido na segunda parte do art. 942 do CC/02: “(...) e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação” (BRASIL, 2002). Além disso, o parágrafo único do referido artigo preceitua o seguinte: “são solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932”. Considerando isso, vejamos o que diz o artigo:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

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

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia (BRASIL, 2002).

Dessa forma, a solidariedade não acontece só nos casos em que há pluralidade de agentes, mas também entre aqueles descritos nos incisos do artigo mencionado acima, uma vez que a solidariedade deve decorrer por força da lei ou por pacto entre as partes, conforme prevê o art. 265 do CC/02. Portanto, nessa relação em que há vários credores ou vários devedores, o credor detém o poder de exigir, da mesma forma que o devedor terá o dever de prestar, inteiramente, o cumprimento da obrigação, uma que vez que cada credor possui direito e cada devedor possui a obrigação total pela dívida (AZEVEDO, 2004, p. 96).

Por outro lado, enquanto na responsabilidade solidária os devedores e os credores estão no mesmo plano, na responsabilidade subsidiária existe uma hierarquia quanto a ordem da cobrança. Nesse tipo de responsabilidade, o agente principal possui a dívida originária, enquanto o outro possui a responsabilidade pela obrigação. Logo, o segundo só será chamado a responder pela dívida quando a execução do principal for infrutífera (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 78).

Como visto, a responsabilidade civil consiste no dever de reparar o dano causado a outrem, porém, como o reconhecimento da responsabilidade é feito justamente através da ação ou inação, do nexos casual e do dano, cabe também analisar quais são as causas que excluem a responsabilidade civil.

Nessas hipóteses, o que deve ser observado é que quando um dos elementos da responsabilidade civil, como visto anteriormente, é atacado, afasta o dever de reparar o dano experimentado pela vítima em determinadas situações. Assim, cabe ponderar quais são as causas que excluem a responsabilidade civil: 1) o estado de necessidade; 2) a legítima defesa; 3) o exercício regular do direito; 4) o estrito cumprimento do dever legal; 5) a culpa exclusiva da vítima; 6) o fato de terceiro e, por último, 7) o caso fortuito e força maior.

As causas listadas de 1 a 4 dizem respeito as causas que excluem a ilicitude, enquanto as demais são hipóteses excluem o nexos casual, além de também existir, conforme o caso, cláusulas contratuais responsáveis por excluir a responsabilidade civil. Nesse sentido, tratar-se-á agora, de forma sucinta, sobre essas possibilidades na intenção de melhor compreendê-las.

1) Diniz (2002, p. 172), conceitua o estado de necessidade como “ofensa a direito alheio para remover perigo iminente, quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário e quando não exceder os limites do indispensável a à remoção do perigo”. Esse entendimento está previsto no art. 188, inciso II, do CC/02, que preceitua o seguinte:

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 (BRASIL, 2002).

Assim, é possível extrair deste artigo que o estado de necessidade se configura quando há uma violação do direito de outrem, em que o valor jurídico poderá ser igual ou mesmo inferior a aquele que se busca proteger. É uma forma de eliminar ameaças eminentes e, como visto no parágrafo único, tal ação só possui respaldo se não existir outro meio efetivo que possa garantir a proteção do bem, sendo esta atuação intrinsecamente relacionada aos limites da necessidade de atuação.

Sobre isso, é importante ponderar que a principal diferença entre o estado de necessidade e a legítima defesa é que o agente, na primeira situação, não agirá sobre uma situação injusta, mas sim tirando um direito seja próprio ou de terceiros, para garantir a proteção de seu bem. Gonçalves (2012, p. 427) explica sobre isso ao dizer:

Se um motorista, por exemplo, atira o seu veículo contra um muro, derrubando-o, para não atropelar uma criança que, inesperadamente, surgiu-lhe à frente, o seu ato, embora lícito e mesmo nobilíssimo, não o exonera de pagar a reparação do muro. Com efeito, o art. 929 do Código Civil estatui que, se a pessoa lesada, ou o dono da coisa (o dono do muro) destruída ou deteriorada “não forem culpados do perigo”, terão direito de ser indenizados. No entanto, o evento ocorreu por culpa in vigilando do pai da criança, que é o responsável por sua conduta. Desse modo, embora tenha de pagar o conserto do muro, o motorista terá ação regressiva contra o pai do menor, para se ressarcir das despesas efetuadas.

Nessa situação, o dano gerado ao bem material decorreu em proteção de um bem maior: a vida da criança. Embora o agente tenha que reparar o prejuízo causado em decorrência da destruição do muro, a ação regressiva é possível contra o pai da criança, já que este não estava vigiando-a o que, conseqüentemente, levou o motorista a adotar manobras evasivas.

A 2) legítima defesa, como um segundo instituto de excludente da responsabilidade civil, encontra seu fundamento no inciso I, do art. 188 do CC/02. A legítima defesa é conceitualmente definida como uma situação atual ou eminente de injusta agressão, sendo tanto para si próprio ou para terceiros que estejam impossibilitados de suportar a situação. Assim, essa modalidade se configura como uma forma de repulsa contra os atos do ator da ação, de forma a evitar uma atual ou eminente injusta agressão contra si ou terceiros.

No entanto, a legítima defesa deve ser utilizada nos limites de suas necessidades, caso contrário, poderá ser considerada como um ato além do necessário o que, conseqüentemente, é vedado legalmente. Todavia, caso o agente atinja terceiro inocente, surgirá o dever de reparar o dano causado a outrem, porém, caberá ao agente ação regressiva contra a pessoa que de fato era seu alvo, conforme prevê os arts. 929 e 930 do Código Civil vigente (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 189).

O 3) exercício regular de direito, também previsto no inciso I, do artigo 188 do CC/02, estabelece que o agente que agir, em conformidade com o direito, não poderá ser sancionado porque estará legalmente respaldado.

Nesse mesmo entendimento, Nucci (2012, p. 288), preceitua ao dizer que o exercício regular de direito: “é o desempenho de uma atividade ou a prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico”. Contudo, também é importante mencionar que o agente não deve abusar em sua atuação, caso contrário, atrairá para si as conseqüências pelos excessos de seus atos.

O 4) estrito cumprimento do dever legal preceitua que mesmo quando ocorrer um dano, o agente não poderá ser responsabilizado pelo mesmo. Este fundamento está interligado com exercício regular de direito, porque quando o agente age de acordo com o exercício legal de direito, ele está de fato respaldado juridicamente. Dessa forma, constitui-se como uma excludente de ilicitude na realização de um fato típico por força de uma obrigação imposta por lei (TARTUCE, 2020, p. 1543).

O estrito cumprimento do dever legal não possui uma previsão expressa no Código Civil, mas este fato não desconfigura o instituto como uma causa excludente da responsabilidade. Por isso, é importante compreender este instituto e diferenciá-lo do dever legal. A palavra “estrito” justamente diz que o agente não pode passar dos limites legais, enquanto o termo “dever legal” parte do pressuposto de uma obrigação gerada por um ato normativo.

O 5) fato exclusivo da vítima, diz respeito a um dano causado pela própria vítima, tornando-se, assim, uma causa excludente do nexo de causalidade. A título explicativo, entre o médico e o paciente existe o que se chama de dever legal da veracidade dos fatos narrados. O paciente deve informar ao médico, de forma clara e precisa, quais são seus sintomas, bem como tratamentos já realizados e ainda a resistência a algum tipo de medicamento. Somente assim o profissional poderá analisar se há necessidade de realizar novos exames ou exames complementares.

Se o paciente não passa corretamente as informações para que seja possível chegar a um diagnóstico preciso e correto, isso conseqüentemente acarretará em um erro médico e o mesmo não pode ser responsabilizado por ter sido induzido a uma conclusão diversa gerada pelo próprio paciente. O profissional necessita de todas as informações possíveis para chegar a uma conclusão que seja adequada para o caso narrado pelo paciente. No entanto, caso não seja comprovada culpa exclusiva da vítima, o que pode ocorrer é a caracterização da culpa concorrente, conforme o art. 945 do CC/02. Dessa forma, quando há a culpa exclusiva da vítima, o nexo de causalidade com o dano experimentado é excluído, enquanto na culpa concorrente a responsabilidade se atenua (RODRIGUES, 2002, p. 165).

O 6) fato de terceiro é caracterizado quando há a presença de agente externo na relação, não sendo vítima nem autor, porém é o responsável pelo dano gerado. Assim, a existência de terceiro rompe o nexo causalidade com o dano experimentado pela vítima. Venosa (2003, p. 48) perfeitamente elucida essa situação ao dizer que:

Quando a culpa é exclusiva de terceiro, em princípio não haverá nexo casual. O fato de terceiro somente exclui a indenização quando realmente se constituir em causa estranha à conduta que elimina o nexo casual. Cabe o agente defender-se, provando que o fato era inevitável e imprevisível.

A título exemplificativo desse entendimento, considere que um paciente tenha acabado de sair da sala de cirurgia. Ao ser levado ao quarto de pós operatório, o enfermeiro acidentalmente deixa o paciente cair da maca. Nessa situação, percebe-se que o dano não decorreu da conduta do médico, mas sim do enfermeiro. Portanto, a existência de terceiro afasta o nexo de causalidade do médico com o dano experimentado pela vítima.

O 7) caso fortuito ou a força maior possui previsão no artigo 393 do CC/02 e preconiza que: “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado” (BRASIL, 2002). Porém, o que importa saber é que ambas não estão relacionadas com a culpa, porque são fatos que não estão sobre o controle do homem, isto é, são circunstâncias inevitáveis que impede o agente de cumprir com suas obrigações.

Diniz (2002, p. 287), enriquece o entendimento ao explicar que: “o requisito objetivo da força maior ou do caso fortuito configura-se na inevitabilidade do acontecimento, e o subjetivo, na ausência de Culpa na produção do evento”. Além disso, como forma de diferenciar os dois conceitos, Sampaio (2003, p. 93) leciona que:

(...) se está diante de caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e por isso inevitável. Por outro lado, a força maior terá vez quando se está diante de um evento inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como as tempestades, enchentes etc.

Dessa forma, em ambos os casos, a imprevisibilidade ou a irresistibilidade de um acontecimento é quesito crucial para a conseguir romper o nexu casual, não gerando, assim, o dever de indenizar para o agente.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

3.1 Da natureza jurídica da relação médico-paciente

O primeiro capítulo tratou de forma geral sobre a responsabilidade civil, esclarecendo como ela se configura, suas espécies, bem como as hipóteses em que ocorrem a exclusão da responsabilidade. Assim, como visto, é possível verificar se haverá o dever de indenizar se for possível identificar os seguintes elementos: a conduta culposa, o nexo causal e o dano. Verificada essa configuração, a responsabilidade cinge-se em duas espécies: a objetiva e a subjetiva.

Na responsabilidade civil médica, são essas duas espécies que permeiam a relação médico-paciente. No entanto, antes de discorrer sobre como a responsabilidade objetiva e a subjetiva incidem na esfera do direito médico, cabe ponderar que a natureza da relação médico-paciente é consumerista. Assim, o Código de Defesa do Consumidor concede aos consumidores, neste caso pacientes, garantias para um justo equilíbrio nas relações contratuais, justamente por considerar a hipossuficiência da parte mais vulnerável. Dessa forma, resta investigar como o CDC incide nessas relações.

Em regra, trata-se de uma relação contratual e, excepcionalmente, extracontratual. O contrato assenta-se na ideia de que entre o médico e o paciente não exige uma formalidade, ou seja, podendo o contrato ser formal ou até mesmo tácito, firmado verbalmente através da confiança entre as partes, bastando apenas o acordo de vontade entre as partes para concretizá-lo (WANDERLEY, 2011).

Por outro lado, também existem casos excepcionais em que se reconhece uma relação extracontratual do médico em relação ao paciente. É a situação de um paciente que chega inconsciente ao hospital e é incapaz de concordar ou não com os procedimentos adotados pelo médico que lhe atendeu. No entanto, quando houver um dano, a obrigação de reparar o prejuízo causado ao paciente existirá dentro ou fora da relação contratual (KFOURI NETO, 2003, p. 71).

Contudo, sobre a relação contratual e extracontratual, é importante fazer a seguinte ressalva: o prazo prescricional para a relação extracontratual é de dez anos enquanto na relação contratual é de cinco anos, conforme entendimento do Agravo Interno no Recurso Especial 1769662/PR (BRASIL, 2019). Assim, quando houver um dano a vítima deve se atentar a estes prazos para que não ocorra a prescrição de sua pretensão.

Feita esta consideração, resta analisar quais são as obrigações do médico. Segundo a doutrina, as obrigações médicas cindem-se em duas: a obrigação de meio e a de resultado. Ambas refletem no aspecto processual em relação ao ônus da prova, por isso é necessário compreendê-las para verificar se haverá ou não o dever de indenizar. Segato (2019) perfeitamente explica as distinções entre elas ao dizer que:

Na primeira, o médico se compromete a realizar a obrigação utilizando-se de todos os meios possíveis para atingir o melhor resultado. Mesmo que não atinja o resultado desejado, o mais importante é que se esforce para tanto. Na segunda, o resultado deve ser atingido, e, caso isso não ocorra, o agente pode sofrer uma indenização. Portanto, a obrigação que envolve o médico é de meio, devendo agir com diligência e fazer todo o possível para obter o melhor resultado necessário a cada paciente.

Conforme visto, compreende-se que na obrigação de meio o médico sempre deve atuar com cuidado e zelo objetivando o melhor tratamento, ainda que não alcance o resultado esperado. Assim, para que se possa falar em responsabilização por erro médico, é necessário que seja comprovada a conduta culposa do médico, ou seja, é preciso identificar que ao realizar o procedimento o médico tenha atuado com imperícia, negligência ou imprudência.

Por outro lado, nos procedimentos estritamente estéticos, quando o resultado não é alcançado, haverá o inadimplemento da relação obrigacional, conseqüentemente, gerando direito à pretensão indenizatória. Contudo, para que não paire dúvidas quanto a isso, é necessário diferenciar os procedimentos estritamente estéticos dos estéticos lato sensu. Segundo Scaletscky (2017, p. 13) na primeira:

O paciente pretende se tornar ainda mais formoso, considerando um padrão ideal de beleza; assim, o médico se obriga a alcançar determinado resultado, tendo em vista que o paciente torna-se exposto a riscos graves - é o caso do paciente que tem a intenção de tornar seu nariz, que de forma alguma destoa da harmonia de suas feições, ainda mais perfeito. Na segunda, explica que o paciente pretende corrigir pequena imperfeição da natureza que lhe causa mal-estar psíquico; nesse contexto, o médico não estaria sujeito a uma obrigação de resultado, devendo o médico observar o dever de prudência normalmente exigido - é o caso do paciente que possui um nariz aquilino, de linhas irregulares, pretendendo corrigir tal distorção.

Dessa forma, entende-se que na cirurgia estética lato sensu, primeiro busca-se pela reabilitação da saúde do paciente para posteriormente finalizar o ato com um procedimento estético reparador. A título exemplificativo, considere que uma mulher tenha que se submeter a uma cirurgia de mastectomia para retirada de nódulos malignos e, em seguida, coloca próteses

mamarias. Nessa situação, o implante não possui um caráter estritamente estético, mas sim reparador, buscando minimizar os efeitos da mastectomia. Assim, a obrigação do médico nesse tipo de relação não será de resultado, mas sim de meio, pois o médico deve ser prudente na busca pela reabilitação da saúde do paciente.

No entanto, na obrigação puramente estética, o paciente busca por um padrão ideal de beleza, almejando um resultado específico. Logo, havendo o insucesso na entrega do objetivo, isso por si só gera a inadimplência contratual, o que não se confunde com a mera insatisfação pessoal do paciente. Diniz (2004, p. 191) perfeitamente preceitua sobre isso ao dizer que:

Obrigação de resultado é aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional. Tem em vista o resultado em si mesmo, de sorte que a obrigação só se considerará adimplida com a efetiva produção do resultado colimado.

A responsabilidade civil do médico seja tanto na obrigação de meio como na de resultado possui caráter subjetivo. Dessa forma, para se falar em violação contratual e no consequente dever de indenizar, a responsabilidade do médico será apurada mediante a verificação de culpa, de acordo com o art. 14, § 4º, do CDC, (INÁCIO, 2017).

Desse modo, na obrigação de meio, quando houver dano, cabe a vítima demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, conforme art. 373, inciso I, do CPC/15, ou seja, cabe ao autor demonstrar que o médico foi imprudente, negligente ou imperito. Por outro lado, na obrigação de resultado, há a presunção da culpa, bastando que o paciente prove a relação contratual e o resultado não alcançado.

Nesse sentido, Cavalieri Filho (2014, p. 446) preceitua que “a obrigação de resultado em alguns casos apenas inverte o ônus da prova quanto à culpa; a responsabilidade continua sendo subjetiva, mas com culpa presumida”. Dessa forma, o que acontece é a inversão do ônus da prova, cabendo ao médico provar fatos que excluam sua culpa ou nexo de causalidade com o dano experimentado pela vítima, através da arguição de fato de terceiro, de fato exclusivo da vítima, bem como caso fortuito ou força maior.

Portanto, percebe-se que o contraste existente nas obrigações de meio e de resultado repercutem diretamente no ônus da prova. Na obrigação de meio o autor deve comprovar a conduta culposa do agente, por meio da negligência, imperícia ou imprudência. Em contrapartida, na obrigação de resultado, a culpa é presumida, ou seja, há uma inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional arguir causas excludentes da sua responsabilidade.

Assim, considerando essas duas possibilidades de obrigações – a de meio e a de resultado, que resta investigar como a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva incidem nas relações médico-paciente, uma vez que nem o direito e nem a medicina devem ser tratados como ciências exatas.

3.2 Da Responsabilidade subjetiva

A responsabilidade subjetiva é caracterizada por uma conduta culposa que pode ser identificada quando o agente que originou o dano pratica o ato com imperícia, imprudência ou negligência. Assim, a vítima que busca pela reparação do dano experimentado, deve comprovar a culpa do agente (TARTUCE, 2020, p. 242).

A responsabilidade civil do médico decorre da regra geral, dessa forma trata-se de responsabilidade subjetiva, uma vez que o médico em sua atuação deve ser diligente, utilizando todos os meios necessários, com um cuidado objetivo. Por isso que, somente se falará em indenização quando, aquele que submetido a algum procedimento médico, venha por causa deste, sofrer prejuízos, seja de ordem material ou imaterial. Nesse sentido, Croce (2002, p. 3) melhor preceitua:

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

Com isso, percebe-se que sendo uma relação contratual ou extracontratual, o médico deve sempre buscar agir com cuidado e zelo na realização dos atendimentos e procedimentos, ainda que não possa garantir o resultado final. A responsabilidade do médico é subjetiva e advém, em regra, de uma obrigação de meio, conforme preceitua o art. 14, § 4º, do CDC. É justamente por isso que não basta apenas alegar a existência de um erro e de um prejuízo sem comprovar a culpa, ou seja, sem evidenciar que o profissional não se valeu de todos os meios necessários no empenho da cura e/ou reabilitação do paciente.

Assim, o médico no exercício da atuação profissional deve agir com prudência, porque só se configura o erro médico quando constado o desvio de conduta, ou seja, se comprovada a imprudência, negligência ou imperícia do profissional. A responsabilidade do médico não é

configurada apenas através do insucesso ou da insatisfação do paciente com o tratamento. Nesse sentido, Moraes (2003, p. 40), leciona:

O erro médico vai ser tratado como desvio de comportamento do médico na execução do seu trabalho profissional, trabalho que, se tivesse sido feito dentro dos parâmetros estabelecidos pelos seus pares, não teria causado dano ao paciente.

Dessa forma, entende-se por desvio de comportamento a conduta culposa do médico, ao qual não empregou todos os meios para lidar com o paciente. Nesse mesmo entendimento, os tribunais também reconhecem a responsabilidade civil subjetiva do médico ao exigir que a conduta culposa do agente seja comprovada para se falar no dever de indenizar:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO CÍVEL. DESERÇÃO. SÚMULA 280/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL LIBERAL. ERRO MÉDICO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO HOSPITAL. VÍNCULO DECORRENTE DE ATUAÇÃO EM PLANTÃO MÉDICO-HOSPITALAR. ARBITRAMENTO DO VALOR DO DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ. QUANTIA EXORBITANTE. NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. 1. Ação ajuizada em 05/02/10. Recursos especiais atribuídos ao gabinete da Relatora em 25/08/16. Julgamento: CPC/73. 2. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por genitora e recém-nascido, devido a conduta negligente de médico plantonista que não adotou os procedimentos indispensáveis à realização adequada do parto, ocasionando sequelas neurológicas irreversíveis e prognóstico de vida reduzido no bebê. 3. O propósito recursal consiste em definir: i) se houve negativa de prestação jurisdicional; ii) se deve prevalecer o não conhecimento por deserção da apelação cível interposta para o Tribunal de origem; iii) se está configurada a responsabilidade solidária do médico e do hospital na hipótese dos autos; iv) se o valor arbitrado a título de compensação por danos morais deve ser reduzido. 4. O recurso especial não se destina a reexaminar aplicação de norma de direito local, que disciplina o recolhimento de custas judiciais no âmbito do Tribunal de origem (Súmula 280/STF). 5. Os embargos de declaração são recurso de fundamentação vinculada às hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição. Por esta razão, não se destinam a revisão de conteúdo contrário aos interesses de uma das partes, apenas porque as conclusões do órgão julgador não coincidem com o viés por elas pretendido. 6. O reconhecimento da responsabilidade solidária do hospital não transforma a obrigação de meio do médico, em obrigação de resultado, pois a responsabilidade do hospital somente se configura quando comprovada a culpa do médico integrante de seu corpo plantonista, conforme a teoria de responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. 7. Em relação ao valor arbitrado pelo

Tribunal de origem a título de compensação por danos morais, a jurisprudência desta Corte orienta que apenas em hipóteses excepcionais, em que configurado flagrante exagero ou irrisoriedade da quantia, o recurso especial seria a via adequada para nova fixação excepcional. Circunstâncias não verificadas na hipótese concreta. 8. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 9. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, não providos. (REsp 1579954/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018).

O julgado em comento corrobora e muito com o entendimento de que a obrigação contratual do médico é a de meio, devendo utilizar de todas as técnicas para que alcance o resultado esperado, mesmo sem garantir o sucesso. A responsabilidade subjetiva é a ferramenta necessária para que se possa analisar se o médico no cumprimento de suas obrigações foi imprudente, negligente ou imperito, porque somente haverá o dever de indenizar se demonstrada a conduta culposa do agente. Nas palavras de Kfoury Neto (2010, p. 75): “não há, pois, culpa presumida do médico, por estarmos diante de um contrato. Ao autor incumbe a prova de que o médico agiu com culpa”. Logo, não havendo culpa, não há de se falar em dano indenizável para o médico.

3.3 Da responsabilidade objetiva

Em regra, na responsabilidade civil, a existência da culpa é o que vai determinar se há ou não o dever de indenizar. No entanto, em algumas situações determinadas pela lei, a culpa não se faz necessária para haver a obrigação de reparar o prejuízo causado. Se diz objetiva a responsabilidade quando a prova não necessita da culpa, uma vez que a ação ou omissão do agente, por si só, gera o dever de restaurar o prejuízo causado.

Assim, na responsabilidade objetiva basta existir relação entre o nexo causal e o dano gerado. Esse entendimento possui como fundamento uma previsão legal que excepcione a regra ou a teoria do risco da atividade exercida pelo próprio agente. Colaborando com esse posicionamento, Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 454) preceitua:

O termo risco é oriundo do italiano *risicare*, que significa “ousar” ou “aventurar”. Pois bem, aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa. Se a opção do agente é de ousar e se aventurar, necessariamente arcará com os custos relacionados à trasladação dos danos sofridos pela vítima, sem se considerar a licitude ou ilicitude da conduta.

Dessa forma, caso venha existir algum dano, este deverá ser restaurando independentemente da comprovação da culpa do agente. O Código Civil de 2002, nesse sentido, estabelece em seu art. 927 o seguinte:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Assim, percebe-se que o fundamento da responsabilidade objetiva não decorre somente da doutrina, mas também da lei. Em razão disso, resta investigar qual o fundamento legal e como a responsabilidade objetiva incide na esfera médica. Para isso, é preciso analisar a relação existente entre paciente e o médico de uma entidade hospitalar.

Nessa relação, considere que um paciente sofreu um dano em razão de erro médico. A responsabilidade do médico é subjetiva (art. 14, §4º, CDC), ou seja, dependendo da comprovação da conduta culposa do agente. Em contrapartida, a responsabilidade do hospital é objetiva (art. 14, caput, do CDC). Então, para que se possa falar em responsabilização do hospital, é necessário que seja devidamente comprovada a conduta culposa do médico em exercício de suas funções, porque o hospital responderá independentemente da culpa pelos atos culposos praticados por seus empregados. Nesse sentido, Lanes (2020) preceitua:

O profissional da medicina quando estiver no exercício de seu ofício e deste provier o erro médico, caso ele possua vínculo empregatício com a empresa hospitalar em questão, responderá subjetivamente mediante a comprovação de sua culpa, enquanto que a responsabilidade do fornecedor, neste caso o hospital será objetiva, sem que haja necessidade de o paciente comprovar a culpa do Hospital. Há, neste caso, que se falar em solidariedade na reparação dos danos causados.

Esse embasamento teórico encontra seu fundamento legal nos arts. 932, inciso III, e 933 do Código Civil. vejamos:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
(...) III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos (BRASIL, 2002).

Dessa forma, as entidades hospitalares, por serem empregadoras dos médicos, respondem solidariamente e objetivamente pelos atos culposos praticados por seus empregados no exercício de suas funções. Assim, sempre que houver a conduta culposa devidamente constada do médico, o hospital independentemente de culpa responderá solidariamente.

Conforme visto na situação acima, a responsabilidade objetiva do hospital está condicionada a comprovação da conduta culposa do médico. Por outro lado, o hospital também responde objetivamente quando o dano possui relação com a própria estrutura hospitalar. A despeito disso, vejamos o seguinte julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. ERRO DE DIAGNÓSTICO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. A instituição hospitalar assume a responsabilidade pelo paciente por força do disposto no art.14 do CDC. 2. Deve a parte ré responder pelos danos causados à parte autora, uma vez que não restaram empregados todos os meios que tinham ao seu alcance para confirmar o diagnóstico indicado pelo paciente. Liberação do paciente, o qual sofreu uma queda de um andaime, com um diagnóstico de ausência de fraturas, mas sentindo dores. Apuração posterior, em outro nosocômio, de que o paciente havia fraturado a extremidade distal do rádio, a quinta costela e, ainda, sofrido traumatismo craniano. 3. Danos que decorrem do erro de diagnóstico e da dor que acometeu o paciente até que fosse empreendido o adequado tratamento. 4. Valor da indenização. Em atenção ao princípio da razoabilidade e dos parâmetros desta Câmara, merece redução o valor fixado a título de indenização por danos morais. APELO PROVIDO PARCIALMENTE”. (Apelação Cível Nº 70037793585, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 08/03/2012).

Neste caso, percebe-se que houve um defeito na prestação do serviço oferecido pelo hospital, uma vez que não foram empregados todos os meios para se chegar ao diagnóstico adequado do paciente. O art. 14, caput, do CDC, resguarda a vítima, objetivamente, dessa falha na prestação do serviço, uma vez que a instituição hospitalar, independente da culpa, responde pelos danos causados a outrem.

3.4 Das causas excludentes da responsabilidade civil médica

3.4.1 Do caso fortuito ou força maior

O instituto da responsabilidade civil busca identificar os fatores e caracterizá-los, para que assim possa haver a incidência da obrigação de reparar o dano, moral ou material, causado a outrem. As excludentes buscam desqualificar um ou mais pressupostos da responsabilidade

civil para que não haja, assim, a obrigação de indenizar (KALLAS FILHO, 2013). Dentre as excludentes inicialmente expostas neste trabalho, é importante ponderar acerca das que possuem relevância para este tema: o caso fortuito ou força maior, o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima. Nos limites deste capítulo, o qual trata sobre a responsabilidade civil do médico, resta a investigação dessas quatro excludentes para concluir o raciocínio desenvolvido acerca da matéria analisada.

O caso fortuito ou a força maior excluem a responsabilidade do médico diante do dano experimentado pela vítima, porque inexistente a ação ou omissão culposa do agente. São fatos imprevisíveis que não podem ser evitados pelo médico ou qualquer outro que estivesse no lugar deles. O art. 393 do Código Civil estabelece que: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado” e continua em seu parágrafo único: “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir” (BRASIL, 2002).

Assim, como força maior entende-se a ocorrência de fato externo à relação médico-paciente que, ainda que possa ser identificada, não pode ser mobilizada pelo médico. A título exemplificado, considere a situação em uma determinada equipe médica esteja realizando uma neurocirurgia e acontece um terremoto, gerando um grave dano ao cérebro do paciente. Nessa situação o dano suportado pela vítima se deu por forças alheias à vontade do homem, ao qual não poderia ser evitado.

Já o caso fortuito é interligado à ação humana, mas na relação médico-paciente, o evento não pode ser previsto nem evitado. Sobre isso, considere que um motorista dirigindo seu caminhão sofreu um infarto, colidiu-se com o hospital e em decorrência disso o hospital ficou sem energia elétrica, ao qual levou à óbito o paciente que estava em cirurgia e dependia de aparelhos extracorpóreos para o manter-se vivo durante o procedimento.

Por outro lado, mesmo em casos que são revestidos de força maior ou caso fortuito, o médico pode ser responsabilizado. Tratam-se das hipóteses em que o médico aproveita da situação e contribui culposamente para o caso, potencializando a ocorrência de danos ao paciente. Nesse contexto, o médico poderá responder por sua conduta (OLIVEIRA, 2008).

3.4.2 Do fato exclusivo da vítima

A culpa exclusiva da vítima acontece em situações que o agente não contribuiu para o efeito danoso. Sendo o dano experimentado um reflexo da própria conduta da vítima. Com isso,

o agir culposo do paciente rompe o nexo causal e descaracteriza a responsabilidade dos médicos (STIVAL, 2016).

Um bom exemplo disso é a situação de um pós-operatório em que os médicos orientam e recomendam que até certo período de tempo não se deve fazer esforço físico. Porém, dias após a realização do procedimento o paciente, descumpra as recomendações dadas e faz atividade de grande esforço que, conseqüentemente, gera o rompimento de pontos de sutura, ocasionando hemorragia. Nesta situação percebe-se que a culpa é inteira do paciente que não respeitou as considerações médicas, atraindo para si todas as responsabilidades pelos seus atos praticados.

No exemplo mencionado, é evidente a exclusão da responsabilidade dos médicos, uma vez que a conduta do paciente é capaz de exonerar a responsabilidade. Logo, inexistente nexo casual entre a conduta do agente com o dano gerado.

3.4.3 Do fato de terceiro

No fato de terceiro, há uma exclusão da responsabilidade civil do médico por fato estranho a relação, em que a conduta dolosa ou culposa derivou de outrem e não do médico. Aproxima-se da culpa exclusiva da vítima e do caso fortuito ou força maior. Assim, no fato de terceiro também há uma presença externa na relação, que descaracteriza o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano gerado, uma vez que não houve conduta por parte do médico. Segundo Venosa (2003, p. 48), “o terceiro é aquele que não tem nenhuma ligação com o médico no caso da responsabilidade civil médica, por este motivo o médico se isenta da reparação do dano, pois inexistente nexo causal entre o dano e a ação do médico.”

Os médicos responsabilizam-se pelos seus pacientes antes, durante e depois do procedimento realizado. Contudo, dentro desse lapso temporal podem ocorrer situações que não dizem respeito à conduta dos médicos. Um exemplo disso é um paciente internado sob os cuidados do enfermeiro, e este, ao aplicar o remédio prescrito pelos médicos, injeta uma dosagem superior a indicada ou troca os remédios prescritos, gerando danos ao paciente. Nessa situação, não haverá incidência da responsabilidade sobre os médicos por existir fato de terceiro na relação.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO-RESIDENTE

4.1 Da residência médica

Nos capítulos anteriores foram apresentados os aspectos gerais da responsabilidade civil. Como visto, a responsabilidade civil do médico é subjetiva. Dependendo da comprovação da culpa, ou seja, da necessidade de provas que o profissional tenha agido com imperícia, imprudência ou negligência.

Em primeira análise, para melhor compreender o tema deste trabalho, que trata sobre a responsabilidade civil do médico-residente, primeiro é necessário entender o que é o programa de residência médica, para posteriormente compreender qual a responsabilidade civil que incide sobre o médico-residente. A lei 6.932 de 07 de julho de 1981 preceitua que o programa de residência se constitui da seguinte forma:

Constitui modalidade de ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional (BRASIL, 1981).

Assim, o médico que se torna aluno do programa de residência passa a fazer parte de um curso de aperfeiçoamento profissional, possuindo como quesito essencial a habilitação de médico, devidamente registrado no CRM em pleno exercício da medicina.

Cabe ponderar que todo o trabalho exercido pelo aluno do programa de residência deve ser sob supervisão e orientação do médico-preceptor, o qual é o primeiro responsável por todos os passos que são dados pelo aluno em relação a cada paciente. O preceptor, em suma, estabelece quais são as medidas mais adequadas a serem tomadas para um ato.

A lei expressamente trata a residência como um curso de especialização, concretizando-se através do treinamento na prática médica. Ponderando, diversas vezes, que o curso possui caráter de aprendizado, estabelecendo, inclusive, qual será a carga horária máxima semanal. Demonstrando assim, que o médico-residente de fato é um aprendiz sob a coordenação do médico-preceptor, possuindo responsabilidades, cobranças, avaliações e, por fim, muito estudo.

Nesse ínterim, por se tratar de processo de aprendizado e, ao mesmo tempo, tendo o residente habilitação como médico, possuindo sobre si a responsabilidade pelos atos que pratica que a partir de agora resta investigar sua responsabilização civil nos casos em que causa algum dano ao paciente atuando como residente (LIMA, 1989).

4.2 Dos pressupostos da responsabilidade civil do médico-residente

Como ponto de partida, cabe ponderar que a exemplo do que ocorre com a responsabilidade médica, anteriormente apresentada, os pressupostos gerais de responsabilidade civil médica serão os mesmos para o residente, porque ele também é médico.

A responsabilidade civil consiste no dever que é gerado de reparar alguém quando algum prejuízo é causado a outrem. Assim, o art. 186 do CC/02, trata sobre essa violação de direito ao dispor que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Desse artigo, segundo Cavalieri Filho (2010, p. 18), é possível extrair os elementos da responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa, subtraída do texto do dispositivo supramencionado a que diz “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”, o nexo de causalidade, evidenciado no verbo “causar” e o dano, derivado das expressões “violar direito ou causar dano a outrem”.

É importante descartar que o autor elenca os elementos vistos como requisitos da responsabilidade subjetiva que foram subtraídos do art. 186 do CC/02. Assim, a responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia da culpa, devendo a conduta ser voluntária, ou seja, controlada pela vontade. Por outro lado, a responsabilidade civil objetiva não se presume o elemento culpa, mas funda-se na teoria do risco. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 70) esclarecem que:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva).

Dessa forma, percebe-se que a culpa não é pressuposto da responsabilidade civil objetiva, sendo da responsabilidade subjetiva. Feitas essas ponderações, tratar-se-á agora dos pressupostos da responsabilidade civil. O fator gerador da responsabilidade civil é o ato da ação ou inação do agente, caso a pessoa faça ou deixe de fazer algo que deveria ter feito e, através disso, gere um dano. Considerando isso, cabe tratar sobre o primeiro elemento da responsabilidade civil: A conduta ou o ato. Sobre isso, Diniz (2012, p. 56) perfeitamente esclarece ao dizer que a conduta:

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

Assim, a conduta positiva (ação) ou a conduta negativa (omissão) dizem respeito a atos humanos que é o elemento subjetivo da responsabilidade civil, sendo este elemento associado a culpa. Dessa forma, a responsabilidade nada mais é que uma reação provocada pela infração a um dever existente.

A culpa (*lato sensu*), conforme descrição de culpa voluntária apontada no art. 186 do CC/02, prescinde do dolo. O dolo na responsabilidade civil é caracterizado quando há vontade consciente em produzir o dano, ou seja, o autor intencionalmente busca violar um dever jurídico.

No que diz respeito a culpa (*stricto sensu*) trata-se do descumprimento de um dever existente, que se configura através da constatação da imprudência, negligência ou da imperícia. A imprudência é evidenciada quando da ação (positiva) do médico, o mesmo não age com cuidado na realização de uma cirurgia ou procedimento. A negligência, por sua vez, diz respeito a uma conduta negativa (omissiva) e também se refere a falta de cuidado, quando o médico deixa de agir em determinada situação. Por fim, a imperícia diz respeito a falta de técnica e conhecimento do agente para realizar determinado ato.

Além disso, o grau da culpa é disposto nos arts. 944 e 945 do CC/02, momento em que o dano se apresenta configurado. A análise do grau de culpa possui como objetivo a avaliação do ato e o consequente dever de indenizar do autor. Nesse sentido, Tartuce, preceitua: “em suma, presente o dolo, a indenização a ser paga pelo agente deve ser integral” (TARTUCE, 2016, p. 436).

Visto sobre o primeiro elemento da responsabilidade civil, qual seja, a conduta culposa, cabe agora discorrer sobre o nexa de causalidade. Sendo o segundo pressuposto da responsabilidade civil, não há de se falar em responsabilidade sem o nexa de causalidade entre o ato e o dano gerado pelo agente. Segundo Cavalieri Filho (2009, p. 46) o nexa de causalidade: “é o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”. No entanto, em determinadas situações o nexa de causalidade pode ser afastado por meio da arguição de algumas causas excludentes da responsabilidade civil, como o fato exclusivo da vítima, a culpa exclusiva de terceiro, a força maior ou caso fortuito.

Por fim, o terceiro elemento da responsabilidade civil: o dano. Somente existirá o dever de indenizar se houver algum prejuízo, sendo necessária a prova real da lesão. Para que exista

um dano indenizável, é preciso constatar os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência do dano; e) legitimidade da vítima; f) ausência de causas excludentes de responsabilidade (DINIZ, 2008, p. 63-65).

Assim, quando se trata de um dano causado ao corpo de algum paciente (a lesão a integridade física) também é ato ilícito, conforme preceitua o art. 949 do Código Civil de 2002: “no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido” (BRASIL, 2002). Dessa forma, é passível a reparação do dano causado a algum paciente, quando da ação ou inação do médico estiverem presentes os pressupostos analisados: a conduta culposa, o nexo causal e o dano.

Conforme visto, para que se possa falar em responsabilidade civil em razão de erro médico, é necessário identificar a presença dos pressupostos da responsabilidade civil: a conduta culposa, o nexo de causalidade e o dano. Além disso, a lei consumerista trata o médico como um fornecedor de serviços e o paciente como consumidor. Assim, quando se trata da natureza jurídica da relação médico-paciente, em regra, trata-se de uma obrigação de meio. Nessa relação contratual, o médico se compromete em utilizar de todos os meios e recursos possíveis para que o paciente alcance a cura, mas a cura não é algo garantido por várias circunstâncias alheias a vontade do profissional (INÁCIO, 2017).

Dessa forma, o médico possui uma obrigação de agir com zelo e cuidado, buscando sempre o melhor tratamento para o paciente. Nesse sentido, Diniz (2004, p. 191) perfeitamente preceitua ao dizer que a obrigação de meio: “é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo”.

Visto acerca da natureza jurídica da relação médico-paciente, cabe analisar que para configurar a responsabilidade do médico é necessário identificar que em sua ação ou inação houve uma conduta culposa, ou seja, que houve negligência, imperícia ou imprudência, para que assim ocorra a incidência da responsabilização em relação aos seus atos.

A caracterização da responsabilidade subjetiva decorre da inadimplência da relação contratual, ou seja, da inobservância de todos os meios possíveis, com zelo e cuidado, perante os procedimentos adotados para com um paciente. Pois, somente observado esses fatores que se poderá falar na possibilidade de um erro médico.

No que diz respeito a responsabilidade civil do médico-residente o assunto é mais delicado, isso porque refere-se aos casos em que envolve profissional em treinamento. Todo

médico, seja ele residente ou não, está sujeito a sofrer sanções penais, civis ou administrativas, porque a partir do momento que o aluno de graduação se torna médico, devidamente inscrito no CRM (Conselho Regional de Medicina), o direito e toda a normativa jurídica parte da premissa que este possui discernimento o suficiente para distinguir o que é certo ou errado dentro de sua formação.

Para além disso, o residente poderá ser julgado criminalmente e civilmente pelos seus atos omissivos ou comissivos que venham a gerar prejuízos a outrem. Possuindo ainda mais relevância quando se trata de casos em que os pacientes se encontram em condições de maior vulnerabilidade. Nesse sentido, cabe ponderar que, sobre o médico, conforme visto, em relação aos seus atos incide a responsabilidade civil subjetiva. Contudo, para aprofundar-se no tema é preciso considerar dois importantes fatores. Primeiro: que sobre o médico-residente incide a responsabilidade subjetiva do médico geral. Segundo que, apesar de já ser devidamente médico habilitado, este também é aluno em curso de especialização. Dito isso, existem duas espécies de responsabilidade que incidem sobre o médico-residente: a solidária e a subsidiária.

4.3 Da responsabilidade civil solidária e subsidiária

4.3.1 Da responsabilidade solidária

A responsabilidade solidária se relaciona ao dano gerado por um determinado grupo de médicos, os quais fornecem atendimento aos pacientes de uma instituição de saúde. A solidariedade ocorre quando não for possível identificar quem foi o causador do dano, assim, todos responderão pelo prejuízo causado (SOUZA, 1999). Nesse sentido, Tartuce (2020, p. 345) leciona:

A regra, portanto, continua sendo a solidariedade entre todos os envolvidos com o evento danoso em casos de concausalidade dos agentes (coparticipação para o prejuízo). Melhor explicando, a responsabilidade perante a vítima ou credor, na chamada relação externa, é solidária, podendo ele demandar um, alguns ou todos os deveres, como bem entender (art. 275 do Código Civil).

Assim, quando houver uma equipe composta por médicos e todos tenham contribuído para o evento danoso, a responsabilidade será solidária, podendo a vítima demandar contra um autor exigindo a integralidade da dívida, ou contra todos buscando a cota parte de cada agente na produção do evento danoso. Por outro lado, a solidariedade não se configura de uma forma de tão simples, uma vez que não pode ser presumida, devendo ser derivada da lei ou da vontade

das partes, conforme dispõe o art. 265 do Código Civil vigente. Considerando esse importante fator, resta investigar qual é o fundamento legal da solidariedade que incide sobre o médico residente.

Para isso, primeiro é necessário entender qual a natureza jurídica da relação médico-residente-preceptor, vejamos o seguinte julgado:

EMENTA: INDENIZAÇÃO - CIRURGIA EFETUADA POR MÉDICO RESIDENTE - STATUS DE PREPOSTO - COMPLICAÇÕES - AUSÊNCIA DE HABILIDADE PLENA - NÃO-ACOMPANHAMENTO POR PROFISSIONAL EXPERIENTE - NECESSIDADE DE INTERVENÇÕES CIRÚRGICAS REPARADORAS - HOSPITAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - DANOS MORAL E ESTÉTICO - CUMULATIVIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS - INADMISSIBILIDADE - DANO MORAL ISOLADO – OCORRÊNCIA 1. Responde solidariamente o hospital por negligência de médico residente, ante seu status de preposto, vez que a intervenção cirúrgica foi realizada sem acompanhamento de médico experiente, ensejando novas operações para correção de anomalias, causadas pela falta de habilidade médica plena daquele que deveria atuar como assistente e sob supervisão. 2. Somente em casos extremamente graves admite-se a cumulação das indenizações por danos moral e estético. As fotografias acostadas revelam cicatriz insuficiente, por si, para fundamentar o pedido cumulativo, pois não representa desfiguração da paciente nem importa na sua rejeição social, máxime porque esta (cicatriz) ocorreria, ainda que feita uma só cirurgia. 3. Resta caracterizado o dano moral sofrido pela paciente, em face das constantes internações para realização de cirurgias reparadoras; do aumento do consumo de remédios; do distanciamento dos familiares e da sociedade naqueles períodos; das dores físicas e psíquicas sofridas; e da agravação do quadro clínico psicoterápico (depressão), traduzindo circunstâncias hábeis a causar tristeza, trauma, desânimo, constrangimento, etc. (TJ-MG 200000033903160001 MG 2.0000.00.339031-6/000(1), Relator: NEPOMUCENO SILVA, Data de Julgamento: 23/10/2001, Data de Publicação: 10/11/2001)

Conforme entendimento do julgado, o residente possui status de preposto porque deve atuar sob a supervisão de médico especialista, este sendo o comitente por ser encarregado pelo treinamento do aluno no curso de aperfeiçoamento. Dessa forma, demonstrada a natureza jurídica da relação médico residente-preceptor, vejamos o que Código Civil de 2002 diz a respeito disso em seus arts. 942, parágrafo único e 932, III:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...) III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (BRASIL, 2002).

Os artigos acima dizem expressamente que o comitente é responsável pelos atos do preposto, ou seja, a solidariedade existente entre o residente e o preceptor é derivada por força da lei, cumprindo assim o quesito do art. 265 do CC/02 para configurar a responsabilidade solidária.

Além disso, é importante destacar o posicionamento do STF sobre essa relação. A súmula 341 preceitua que: “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto” (BRASIL, 1964), ou seja, independe da culpa, a responsabilidade entre o residente e o preceptor será solidária por força dos arts. 942 e 932, III, ficando clara a solidariedade estabelecida por lei entre os médicos.

Dessa forma, é possível entender que na relação médico-paciente composta por uma equipe de residentes e preceptores, o dano gerado a um paciente é um reflexo de uma ação ou inação conjunta. Assim, existirá o que se chama de responsabilização pelo erro, caso venha a existir, de ambos os médicos. Sendo solidária a responsabilidade entre eles pelos danos causados a outrem.

Além do mais, vale mencionar que somente caberá a responsabilização solidária do chefe da equipe médica quando o causador do dano atuar na condição de subordinado, sob seu comando, ou seja, sendo necessária a existência da relação de preposto e comitente, conforme entendimento do seguinte jugado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E CONSUMIDOR. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DOS MÉDICOS CIRURGIAO E ANESTESISTA. CULPA DE PROFISSIONAL LIBERAL (CDC, ART. 14, 4º). RESPONSABILIDADE PESSOAL E SUBJETIVA. PREDOMINÂNCIA DA AUTONOMIA DO ANESTESISTA, DURANTE A CIRURGIA. SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE OBJETIVA AFASTADAS. 1. Não se conhece dos embargos de divergência apresentados pela Clínica, pois: (I) ausente o necessário cotejo analítico entre os acórdãos embargado e paradigma, para fins de comprovação da divergência pretoriana (RISTJ, arts. 255, 1º e 2º, e 266, 1º); e (II) o dissídio apontado baseia-se em regra técnica de conhecimento do recurso especial. 2. Comprovado o dissídio pretoriano nos embargos de divergência opostos pelo médico cirurgião, devem ser conhecidos. 3. A divergência cinge-se ao reconhecimento, ou afastamento, da responsabilidade solidária e objetiva (CDC, art. 14, caput) do médico-cirurgião, chefe da equipe que realiza o ato cirúrgico, por danos causados ao paciente em decorrência de erro médico cometido exclusivamente pelo médico-anestesista. 4. Na Medicina moderna a operação cirúrgica não pode ser compreendida apenas em seu aspecto unitário, pois frequentemente nela

interferem múltiplas especialidades médicas. Nesse contexto, normalmente só caberá a responsabilização solidária e objetiva do cirurgião-chefe da equipe médica quando o causador do dano for profissional que atue sob predominante subordinação àquele. 5. No caso de médico anestesista, em razão de sua capacitação especializada e de suas funções específicas durante a cirurgia, age com acentuada autonomia, segundo técnicas médico-científicas que domina e suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica. Destarte, se o dano ao paciente advém, comprovadamente, de ato praticado pelo anestesista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento. 6. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, caput, prevê a responsabilidade objetiva aos fornecedores de serviço pelos danos causados ao consumidor em virtude de defeitos na prestação do serviço ou nas informações prestadas - fato do serviço. Todavia, no 4º do mesmo artigo, excepciona a regra, consagrando a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. Não há, assim, solidariedade decorrente de responsabilidade objetiva, entre o cirurgião-chefe e o anestesista, por erro médico deste último durante a cirurgia. 7. No caso vertente, com base na análise do contexto fático-probatório dos autos, o colendo Tribunal de Justiça afastou a culpa do médico-cirurgião - chefe da equipe -, reconhecendo a culpa exclusiva, com base em imperícia, do anestesista. 8. Embargos de divergência da Clínica não conhecidos. 9. Embargos de divergência do médico cirurgião conhecidos e providos. (STJ - EREsp: 605435 RJ 2011/0041422-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 14/09/2011, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 28/11/2012).

Conforme visto, a responsabilização solidária evidencia a necessidade de subordinação, relação existente entre o residente (preposto) o preceptor (comitente) porque a residência médica constitui-se como modalidade de ensino ao qual exige a presença de um supervisor pelos alunos. No entanto, apesar da responsabilidade ser solidária, o grau de responsabilidade poderá ser diferente entre o médico residente e o preceptor, isso porque o residente se encontra em um processo de aperfeiçoamento (LIMA, 1989).

O profissional em treinamento deve evitar realizar procedimentos ao qual não esteja devidamente habilitado sem a supervisão do preceptor. Nesse entendimento, Henrique Carlos Gonçalves, conselheiro e relator da consulta 127.498/06 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, ao dar seu parecer esclarece que: “Tal exigência é claramente colocada quando se exige que o médico residente, embora já legalmente habilitado, somente atue sob supervisão de preceptores experientes” (GONÇALVES, 2006).

Tal posicionamento está de acordo com a lei 6.932 de 07 de julho de 1981, que preceitua em seu primeiro artigo que a residência médica constitui modalidade de ensino sob supervisão de médico de alta qualificação (BRASIL, 1981). Assim, o ideal é que o residente sempre atue sob a supervisão do preceptor, no entanto, caso o residente aja sem orientação, isso não o exime de culpa por ter praticado ato que não esteja habilitado do ponto de vista técnico e científico.

Dessa forma, caso venha a existir prejuízos, primeiro é importante considerar que tanto o residente quanto o preceptor tenham um nexo de causalidade com o dano gerado. Assim, a solidariedade ocorrerá por força da lei, ao qual estabelece que o preceptor responde solidariamente pelos atos praticados pelo preposto independentemente da comprovação de culpa. Isto é, não é relevante se o residente agiu com ou sem supervisão, como a culpa é presumida, existindo o nexo de causalidade entre eles com o dano experimentado, a responsabilidade será solidária.

Por fim, a identificação do nexo de causalidade é imprescindível para se falar em solidariedade, porque havendo nexo causal com o dano derivado de erro médico, a responsabilidade será solidária independentemente da comprovação de culpa do comitente, porque este responde pelos atos culposos do preposto. Nesse sentido, o item 4.4 deste capítulo abordara algumas hipóteses de incidência da responsabilidade civil na relação médico residente-preceptor, a partir do entendimento legal que o profissional em treinamento deve sempre atuar sob supervisão de médico experiente.

4.3.2 Da responsabilidade subsidiária

A subsidiariedade refere-se ao termo secundário, que serve de subsídio a uma obrigação dita principal. Nessa situação, a responsabilidade recairá sobre ambos os médicos, porém, o dever de indenizar primeiro recairá sobre o principal e, somente ocorrendo a impossibilidade deste, que se buscará a responsabilização do secundário (SANAR RESIDÊNCIA MÉDICA, 2020).

De acordo com o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 78), na relação subsidiária, um agente possui a dívida principal e o outro a responsabilidade pelo débito. Dessa forma, quando não for exequível o devedor principal, acarretando no inadimplemento da obrigação, serão executados os secundários para garantir o cumprimento obrigacional.

Tal possibilidade pode ser identificada na situação em que o residente apenas cumpre as ordens do preceptor, sendo este o tomador de todas as decisões e o responsável pela execução do procedimento. Assim, a obrigação de indenizar a princípio recairá sobre o preceptor, porque o residente não participou das decisões nem na realização do ato, apenas seguiu as orientações auxiliando-o no procedimento. Nesse sentido, Ribeiro (2020) preceitua sobre o contraste entre a solidariedade e a subsidiariedade:

Por derradeiro, a responsabilidade solidária advém justamente do inadimplemento de uma obrigação, pressupondo a existência de mais de um sujeito para satisfazer o dano causado, podendo a vítima demandar de qualquer dos agressores que, por força de lei ou de contrato, tem obrigação de reparar o prejuízo. Na subsidiariedade, por sua vez, mesmo havendo multiplicidade de sujeitos, há um benefício de ordem, pois o patrimônio do responsável, gize-se, serve, tão somente, para reforçar, dar uma garantia à obrigação. Existe, nesta hipótese, a possibilidade em responsabilizar sujeito que não deu causa direta ao dano.

Com isso, entende-se que na responsabilidade solidária há vários sujeitos que contribuíram diretamente para a produção do dano, enquanto na subsidiária há uma hierarquia, primeiro buscando pelo agente principal e, na impossibilidade deste, busca-se pelo secundário.

A respeito disso, vale citar um caso peculiar, os Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 97.04.71827-6/RS, julgado pelo TRF da 4ª Região, a qual o magistrado julgou pela responsabilidade exclusiva do médico preceptor, no entanto é um entendimento minoritário, vejamos: “A responsabilidade pelo ato médico praticado pelo interno do curso de medicina cabe, exclusivamente, ao médico preceptor” (BRASIL, 2000, p. 165-166).

Assim, a incidência da responsabilidade subsidiária acontece quando o residente age conforme orientado por seu preceptor, mas não possui uma relação direta com o dano produzido. A subsidiária se distingue da solidária porque nesta os responsabilizados estão no mesmo plano, já na subsidiária busca-se pelo chamamento sucessivo, ou seja, primeiro a responsabilidade recai sobre o agente principal.

4.4 Das hipóteses de incidência da responsabilidade civil na relação médico-residente-preceptor

A partir da compreensão sobre a responsabilidade solidária e subsidiária, tratar-se-á agora de 7 (sete) hipóteses que dizem respeito a conduta do residente e do preceptor e como a responsabilidade civil incide nessas situações. Sendo elas: 1) quando o residente em ação conjunta com o preceptor utilizam de todos os meios possíveis, adotam o procedimento correto, mas ainda assim há um dano; 2) quando o residente adota um procedimento diferente daquele que foi indicado pelo preceptor, descumprindo com a orientação recebida, mas realiza procedimento adequando para o caso; 3) quando o residente e o preceptor conjuntamente concluem o diagnóstico, executam o procedimento e geram um dano em razão de erro médico; 4) quando o residente descumpra as orientações do preceptor e gera um dano; 5) quando o residente atua sem a supervisão do preceptor; 6) quando o residente em plantão não avisa ao

preceptor sobre o caso de emergência que surgiu e realiza o procedimento sem comunicá-lo e, por fim, 7) quando o residente não atua em decorrência da ausência do preceptor.

Na primeira hipótese, em que há uma atuação conjunta sem erro médico, mas ainda sim ocorre um dano, considere a seguinte situação: um homem deu entrada na emergência de um hospital apresentando sintomas de insuficiência cardíaca aguda. A equipe médica que fez o atendimento era composta por residentes e preceptores que utilizaram de todos os meios possíveis para reverter a situação do paciente, inclusive o uso de desfibrilador, mas o quadro acabou evoluindo a óbito. Em decorrência disso, o viúvo da vítima ajuizou ação pleiteando danos morais pelo evento morte.

Em primeira análise, para se falar em responsabilização por erro médico é necessário evidenciar os três pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa, o nexo de causalidade e o dano. A partir do momento que for evidenciado esses três elementos, nasce o dever de indenizar. Contudo, observa-se que na situação os médicos utilizaram de todos os meios possíveis para reverter a situação da vítima, mas por apresentar um quadro clínico delicado, não reagiu positivamente aos procedimentos adotados e veio a falecer.

Assim, para que se possa buscar a responsabilização dos médicos pelo dano experimentado pela vítima, é necessário a comprovação da conduta culposa dos agentes. Na situação, não é possível identificar a imprudência, a negligência ou a imperícia na atuação dos médicos, ao contrário, nota-se todo o empenho desenvolvido na intenção de salvar a vida do paciente. Nesse sentido, é válido lembrar que sobre a relação médico-paciente incide a obrigação de meio, que busca pelo sucesso do procedimento sem garantir a cura (INÁCIO, 2017).

Dessa forma, a prova da culpa é pressuposto necessário do dano indenizável. Como não foi identificada a conduta culposa dos agentes, não há de se falar em responsabilização por erro médico, uma vez que não houve inadimplemento contratual porque os médicos cumpriram com sua obrigação de agir com zelo e cuidado (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 432).

O caso, portanto, ilustra que a ausência de culpa descaracteriza o nexo de causalidade entre a conduta médica e o dano causado, afastando, assim, a responsabilização civil.

A segunda hipótese consiste em um caso que o residente descumpra as orientações do preceptor e adota o procedimento adequado. Para analisar a situação, é necessário sempre considerar que, embora o residente esteja em um curso de aperfeiçoamento, este também já é médico devidamente habilitado estando em pleno gozo de suas habilidades profissionais. O que lhe proporciona, inclusive, autonomia para analisar o que de fato é o mais correto em uma determinada situação.

Além disso, também é necessário voltar aos pressupostos da responsabilidade civil: a conduta culposa, o nexo de causalidade e o dano. Na responsabilidade subjetiva que incide sobre o médico é necessário identificar em sua conduta a negligência, imprudência ou imperícia. No caso analisado, é possível identificar a ausência da conduta culposa para que se possa falar em responsabilização civil.

A respeito da conduta culposa e seus desdobramentos:

A imprudência ocorre por precipitação, quando por falta de previdência, de atenção no cumprimento de determinado ato o agente causa dano ou lesão. Na imprudência, estão ausentes prática ou conhecimentos necessários para realização de ato. A imperícia ocorre quando aquele que acredita estar apto e possuir conhecimentos suficientes pratica ato para o qual não está preparado por falta de conhecimento aptidão capacidade e competência. A negligência se dá quando o agente não toma os devidos cuidados, não acompanha a realização do ato com a devida atenção e diligência, agindo com desmazelo (OLIVEIRA, 2008).

Com isso, na conduta do residente analisada nesta situação não se constata a existência de imprudência, imperícia ou negligência. Muito pelo contrário, o médico em treinamento demonstrou-se completamente apto ao discordar do preceptor ao adotar um procedimento diferente daquele que recebeu. Logo, não há de se falar em responsabilidade civil sem a identificação da conduta culposa, do nexo de causalidade e o dano. No entanto, apesar de não haver a incidência de responsabilidade civil, o residente poderá responder administrativamente pelo descumprimento de ordem dada pelo seu supervisor.

Esses dois primeiros exemplos abordaram sobre casos hipoteticamente simples, na intenção de demonstrar a importância dos pressupostos para se falar em responsabilidade civil. Agora, vejamos sobre a terceira hipótese em que o residente e preceptor conjuntamente analisam o caso, concluem o diagnóstico, executam o procedimento e geram um dano em razão de erro médico.

Nessa situação primeiro é necessário compreender dois fatores cruciais: primeiro, que sobre o médico residente incide a responsabilidade subjetiva do médico geral. Isso ocorre porque, embora o residente esteja em curso de aperfeiçoamento, o título adquirido na graduação de medicina o habilita como profissional, sendo plenamente capaz de reconhecer que a sua conduta poderá ser negligente, imprudente ou imperita. Segundo que o preceptor possui o dever de orientar e acompanhar os passos que são traçados pelo residente, uma vez que é o responsável pelo aperfeiçoamento do aluno.

Para compreender a incidência da responsabilidade civil nessa hipótese, a título exemplificativo, considere que em um determinado caso o residente e o preceptor analisaram um paciente, chegaram de forma conjunta a uma conclusão do diagnóstico e traçaram qual era o procedimento mais adequado para o caso. No entanto, ao final do procedimento o paciente veio a falecer por um erro médico.

Nessa situação, a responsabilidade será solidária porque embora o residente ainda esteja em aperfeiçoamento, o mesmo já é médico em pleno gozo de suas habilidades profissionais, sendo capaz de analisar e opinar se o procedimento adotado é realmente o mais eficiente para o caso. Em contrapartida, o preceptor também será responsabilizado, uma vez que, embora seja o responsável pelo residente, a conclusão do diagnóstico para a realizar do procedimento foi tomada de forma conjunta entre o aluno (habilitado como médico) e o orientador.

Neste caso, nota-se a dificuldade em identificar quem foi de fato o causador do dano, uma vez que as decisões e os procedimentos foram realizados em equipe. Nesse sentido, Bagatini e Adolfo (2016, p. 14) preceituam:

Em caso de ocorrência de um dano em que não seja possível individualizar o ofensor, mas apenas o grupo a que ele pertence, a fim de não deixar a vítima desamparada, imperioso verificar um dos direitos (a solidariedade) que fundamenta a responsabilidade civil, para então aplicá-la. Nesse sentido, invoca-se a responsabilidade de todo o grupo, isto é, a responsabilidade solidária, já que todos devem ser responsáveis pelo cometimento do dano.

Com isso, conclui-se que sobre o residente incide a responsabilidade subjetiva do médico geral, uma vez que sua conduta também é responsável pelo dano gerado. Entretanto, há uma extensão da responsabilidade, aplicando a solidariedade entre o residente e o preceptor porque trata-se de profissional em treinamento devendo ser supervisionado e orientado por alguém habilitado. Como na hipótese tratada há uma grande dificuldade em se identificar quem foi de fato o causador do dano, haverá a incidência da solidariedade na intenção de evitar que a vítima não fique sem a devida compensação pelo dano sofrido.

Além dessa caracterização da culpa aplicada ao médico-residente e ao preceptor, a solidariedade também ocorrerá por força da lei porque, conforme já visto, a solidariedade não é presumida e o comitente responde solidariamente pelos atos do preposto. Em contra partida, o grau de culpa geralmente não é mesmo para o preceptor e para o residente, já que este está em curso de aperfeiçoamento (SOUZA, 1999).

A quarta hipótese é um caso em que o residente não segue as orientações dadas pelo preceptor, adota um procedimento diverso e com isso gera um dano a um paciente em razão de

erro médico. Para caracterizar a responsabilidade do médico é necessário identificar dentre os pressupostos a conduta culposa. Porém, neste caso identificar apenas os pressupostos da responsabilidade civil não é o suficiente porque diz respeito a um profissional em treinamento.

No caso, percebe-se dois fatores chaves: o descumprimento de uma ordem dada pelo preceptor e o dano gerado através disso. Dessa situação haverá uma extensão da responsabilidade, aplicando a solidariedade entre o preceptor e o residente porque, conforme dispõe o arts. 932, III, do CC/02 e 942, também é responsável pela reparação civil o comitente por seu preposto. Além disso, segundo a súmula 341 do STF, independe a comprovação de culpa para que o comitente seja responsabilizado pelo ato culposo do preposto, ou seja, o preceptor responde pelos atos do residente solidariamente.

Assim, a solidariedade ocorre por força da lei, de acordo com o art. 265 do CC/02, independente da comprovação de culpa, pelos atos praticados pelo preposto. Além disso, o art. 1º da lei 6.932 de 07 de julho de 1981 preceitua que a atuação do residente deve ser sob orientação do preceptor. Dessa forma, tem-se como premissa que ao adotar um procedimento diverso daquele designado pelo preceptor, este apesar de ter passado as devidas orientações, não estava presente na realização do procedimento, faltando com seu dever de vigia.

Portanto, ainda que na situação seja possível identificar quem foi de fato o real causador do dano, a responsabilidade será solidária entre ambos os médicos já que há expressa previsão legal nesse sentido. Nesse exemplo, a culpa não é pressuposto para a caracterização da responsabilidade solidária, mas possui grande relevância porque através da identificação da conduta culposa do agente existirá a possibilidade de ajuizar ação de regresso contra aquele que causou o dano (CARVALHO JÚNIOR, 2019).

Na hipótese em comento, caso o preceptor seja atingido na ação de indenização solidária, este não poderá utilizar da ação regressiva contra o residente porque, embora tenha sido o residente o causador do dano, o supervisor faltou com seu dever de vigia sobre o procedimento. Logo, também será agente causador do dano. Por outro lado, tendo o preceptor efetuado o pagamento integral da indenização, nos termos do art. 283 do CC/02, o devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos codevedores/coautores a sua quota (sub-rogação legal). Assim, cabe ao preceptor cobrar pela quota parte que pagou em relação aos outros coatores.

As quatro primeiras hipóteses demonstraram como a responsabilidade civil incide em hipóteses perfeitas, porém na vivência médica a realidade é outra. No plano ideal, conforme prevê a lei 6.932/81 o residente deve atuar sob a supervisão de um profissional capacitado no

curso de especialidade, mas o que muitas vezes acontece é a atuação sem a presença de um preceptor.

Considerando isso, o quinto caso trata sobre a hipótese de atuação do residente sem a presença do preceptor. Para isso, tratar-se-á do seguinte julgado considerando os pontos de atuação do médico residente:

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ERRO MÉDICO - Alegado atendimento médico deficiente – Conjunto probatório dos autos que não restou apto a demonstrar que o procedimento realizado pela ré tenha ocasionado qualquer dano ao autor - Ausência de prova da má prestação do serviço, erro médico ou falha técnica – Danos que decorreram do próprio trauma sofrido - Ausente o dever de indenizar – Sentença de improcedência mantida - Recurso improvido. (TJ-SP - AC: 10319806120158260053 SP 1031980-61.2015.8.26.0053, Relator: Maria Laura Tavares, Data de Julgamento: 22/02/2021, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/02/2021)

O julgado trata de ação indenizatória com menor devidamente representado por sua genitora. O autor buscou atendimento médico em decorrência de uma fratura no braço. O atendimento foi realizado por médicos-residentes sem a presença do preceptor. Em suma, o autor alega que houve atendimento médico deficiente, o que gerou uma má calcificação óssea, deixando o osso fraturado saliente e por isso pleiteou indenização por danos estéticos.

A má calcificação no caso ocorreu por causa do grau da fratura e não por erro médico ao realizar o procedimento de imobilização. Assim, no que se refere à obrigação do atendimento médico, vale lembrar que a mesma é obrigação de meio e não de resultado e, para ser configurado o erro médico, é imprescindível demonstrar a conduta culposa do agente, ficando evidente que o médico não fez uso dos melhores procedimentos e técnicas conhecidas.

De acordo com o julgado, todos os documentos comprobatórios foram devidamente apresentados, levando a concluir que o dano estético gerado não decorreu da conduta dos residentes, mas sim do próprio nível da lesão. Consequentemente, a ação foi julgada improcedente por inexistir nexos causal entre o atendimento prestado e o dano sofrido.

O caso tratou de uma demanda judicial ao qual os residentes aturam sem a presença do preceptor. No entanto, para que possa falar em responsabilidade civil por erro médico é necessário identificar os pressupostos da responsabilidade: a conduta culposa, o nexos causal e o dano. No caso, como não houve nexos causal entre o dano sofrido pelo autor com o atendimento médico prestado, não há de se falar nem em responsabilidade civil, nem em extensão da mesma pela ausência do preceptor.

Todavia, apesar de não haver dano indenizável por ausência do nexo de causalidade com o dano estético experimentado, o residente deve sempre buscar realizar os procedimentos sobre a supervisão de seu preceptor, caso contrário, corre risco de atrair para si todas as responsabilidades inerentes a sua conduta culposa. É o caso que veremos a seguir.

Na sexta hipótese, considere que na emergência do hospital chegou um paciente em estado grave que depende da realização de um ato de elevada complexidade, porém o residente faz o atendimento, não avisa o preceptor do quadro clínico do paciente, realiza o procedimento e o paciente venha a sofrer um dano. Apesar disso, vejamos o seguinte julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. DANO ESTÉTICO, MORAL E MATERIAL. PENSÃO. PAGAMENTO DE DESPESAS PARA COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. CRIANÇA QUE, TENDO FRATURADO O BRAÇO, BUSCA ATENDIMENTO MÉDICO, QUE, PRESTADO DE FORMA INADEQUADA, RESULTOU EM AMPUTAÇÃO DO MEMBRO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS MÉDICOS. Solidariedade entre o médico residente que, sem solicitar a orientação do médico responsável pelo plantão, agiu com imperícia, imprudência e negligência, aplicando dose excessiva de xilocaina no braço fraturado, engessando-o em seguida; o segundo médico ortopedista que, tendo atendido a vítima com dores, dois dias depois, perdeu a chance de evitar o resultado lesivo; as duas atendentes de enfermagem, que, infringindo o procedimento adequado, dispensaram a vítima sem submetê-la à avaliação médica; e o hospital, com fundamento no risco (responsabilidade objetiva). Exclusão da responsabilidade do médico plantonista que estava no hospital, mas não foi chamado a orientar o residente. Comprovação da conduta culposa dos profissionais, do dano e do nexo de causalidade. Provimento ao recurso de apelação do médico responsável pelo plantão; improvimento aos do médico residente, do médico ortopedista, da atendente de enfermagem e do hospital; parcial provimento ao recurso de apelação da vítima. (TJSP; AC 239.221.4/1; Ac. 2528287; Catanduva; Quarta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Teixeira Leite; Julg. 17/01/2008; DJESP 27/03/2008)

Em síntese, trata-se de ação de indenização de danos morais, materiais e estéticos, além do pedido de pensão ajuizada pela vítima em decorrência de erro médico. A paciente sofreu queda e fraturou o antebraço esquerdo, sendo levada ao pronto-socorro. O primeiro atendimento foi realizado pelo médico-residente, que fez excessivas infiltrações de xylocaína, procedeu à redução do punho e ao engessamento do membro e dispensou a autora. O médico responsável pelo residente não foi informado sobre o caso e nem chamado para proceder com as devidas orientações acerca do procedimento.

Queixando de dores a vítima retornou ao hospital, ao qual foi atendida por outro médico que determinou que fosse feita a abertura parcial do gesso. Em seguida, a autora foi novamente dispensada sem ser realizado um novo diagnóstico médico. As dores continuaram, motivo que

fez a autora retornar novamente ao hospital, ao qual constatou a irreversibilidade do caso, uma vez que a alta aplicação de fármaco fez a vítima desenvolver edema, ao qual, mascarado pelo gesso, evoluiu para síndrome compressiva compartimental, o que ocasionou na amputação do braço. Dessa forma, percebe-se a conduta culposa de todos os envolvidos na relação, seja do primeiro médico que aplicou a dosagem inadequada, seja pelo segundo médico que não avaliou novamente o caso.

Ao ponto que interessa, a responsabilidade do médico-preceptor foi excluída porque, ainda que estivesse presente no hospital, não foi chamado pelo residente para receber as devidas orientações. Logo, inexistindo nexos casual em relação ao médico supervisor com o dano gerado.

A visto disso, ainda que o residente esteja em um curso de aperfeiçoamento, jamais deve deixar de comunicar o seu preceptor sobre a entrada de um quadro de urgência. Seria errôneo o pensamento de que a responsabilidade sempre será solidária, uma vez que o nexo casual é essencial para se caracterizar a responsabilidade civil de um agente. Nesse entendimento, Oliveira (2008) preceitua:

O nexo causal ou a relação de causalidade é um dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar. A relação de causalidade é o liame entre o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade.

Dessa forma, o preceptor não deve ser responsabilizado por um dano ao qual não deu causa por inexistir nexo de causalidade com o dano gerado. O residente, já plenamente habilitado como médico, é capaz de reconhecer as consequências de suas ações e inações, inclusive sua conduta culposa ao realizar um procedimento sem supervisão, ao qual não esteja habilitado, sob o risco de atrair para si todas as responsabilidades por seus atos.

Por fim, na sétima hipótese considere que o residente tenha deixado de atuar em uma determinada situação porque o preceptor não estava presente para orientar e supervisionar o procedimento. A respeito disso, vejamos o seguinte julgado:

APELAÇÃO – Ação de Indenização – Danos morais – Alegação de negligência, no atendimento médico dispensado à parturiente em trabalho de parto, no Conjunto Hospitalar do Mandaqui – Afirmação de atendimento negligente e de demora na realização do parto cesariana, com sofrimento fetal e consequente óbito do recém-nascido – Laudo do auxiliar do Juízo não condizente com a boa técnica e com a verdade dos demais elementos e do conjunto da prova técnica dos autos – Conjunto probatório dos autos que conduz à assertiva da responsabilidade do ente público, pelos errôneos atos praticados de seus prepostos como causa eficiente do infortúnio – Dever de

indenizar de previsão constitucional inafastável – Valor atribuído ao dano moral em sintonia com o sofrimento e angústia experimentados, ante a gravidade do resultado decorrente do erro médico – Sentença mantida – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS. (TJ-SP - AC: 00275603520128260053 SP 0027560-35.2012.8.26.0053, Relator: Vicente de Abreu Amadei, Data de Julgamento: 03/02/2021, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/02/2021).

Em síntese, trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por mãe de recém-nascido falecido após o parto, sob alegação de negligência de atendimento à parturiente em trabalho de parto. No que diz respeito à culpa devidamente constata, demonstrou-se reconhecido que houve imperícia e omissão da equipe médica (i) ao não preencher corretamente o prontuário de atendimento da autora; (ii) pela ausência de exame adequado a comprovar a proporção cefalopélvica, o que resultou na escolha de via de parto inadequada desde o início; (iii) realização de manobra arriscada para tentar reposicionar o feto; e (iv) e na demora na alteração da via de parto indicada, pela ausência do médico plantonista preceptor no acompanhamento dos residentes.

No caso, a cesariana não foi considerada desde o início porque não foram realizados exames capazes de demonstrar qual seria o procedimento adequado para o caso. Ao tentar realizar o parto normal, contactou-se que o bebê não estava na posição correta, o que levou os residentes a efetuarem manobras danosas ao feto na intenção de rotacioná-lo para a posição adequada, além de solicitar ao enfermeiro que jogasse toda força de seu corpo sobre a barriga da mãe na intenção de forçar o parto. Além disso, a criança possuía um peso de 4,3kg, considerada como grande, tal fato não influencia no parto normal, mas era imprescindível a realização de exames para verificar se a mãe possuía passagem suficiente.

Por não ter um preceptor presente para orientar, os residentes foram omissos na realização dos exames e a equipe médica composta por residentes e enfermeiros não foram capazes de identificar desde o começo a necessidade de uma intervenção cirúrgica. Assim, a ausência do preceptor fez com que os residentes insistissem no parto normal, o que ocasionou ao insucesso do procedimento, resultando em sofrimento fetal e anoxia neonatal. Depois de todas as manobras e danos causados ao feto, os residentes contaram ao preceptor, que compareceu ao hospital e realizou a cesariana. Porém, dias depois do nascimento a criança veio a falecer.

No caso em tela percebe-se a conduta culposa dos residentes ao serem negligentes e imperitos ao não realizarem os exames necessários e ao adotar manobras nocivas ao feto. Bem como a omissão do preceptor durante o procedimento para orientar, desde o início, quais eram

os procedimentos adequados para o caso. Ainda que a responsabilidade entre residente e preceptor seja solidária independente da comprovação de culpa, este caso demonstrou perfeitamente a incidência da culpa tanto sobre os residentes quanto sobre o preceptor.

4.5 Da análise de precedente do STJ sobre a responsabilidade civil do médico-residente

Atualmente muito se discute sobre a responsabilidade civil do médico, mas ainda é pouco debatido sobre a responsabilidade civil do médico residente, inclusive nos tribunais. Considerando isso, tratar-se-á agora, a título ilustrativo, sobre um REsp julgado pelo STJ que reconheceu a responsabilidade solidária do médico residente.

No Recurso Especial 316283 PR, o Ex-Ministro Ruy Rosado de Aguiar demonstrou seu entendimento sobre a responsabilidade civil dos médicos residentes diante da existência de um erro (BRASIL, 2002).

O caso trata de uma paciente que faleceu no decorrer de um procedimento de septoplastia, turbinectomia e polipectomia, cirurgia classificada de grau simples e desprovida de riscos, realizada por um quadro de 5 médicos, sendo dois anestesistas, dois residentes em cirurgia (R1 e R2) e o cirurgião titular. Entretanto, no decorrer do procedimento, por negligência, a paciente veio a óbito por sofrer uma parada cardiorrespiratória, porque o aparelho de anestesia não estava conectado a sonda, havendo, assim, uma desconexão entre o aparelho respiratório e cânula traqueal, o que levou a paciente a coma e ao óbito 5 dias após o ocorrido.

Na primeira instância, o juiz decidiu pelo parcial provimento aos pedidos do autor, que era viúvo da paciente, condenando os dois anestesistas a pagar 50 salários mínimos cada, excluindo a condenação dos demais médicos presentes no procedimento. A decisão foi recorrida pelos condenados e pelo autor, requerendo o reconhecimento da responsabilidade aos demais médicos e a exclusão dos anestesistas.

Em segunda instância, o tribunal do Paraná acolheu o recurso do autor e negou o dos réus, fazendo a extensão da responsabilidade para os demais médicos que precediam o procedimento. O entendimento do tribunal foi que o cirurgião titular atuou com imprudência por não ter participado da cirurgia, o que, por consequência, comprometeu o exercício dos residentes, condenando toda a equipe a pagar 50 salários mínimos cada a título de indenização.

Foi interposto Recurso Especial para o STJ, sob o fundamento de que a falta de acompanhamento da vítima deveria ser de responsabilidade apenas dos anestesistas. No entanto, com carência de pressupostos os recursos não foram admitidos, levando assim a

interposição de Agravo de Instrumento para que então fosse apreciado, sendo em seguida analisado pelo relator e ex-ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Ao proferir o voto, o relator ponderou que a legislação é precária por não possuir uma especificidade para delinear sobre a responsabilidade do médico-residente, mencionando o doutrinador Sebastião (1998, p. 53) para explanar sobre isso, vejamos:

(...) para a lei, no que diz respeito ao dever de indenizar nos casos de dano ao paciente (erro médico), ou responder por crime cometido (interesse público), não há qualquer distinção entre médicos. Residente ou não, clínico geral ou especialista, todos são iguais.

No entanto, apesar de ter feito esta referência, não foi a mesma linha de raciocínio adotada pelo relator. Vale citar parte do voto do relator Ruy Rosado de Aguiar, ao dizer que os médicos não podem ser tratados de forma igualitária:

(...) pois sempre será necessário considerar as condições pessoais do médico e as circunstâncias de sua atuação, que serão muito distintas entre o único médico de um pequeno hospital do interior e o especialista que tem à sua disposição a sofisticada aparelhagem do hospital de referência. Também é diferente a situação daquele que, embora sendo médico, não participa do ato cirúrgico, ao qual apenas assiste, como observador. (STJ – Resp: 316283 PR 2001/0039291-1, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Data de Julgamento: 18/12/2001, T4 – Quarta Turma, Data de publicação: DJ 18/03/2002).

Face ao exposto, diante do caso narrado, pode-se entender o seguinte: primeiro, que o médico titular da cirurgia deve ser responsabilizado, mesmo que o ato tenha sido executado pelo residente que segue suas orientações. E segundo, ainda que de menor grau, o médico residente também deve ser responsabilizado se for constatado em seus atos comissivos ou omissivos, a culpa, porque ainda que esteja em curso de aperfeiçoamento, o residente tem plena ciência de suas ações e inações, justamente por já ser médico com título adquirido na graduação que o habilita, estando em pleno gozo de reconhecer sua imperícia, imprudência ou negligência diante de determinado caso.

Além disso, os outros ministros também seguiram o raciocínio de Ruy e acompanharam seu voto. Ponderaram, ainda, que a residência é uma especialização não obrigatória, justificando assim a responsabilidade atribuída aos residentes. Ao longo do caminho, foi evidenciado que o mais adequado é a responsabilização solidária entre o residente e o preceptor. Porque só assim os residentes não serão estimulados a serem omissos e, conseqüentemente, não deixarão de

exercer a medicina com eficiência, justamente por terem plena ciência de que ao serem omissos, serão responsabilizados conjuntamente com seu preceptor.

Visto isso, o julgado em análise, possui a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Médico. Médico-residente. Acórdão. Falta de fundamentação. Embargos de declaração. - Suficiente fundamentação do acórdão que estabeleceu a relação causal entre a atividade dos réus e o resultado morte da paciente. - Responsabilização do médico-residente pelos atos que estava habilitado a praticar em razão de sua graduação. Diferença do grau de responsabilidade entre a dos residentes e a do médico orientador, que não se leva em conta porque já fixada a condenação no mínimo. - Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa. Recurso especial não conhecido. (STJ – Resp: 316283 PR 2001/0039291-1, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Data de Julgamento: 18/12/2001, T4 – Quarta Turma, Data de publicação: DJ 18/03/2002, p. 258, LEXSTJ vol. 153, p. 2016)

Observa-se que no caso em tela a condenação que foi fixada em 50 salários mínimos para cada médico e não houve diminuição em relação aos residentes porque o ex-ministro entendeu que o valor fixado era o mínimo, não podendo assim ser reduzido. Assim, apesar do julgado considerar que a condenação deve ser proporcional ao grau de responsabilidade, esta se deu de forma igualitária entre todos os médicos porque a condenação foi fixada no mínimo.

O caso em comento é curioso, primeiro porque a data de seu julgado é de 2001, segundo porque apesar do caso ser anterior ao Código Civil vigente, observa-se a plena consonância com o direito civil atual. O caso analisado preenche todos os requisitos da responsabilidade civil, que possui como pilar o dever de reparar o dano de quem teve seu direito lesado, alinhando perfeitamente a esse entendimento as hipóteses tratadas no item 4.4 deste trabalho.

Com isso, pode-se concluir que, a normativa que dispõe sobre o programa de residência médica reconhece, inclusive, a condição de subordinado do residente em detrimento ao seu preceptor, este responsável pelas orientações e supervisão do aluno. Apesar da escassa disposição normativa, doutrinária e jurisprudencial acerca do tema tratado, o julgado em comento demonstra perfeitamente o reconhecimento da responsabilidade civil solidária entre o médico residente e do médico preceptor, em conformidade com o direito civil vigente.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, percebe-se que a responsabilidade civil é um instituto amplo que possui como principal objetivo reparar o dano causado a outrem. Assim, o primeiro capítulo abordou a teoria geral da responsabilidade civil, demonstrando que haverá o dever de indenizar se for possível constatar os seguintes requisitos: conduta, nexo causal, dano e culpa. Configurado isso, a responsabilidade cinge-se em duas espécies: a objetiva e a subjetiva.

A primeira, independe da comprovação de dolo ou culpa, basta existir o nexo causal e o dano gerado, possuindo como fundamento uma previsão legal que excepcione a regra ou a teoria do risco. A segunda, é caracterizada por uma conduta culposa, que envolve a culpa e o dolo. A culpa pode ser identificada quando o agente que originou o dano pratica o ato com imperícia, imprudência ou negligência. Já o dolo, é identificado quando o agente age conscientemente para a produção do ato danoso.

Após serem feitas as devidas diferenciações entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva, abordou-se a responsabilidade contratual e a extracontratual. Evidenciando que, na primeira, a origem é a violação de um negócio jurídico ou contrato unilateral, enquanto na segunda, a origem da violação decorre do desrespeito aos deveres jurídicos oriundos da lei ou do próprio ordenamento jurídico.

Além disso, também foi abordado sobre a responsabilidade solidária e subsidiária, demonstrando que a responsabilidade solidária ocorre quando for derivada da lei ou por acordo entre as partes. No entanto, a diferença da solidária para a subsidiária está na ordem de cobranças, enquanto na primeira os devedores e os credores estão no mesmo plano, sendo obrigados pela totalidade da dívida, na segunda existe uma hierarquia de cobrança, em que o secundário só será invocado quando a execução do principal por infrutífera. Por fim, ao final do capítulo, como o direito não é uma ciência exata, foram apresentadas algumas possibilidades de exclusão da responsabilidade através da descaracterização da ilicitude e do nexo causal.

Depois de compreender a parte geral da responsabilidade civil, o segundo capítulo, investigou como a responsabilidade civil incide na relação médico-paciente, demonstrando que essa relação é, em regra, contratual e, excepcionalmente, extracontratual, sendo regida pelo CDC por considerar o paciente enquanto consumidor, isto é, a parte hipossuficiente da relação. Dessa forma, para analisar como ocorre o inadimplemento nessas relações, foi necessário investigar quais são as obrigações do médico para que se pudesse falar em inadimplência contratual. Constatou-se que, em regra, a obrigação do médico é de meio e, em determinadas situações, de resultado.

Em ambas obrigações, o médico possui uma responsabilidade subjetiva, ou seja, para haver dano indenizável em razão de erro médico, a conduta culposa do agente deve ser devidamente comprovada. Contudo, o contraste existente entre a obrigação de meio e de resultado está no ônus da prova. Enquanto na primeira cabe ao autor demonstrar que o médico agiu com culpa, na segunda o ônus da prova é invertido, cabendo ao médico arguir causas que excluam sua responsabilidade. Assim, sendo a relação de meio ou resultado, sempre que a culpa for evidenciada, haverá o inadimplemento contratual e conseqüente dever de indenizar para o médico.

Além disso, ao perpassar pelas espécies da responsabilidade civil, demonstrou-se que a responsabilidade do médico será subjetiva, de acordo com o art. 14, §4º, do CDC. Por outro lado, no que tange à responsabilidade objetiva, foi evidenciado duas formas de incidência dessa espécie no âmbito médico. A primeira, é caracterizada quando houver uma relação entre paciente e os médicos de uma entidade hospitalar. Nessa situação, quando houver culpa do médico, o hospital responde solidariamente, independentemente de culpa, pelos atos culposos de seus empregados (arts. 932, III e 933 do CC/02). A segunda, refere-se a danos oriundos da própria estrutura hospitalar, como a má prestação de um serviço. Diante disso, o art. 14, caput do CDC garante à vítima o direito à pretensão indenizatória, uma vez que a instituição hospitalar, independente da culpa, responde pelos danos causados a outrem. Não obstante, para concluir o referido capítulo, foram apresentadas algumas situações que excluem a responsabilidade do médico em razão de dano não indenizável.

Adiante, apesar de todo estudo já existente sobre a responsabilidade civil médica, pouco se discute sobre esse tipo de responsabilidade no que concerne aos médicos-residentes. Considerando essa problematização, no terceiro capítulo empenhou-se em analisar as hipóteses de responsabilização do médico-residente, conjugadas ou não com a responsabilidade do médico preceptor. Para tanto, a investigação pautou-se sob a ótica da responsabilidade civil do médico geral, porque embora o residente seja aluno em programa de especialização, este também já é médico devidamente habilitado. Dessa forma, a investigação foi conduzida visando analisar como a responsabilidade civil se aplica ao programa de residência médica. Além de elucidar que, de acordo com a lei de residência médica, a residência constitui-se como modalidade de ensino ao qual o aluno deve ser supervisionado.

Dessa forma, por haver múltiplos desdobramentos dessa relação, foi necessário analisar a natureza jurídica da relação médico-residente-preceptor, ao qual constatou-se que o residente possui status de preposto e o preceptor de comitente. A partir disso, concluiu-se que, quando houver dano derivado de erro médico, é importante considerar que tanto o residente quanto o

preceptor tenham nexos de causalidade com o dano gerado. Assim, de acordo com o art. 932, III, do CC/02 e a súmula 341 do STF, a responsabilidade civil do residente será solidária com o preceptor, independente da culpa deste, porque diante do status de preposto e comitente, a solidariedade entre eles decorre por força da lei. Contudo, caso inexista nexo de causalidade com o prejuízo experimentado pela vítima por parte de algum dos médicos, o responsável pelo dano atrai para si próprio toda responsabilidade.

Por fim, foram elencadas algumas hipóteses ilustrativas fundamentadas na parte geral da responsabilidade civil, uma vez que o tema carece tanto de material doutrinário quanto jurisprudencial. Em seguida, foi apresentado um julgado do STJ que reconheceu a responsabilidade solidária entre o médico preceptor e o médico residente. Apesar da peculiaridade do caso de ser com base ao código civil anterior ao vigente, o mesmo se demonstrou satisfatório e pontual para demonstrar que, embora sejam escassos os precedentes acerca do tema, o julgado serve de embasamento para futuras decisões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BAGATINI, Júlia; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. A responsabilidade civil à luz da solidariedade na sociedade de risco: construindo um direito de danos. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 13., 2016, Santa Cruz do Sul. **Anais....** Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016. p. 1-21. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15761/3659>. Acesso em: 27 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981**. Dispõe sobre as atividades do médico residente e dá outras providências. Brasília, DF, 09 set. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6932.htm. Acesso em: 27 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF, 11 de setembro de 1990. Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 27 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 de março de 2015. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno do Recurso Especial nº 1769662/PR**. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF, 25 de junho de 2019. Brasília, DF, 01 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 605435/RJ**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 de setembro de 2011. Brasília, DF, 28 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1579954/MG**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 08 de maio de 2018. Brasília, DF, 18 maio. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 316283/PR**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2001. Brasília, DF, 18 mar. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 341**. Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478>. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 97.04.71827-6/RS**. Relatora: Juíza Luiza Dias Casseles. Porto Alegre, 04 de outubro de 2000.

CARVALHO JÚNIOR, Paulo Rangel de. **Responsabilidade civil médica**. 2009. Direito Net. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5232/Responsabilidade-civil-medica>. Acesso em: 27 mar 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. vol. 7. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. vol. 2. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. vol. 4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. vol. 3. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. vol. 2. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. vol. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** vol. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Henrique Carlos. **Consulta nº 127.498/06:** plenária aprova parecer sobre qualificação técnica p/o exercício da Medicina. 2006. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.cremesp.gov.br/?siteAcao=NoticiasC&id=1270>. Acesso em: 27 mar. 2021.

INÁCIO, Jone Alison Gonçalves Bonilha. **A responsabilidade civil do médico:** visão sob o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. 2017. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/a-responsabilidade-civil-do-medico-visao-sob-o-codigo-civil-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor/>. Acesso em: 06 abr. 2021.

KALLAS FILHO, Elias. O fato da técnica: excludente da responsabilidade civil do médico. **Revista de Direito Sanitário**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 137-151, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/63998>. Acesso em: 30 maio. 2021.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LANES, Andreotte Norbim. **Responsabilidade civil hospitalar no erro médico.** 2020. Direito Net. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11659/Responsabilidade-civil-hospitalar-no-erro-medico>. Acesso em: 27 mar. 2021.

LIMA, João Carlos de. **Consulta nº 23.090/89:** sobre os aspectos legais e a responsabilidade jurídica dos médicos em treinamento na residência médica. 1989. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/SP/1989/23090_1989.pdf. Acesso em: 27 mar. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 339.031-6.** Relator: Nepomuceno Silva. Belo Horizonte, 23 de outubro de 2001. Belo Horizonte, 10 nov. 2001.

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

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte especial.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Daniele Ulguim. **A responsabilidade civil por erro médico.** 2008. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-responsabilidade-civil-por-erro-medico/#:~:text=O%20nexo%20causal%20ou%20a,e%20do%20dever%20de%20indenizar.&>

text=%E2%80%9CO%20conceito%20de%20nexo%20causal,conduta%20do%20agente%20a o%20dano. Acesso em: 27 mar. 2021.

OLIVEIRA, Jaqueline Santos. **Responsabilidade solidária e subsidiária das empresas, grupo econômico e sucessão de empregadores.** 2016. Jusbrasil. Disponível em: <https://jaquesoliver.jusbrasil.com.br/artigos/351057494/responsabilidade-solidaria-e-subsidiaria-das-empresas-grupo-economico-e-sucessao-de-empregadores>. Acesso em: 24 abr. 2021.

RIBEIRO, Munique Nicolle. **Responsabilidade civil das operadoras de plano de saúde em decorrência de erro médico.** 2020. Conteúdo Jurídico. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54248/responsabilidade-civil-das-operadoras-de-plano-de-sade-em-decorrncia-de-erro-mdico>. Acesso em: 27 mar. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70037793585.** Relator: Artur Arnildo Ludwig, Porto Alegre, 08 de março de 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil.** 19. ed. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Responsabilidade civil.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SANAR RESIDÊNCIA MÉDICA. **Responsabilidade civil do médico residente.** 2020. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/responsabilidade-civil-do-medico-residente>. Acesso em: 27 de março de 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 0027560-35.2012.8.26.0053.** Relator: Vicente de Abreu Amadei. São Paulo (município), 03 de fevereiro de 2021. São Paulo (município), 03 fev. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1031980-61.2015.8.26.0053.** Relator: Maria Laura Tavares. São Paulo (município), 22 de fevereiro de 2021. São Paulo (município), 22 fev. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 239.221.4/1.** Relator: Des. Carlos Teixeira Leite. São Paulo (município), 17 de janeiro de 2008. São Paulo (município), 27 mar. 2008.

SCALETSCKY, Carolina Litvin. **Da responsabilidade civil do cirurgião plástico reparador e estético, tipos de obrigação e ônus da prova.** 2017. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/carolina_scaletsky_20172.pdf. Acesso em: 25 mar. 2021.

SEGATO, Maria Luiza Camilo. **A responsabilidade médica no âmbito do direito civil.** 2019. Direito Net. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10597/A-responsabilidade-medica-no-ambito-do-Direito-Civil>. Acesso em: 27 mar. 2021.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil do médico plantonista e do médico residente**. 1999. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/responsabilidade-civil-do-medico-plantonista-e-do-medico-residente/#:~:text=A%20responsabilidade%20civil%20do%20m%C3%A9dico,ensino%20de%20p%C3%B3s%20gradua%C3%A7%C3%A3o%2C%20destinada>. Acesso em: 22 mar. 2021.

STIVAL, Ricardo. **Causas excludentes de responsabilidade médica e odontológica**. 2016. Advocacia Stival. Disponível em: <https://www.ricardostival.com.br/single-post/2016/12/19/causas-excludentes-de-responsabilidade-m%C3%A9dica-e-odontol%C3%B3gica>. Acesso em: 25 mar. 2021.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. vol. 4. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WANDERLEY, Adriana Artemizia De Souza. **A natureza jurídica da relação médico-paciente**. 2011. JurisWay. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6233#:~:text=A%20natureza%20jur%C3%ADdica%20da%20rela%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%A9dico%20paciente%20%C3%A9%20objeto%20de,caracteriza%C3%A7%C3%A3o%20ser%20contratual%20ou%20extracontratual. Acesso em: 26 mar. 2021.