

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

MARCIA ELAINE VERA

**RESPONSABILIDADE CIVIL: DO ERRO MÉDICO E A INDÚSTRIA DA
REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS**

**CARANGOLA
2017**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

MARCIA ELAINE VERA

**RESPONSABILIDADE CIVIL: DO ERRO MÉDICO E A INDÚSTRIA DA
REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS**

**Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Faculdade Doctum de
Carangola, como requisito para
aprovação na disciplina de TCC II,
orientado pelo Prof. Bruno Gonzaga da
Silveira Cardozo.**

Área de Concentração: Direito Civil

**CARANGOLA
2017**



FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
RESPONSABILIDADE CIVIL: DO ERRO MÉDICO E A INDÚSTRIA DO
DANO MORAL, elaborado pela aluna MARCIA ELAINE VERA foi aprovado
por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de
Direito da Faculdade Doctum de Carangola, como requisito parcial da
obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Carangola___de _____ 2017

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CC - Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CP – Código Penal

DL – Decreto Lei

RE – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

O estudo questão propõe-se analisar o Erro Médico dentro contexto da Responsabilidade Civil, bem como oportunizar uma nova visão sobre o tema, ora desenvolvido. Serão expostas situações em que os médicos, e não só os pacientes, se manifestam absolutamente vulneráveis no exercício de seu labor, considerando a subjetividade e imprevisibilidade inerentes ao organismo humano e, também, a impossibilidade de a ciência fornecer todas as respostas para os males que nos acometem. A incidência do Código de Defesa do Consumidor, a análise dos elementos da responsabilidade, também serão objeto de estudo. Para o desenvolvimento desta pesquisa, imprescindível também é o exame de casos concretos nos quais se mostra evidente a vulnerabilidade dos profissionais da saúde, bem como a forma com que o Poder Judiciário vem se posicionando ao apreciar problemáticas dessa natureza, vez que só a análise pontual, levando em conta as particularidades de cada caso, é capaz de elucidar a questão ora suscitada.

Palavras-Chave: Erro Médico. Responsabilidade. Vulnerabilidade. Paciente. Médico

ABSTRACT

The study aims to analyze the Medical Error within the context of Civil Liability, as well as to opportunize a new view on the subject, developed here. Situations will be exposed in which doctors, and not only patients, manifest themselves absolutely vulnerable in the exercise of their work, considering the subjectivity and unpredictability inherent in the human organism, and also the impossibility of science providing all the answers to the evils that they attack us. The incidence of the Consumer Defense Code, the analysis of the elements of responsibility, will also be studied. For the development of this research, it is also essential the examination of concrete cases in which the vulnerability of health professionals is evident, as well as the way in which the Judiciary Power has been positioning itself when assessing problems of this nature, since only the analysis punctual, taking into account the particularities of each case, is able to elucidate the issue raised here.

Keywords: Medical error. Responsibility. Vulnerability. Patient. Doctor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	9
1.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE.....	9
1.2 RESPONSABILIDADE E O CONCEITO DE ATO ILÍCITO	10
1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL X RESPONSABILIDADE PENAL.....	12
1.4 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL (AQUILIANA)	14
1.5 RSPONSABILIDADE CIVIL E SEUS ELEMENTOS	15
1.5.1 Conduta Humana	16
1.5.2 Dano ou Prejuízo.....	17
1.5.3 Nexo de Causalidade	17
1.5.4 Culpa ou dolo do agente	17
1.6 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANOS MORAIS.....	18
2 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	19
2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	20
2.2 DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	21
2.3 TEORIA APLICÁVEL.....	23
3 A TENUIDADE DA POSIÇÃO MÉDICA E SUA RAZOÁVEL VULNERABILIDADE	26
3.1 A INDÚSTRIA DO DANO MORAL EM FACE DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	31
3.2 O AUMENTO DE DEMANDAS CONTRA MÉDICOS: O DESCONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO MÉDICA.....	32
3.3 A INDÚSTRIA DO DANO FOMENTADA PELO PRÓPRIO SISTEMA JURÍDICO.	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

Ao tratarmos de um tema tão relevante quanto o da responsabilidade civil, e antes mesmo de examinarmos seu desdobramento pertinente ao estudo, necessário se faz, ainda que perfunctoriamente, uma análise acerca do que é de fato este instituto tão presente na órbita jurídica.

Discorrer sobre o tema responsabilidade não é atribuição das mais fáceis, haja vista se tratar de uma matéria de natureza interdisciplinar. Contudo, é preciso pelo menos uma noção prévia para a devida compreensão de seu conceito contemporâneo

A ideia de responsabilidade civil, introduzida no direito brasileiro por José de Aguiar Dias está intimamente relacionada à noção de não prejudicar o outro, podendo ser definida como aplicação de medidas que obriguem um determinado indivíduo, grupo, ou instituição a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão, conforme será visto no primeiro capítulo

Segundo o precursor da ideia supracitada “toda manifestação humana traz em si o problema da responsabilidade”, ao passo que relacionar-se juridicamente torna-se, por conseguinte um risco em abstrato.

Ainda no primeiro capítulo depreender-se-á que a responsabilidade civil poderá, dependendo da natureza da norma jurídica violada contratual ou extracontratual, esta também chamada de aquiliana.

Em seus pormenores, será analisado que os elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são: conduta ou ato humano, nexos de causalidade e o dano ou prejuízo. Impende salientar que o nexo de causalidade é condição indispensável no contexto da avaliação do dano, devendo ser observado, uma vez que o dano pode ser decorrente de múltiplos fatores.

Não obstante, a culpa não é um elemento geral da responsabilidade civil e, sim, um elemento accidental.

Outrossim, o segundo capítulo dedicar-se-á ao estudo responsabilidade civil médica, a qual também consiste na obrigação do profissional da saúde o dever de reparar um dano causado a um indivíduo no exercício de sua profissão.

Nesta senda, em adiante ao tema, quanto a sua natureza jurídica, nos socorremos nas coerentes palavras de Cavalieri Filho (2015) que precisamente ensina:

A responsabilidade médica foi muito discutida no passado quanto à sua natureza jurídica: se era contratual ou extracontratual; se gerava obrigação de meio ou de resultado. Entendo que após o Código do Consumidor essas discussões perderam a relevância. Hoje a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada por dois ângulos distintos. Em primeiro lugar a responsabilidade decorrente da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal. Em segundo lugar a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue, laboratórios médicos etc.

Neste contexto se evidencia o tema central da monografia. Em seu exercício profissional, o médico se sujeita a praticar atos que resultem em responsabilidade ético-profissional, civil e penal, sendo possível incorrer, simultaneamente, nas três modalidades de responsabilização. *A priori* interessante se faz ao estudo o seu caráter civil, para compreendermos que o atual contexto jurídico brasileiro não é juridicamente auspicioso para a classe médica.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE

O primeiro passo para se entender o instituto da responsabilidade civil, encontra-se em uma célere compreensão do que significa juridicamente o termo responsabilidade.

Quando analisamos o substantivo, extrai-se o conceito de responder pelas próprias ações, por ações de outros ou pelas coisas confiadas. Na dicção jurídica responsabilidade se difere um pouco, visto que o direito proporciona uma amplitude considerável aos temas.

A responsabilidade no contexto ora aplicado, revela a imposição jurídica, em que alguém se coloca, quer seja por meio de um contrato ou mesmo em face de algum fato ou omissão que foi o provocador, com o desiderato em cumprir a prestação acordada ou arcar com as sanções legais advindas da conduta que porventura tenha gerado dano.

Nas palavras de Gagliano (2016):

Contudo, é necessário entender o significado da palavra "Responsabilidade" que tem origem no verbo do Latim "Respondere", significando então que quando alguém diante uma ação ou omissão causa um dano tem a obrigação de responder, assumindo as consequências que este dano tenha causado. Trazendo assim uma ordem jurídica na sociedade.

Diante deste alcançado, norte pode-se compreender que a pratica de qualquer ato resulta em uma consequência jurídica para ordem social seja em maior ou menor grau e tal consequência terá o condão de promover atos jurídicos voltados à repara-la. Em outras palavras, "a responsabilidade tem por significado assumir o pagamento ao qual o indivíduo se obrigou ou do ato que praticou". (GONÇALVES, 2014). É importante mencionar, todavia, que a responsabilidade, que pese soar semelhante difere-se da obrigação, constituindo-se dois institutos jurídicos distintos.

De acordo com os ensinamentos de Gonçalves (2014):

A responsabilidade distingue-se da obrigação, sendo esta é um dever jurídico originário, oriundo da vontade humana (os contratos, as declarações unilaterais de vontade, e os atos ilícitos) ou da vontade do Estado através da lei, devendo ser cumprida espontaneamente pelo devedor; aquela é um dever jurídico sucessivo que nasce do descumprimento de uma obrigação, através da violação do dever jurídico originário, surgindo para o devedor o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.

Também de acordo com Cavalieri Filho (2015):

Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação.

Neste esteio, entende-se que a responsabilidade é um produto da obrigação, gerada por um inadimplemento desta última seja ela contratual ou extra-contratual. Outro ponto introdutório, porém, de suma importância, encontra-se na distinção entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil. Para o estudo em apreço, atentar-se-á a esta segunda, conforme será abordado no tópico vindouro. Igualmente, interessante se faz ao estudo em apreço o que o Código Civil anuncia como Ato ilícito, conforme será analisado no próximo tópico.

1.2 RESPONSABILIDADE E O CONCEITO DE ATO ILÍCITO

A definição de ato ilícito é de grande importância para a responsabilidade civil, haja vista que este faz nascer a obrigação de reparar o dano. O ilícito reflete na esfera do Direito, gerando efeitos jurídicos não desejados pelo agente, mas cominados pelo ordenamento. Em vez de direitos, criam deveres. A primeira das implicações que decorrem do ato ilícito é o dever de reparar. Mas não se faz exclusiva, uma vez que, dentre outras, este pode ensejar a invalidade ou cessação do ato, por exemplo.

Portanto, entende-se se que o ato ilícito é uma das fontes das obrigações. Sua incidência e dá origem exatamente à obrigação de reparar o dano que não é outra coisa senão uma prestação calculável pecuniariamente que sujeita o devedor (autor do ilícito) ao credor (lesado).

Para Tartuce, (2015):

A obrigação de reparar o dano representa o preço da responsabilidade de viver em sociedade e inteirar com seus pares, pois cada um de nós é detentor de direitos, mas deve sempre respeitar o direito do próximo e agir segundo as regras que a própria sociedade consagrou e o direito positivo estabeleceu.

Nas precisas palavras de Rosenvald, (2016):

Assim é que se assegura que as obrigações podem resultar de danos causados à pessoa ou ao patrimônio (atos ilícitos), gerando um dever de prestar visando a recomposição da situação, o que caracteriza a responsabilidade civil.

O Código Civil (CC) traz em seu artigo 186 a definição de ato ilícito ao dizer 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”. Dessa dicção, depreende-se que só há caracterizado ato ilícito se dele provier dano, tratando daquilo que a doutrina chama de ato ilícito puro.

Neste contexto, este instituto é a regra no Brasil, pois advém de uma conduta humana (comitiva ou omissiva), impregnada de culpa (*lato sensu*), a qual se faz oposta ao ordenamento jurídico (ilicitude), e que causou danos à outrem.

Noutro norte, o artigo 187, CC, dispõe: “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”, nesse sentido, diferentemente da responsabilidade “pura”, mencionada anteriormente, este trata-se do chamado ato ilícito equiparado, ou, conforme a doutrina denomina “Abuso de Direito”.

Diversamente do ato ilícito puro, onde a conduta empregada já nasce ilícita, no ato ilícito equiparado o causador do dano seria sujeito de direito, e via de regra, poderia exercer o ato sem qualquer barreira, já que o mesmo se encontra auxiliado pelas normas jurídicas.

A situação trazida pelo artigo 187 demonstra que, ainda que titular de um direito, existem limites implícitos impostos pela lei, no que concerne a sua realização.

O brilhante doutrinador Tartuce (2015), leciona:

A par da definição legal, a melhor definição doutrinária do abuso de direito é: ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, por ser irregularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito, ou seja, e um é ato lícito pelo conteúdo, ilícito pelas consequências, tendo natureza jurídica mista – situa-se entre o ato jurídico e ilícito. Difere do ato ilícito puro que é ilícito no todo (conteúdo e consequências). Como dito, o ato praticado nasce lícito, se tornando ilícito posteriormente, logo, é necessário que a pessoa exerça e exceda um direito que possui. Logo, não há que se cogitar o elemento culpa na sua configuração (corrente majoritária), bastando que a conduta exceda os parâmetros que constam do art. 187. Assim, presente o abuso de direito, a responsabilidade é objetiva, pois apenas se baseia no elemento objetivo – finalístico

1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL X RESPONSABILIDADE PENAL

A responsabilidade civil em muito se difere da responsabilidade penal, nesse sentido Gagliano e Pamplona Filho (2014) pontuam que:

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex.: prisão), restritiva de direitos (ex.: perda da carta de habilitação de motorista) ou mesmo pecuniária (ex.: multa.)

Como é de amplo conhecimento, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) define quais as espécies de pena cabíveis e aceitas em nosso ordenamento jurídico, no caso de resposta estatal pela prática de infrações penais.

No deito penal, como fundamento basilar, vigora o princípio da legalidade, por esse motivo só haverá que se falar em crime (e, obviamente, contravenção) caso haja lei prévia que o defina e que também contenha em seu preceito secundário a pena esteja, anteriormente cominada, dentre aquelas que são admissíveis pelo sistema jurídico, conforme anteriormente mencionado, na medida de relevância dos bens jurídicos resguardados pelo sistema penal.

Nesse sentido o art. 1º do Decreto Lei 2848/41 traz que “Não há crime em lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal. ”

Em uma análise um pouco mais precisa, na seara penal impera o princípio geral, o da intervenção mínima. Segundo este fundamento, os bens jurídicos que receberão especial proteção do Direito Penal, são aqueles reputados como indispensáveis e de irrefutável relevância para a sociedade, evidenciando desta forma sua característica de fragmentariedade e subsidiariedade.

Tais características do direito penal querem dizer que se para determinada conduta, exista uma proteção eficaz por parte de outros ramos do direito é dispensável o acionamento daquele que possui a consequência jurídica mais drástica de todo ordenamento jurídico.

Em complementariedade Stoco (2014) aduz que:

A responsabilidade penal envolve um dano, que atinge a paz social, sendo que a ação repressiva do Estado não tem como escopo este dano, mas sim sua repercussão na coletividade. Já responsabilidade civil, antes de tudo, envolve um dano, um prejuízo, ao patrimônio de alguém.

Depreende-se então que na responsabilidade penal há um abalo de caráter coletivo, sendo, em grande parte das vezes (exceto nos delitos de ação penal privada) indisponível quanto à sua sanção, enquanto a responsabilidade civil, na maioria das vezes possui disponibilidade. Enquanto nesta o interesse lesado é o da sociedade e o agente transgredi uma norma de direito público, naquela, o interesse fatalmente atacado é o privado, podendo a pessoa prejudicada pleitear ou não a sua reparação.

Noutro norte a responsabilidade civil se caracteriza por uma transgressão a um dever legal de não prejudicar outrem (*neminem laedere*), que advém mediante a violação de um direito de outra pessoa, caracterizado notadamente por ser um interesse privado.

Sobre o assunto, deve-se destacar a seguinte lição de Rogério Donnini (2014):

O preceito alterum non laedere ou neminem laedere (“a ninguém ofender”, “não lesar a outrem”) demonstra, com clareza, a filosofia de Epicuro, que considera o resultado de um compromisso de utilidade, com o escopo de os homens não se prejudicarem uns aos outros. Trata-se de uma regra de direito natural. Enquanto os estoicos determinavam como regra de vida a observância à razão e à natureza, assim como à virtude, o Epicurismo propõe a felicidade, no sentido de bem-estar individual e coletivo.

Fato é, que não se pode mensurar quantas situações podem advir em contexto fáticos, ao passo que no âmbito da responsabilidade civil, o legislador ordinário optou por trabalhar com tipos abertos, que por sua vez outorgam ao julgador, na condição de aplicador da Lei, diante do caso concreto, valer-se de um juízo de valoração, abrindo espaço para uma equalização diante do que caso que estiver em suas mãos.

Como muito bem explica Rosenvald (2016)

E, nessa toada, prefere o CC a adoção das denominadas cláusulas gerais que possibilitam ao magistrado captar um vasto grupo de situações a uma consequência jurídica. Tal técnica legislativa se caracteriza pela imprecisão de seus conceitos, permitindo ao juiz valorar os casos que lhe são submetidos, atentando-se aos princípios que regem o sistema. Atribui ao juiz uma função criadora, construindo a premissa normativa a regulamentar o caso concreto. Decorre da adoção de um sistema jurídico aberto, admitindo sua incompletude, dotando-lhe de capacidade de modificação e evolução, acompanhando a dinâmica social.

Em outro esteio, é necessário mencionar que alguns atos humanos ilícitos podem gerar ambos os tipos de reponsabilidade, tanto a civil quanto a penal, trazendo neste entendimento o instituto da independência das instâncias.

A título exemplificativo, no caso de uma colisão de veículos, o fato pode gerar a responsabilidade civil do causador, que será obrigado a custear as despesas com o reparo do outro automóvel e todos as avarias causados, mas também por acarretar a sua responsabilidade penal, caso sua ação tenha gerado ferimentos em alguém ou até mesmo se configurou o crime do artigo 129, § 6º do Código Penal (Lesão Corporal Culposa) ou do crime do artigo 121, 3º (homicídio culposo) do mesmo código

De acordo com o que é preconizado no art. 64 do Código de Processo Penal: “Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. ”. Desse modo há a possibilidade de um mesmo fato ser julgado tanto na seara criminal quanto na cível, sem que, em regra, uma necessariamente influencie a outra. Outras palavras, há independência na valoração e decisão do julgador quanto a um mesmo tema.

Diante do exposto, há uma clara distinção e também entre responsabilidade civil e reponsabilidade penal, mas também há uma interconexão entre ambas.

1.4 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL (AQUILIANA)

A responsabilidade contratual decorre da inadimplência contratual. Podendo tratar-se de um negócio jurídico bilateral ou unilateral. Nesse sentido ela, portanto, ocasiona um ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação.

Entende-se ainda, ser uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por esse motivo advém de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar.

A responsabilidade contratual, portanto, é o produto da violação de uma obrigação pretérita, logo, para que exista é imperativa a preexistência de uma obrigação.

Segundo as lições de Fiuza (2012):

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 que lhe restitui os documentos perdidos, só será efetivamente responsável, se e quando alguém encontrar e restituir os documentos, ou seja, depois da bilateralização da promessa.

Noutro norte, quanto à responsabilidade extracontratual ou aquiliana, esta se caracteriza quando “ocorre a inobservância da lei ou a lesão de um direito sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica” (Rossi e Rossi 2010)

De acordo com Gagliano (2013):

Assim é que se pode inferir que na responsabilidade civil contratual as partes já se vincularam anteriormente por um vínculo obrigacional e a culpa contratual é o descumprimento do dever de adimplir. Já na culpa aquiliana não há uma relação anterior entre as partes e a culpa a ser provada é a violação de um dever negativo consistente em não causar dano a ninguém. Nessa ordem de ideias a culpa contratual é presumida e o ônus da prova passa para o ofensor. Já na culpa extracontratual a culpa deve ser provada pela vítima

Ademais, tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual, existe violação de um dever jurídico preexistente, sendo que a primeira tem sua origem na convenção e a segunda, na inobservância do dever genérico de não lesar.

1.5 RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS ELEMENTOS

A noção jurídica de responsabilidade civil implica em ação ou omissão danosa de alguém que, atuando ilicitamente, viola uma norma pré-existente (legal ou contratual), subordinando-se assim, as consequências de seu ato.

A Responsabilidade Civil gira em torno de duas teorias: a subjetiva e a objetiva.

A teoria subjetiva tem na culpa seu fundamento capital. Nela, para existir responsabilidade, depende da incidência conjunta de quatro elementos indispensáveis: ação ou omissão; dano; nexos causal entre a conduta e o dano; e culpa.

A responsabilidade objetiva decorre da adoção da teoria do risco, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CC/02.

A respeito desse tema Gonçalves (2013) aduz:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Noutro turno, Cavalieri Filho (2015) ensina a respeito da teoria subjetiva:

A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo. Vem daí a observação: “a irresponsabilidade é a regra, a responsabilidade a exceção .

Em ambos os casos, se o réu não impetrar alguma prova que incida nas excludentes da responsabilidade, será tido como culpado, haja vista que sua culpa é presumida.

Em que pese o crescente aumento da responsabilidade objetiva, a responsabilidade civil subjetiva persiste como referência fundamental. O art. 186 do CC a ela se refere através como uma *clausula geral*.

1.5.1 Conduta Humana

Consiste em comportamento humano voluntário que se exteriorizado por meio de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. Em outras palavras é o ato do agente ou de outro que está sob sua responsabilidade, que causa resultado danoso seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Por sua vez, tal ato faz nascer a obrigação de reparação.

1.5.2 Dano ou Prejuízo

Para que a conduta humana acarretar responsabilidade civil deve comprovadamente causar dano ou prejuízo a vítima. Seja qual for a espécie de responsabilidade, sem a existência de um dano real, efetivo e concreto, não há que se falar em responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar, outrossim, é “a lesão a um interesse jurídico – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. (GAGLIANO 2013)

1.5.3 Nexo de Causalidade

Nexo de Causalidade nada mais é que a relação entre causa e efeito. 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 movido por ato do agente, não se tem a relação de causalidade. Portanto, não basta que a vítima apenas sofra dano, é preciso, ainda, que este passe a existir após um ato do agente para que haja o dever de reparação

1.5.4 Culpa ou dolo do agente

A diferença entre culpa e dolo encontra-se no elemento volitivo. A culpa se nasce quando o causador do dano não tinha intenção de provocá-lo, contudo movido por imprudência, negligência, imperícia causa dano e deve repará-lo. Por outro lado, o dolo incide na vontade de cometer a violação de um direito.

Segundo a teoria subjetiva a vítima deverá demonstrar o dolo ou a culpa *stricto sensu* do agente. Contudo, poderá haver responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva), com base na teoria do risco, abrangendo os casos de culpa presumida. (Fenômeno da presunção relativa)

1.6 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANOS MORAIS

Uma vez que a responsabilidade é um dever jurídico originário, que faz nascer uma obrigação e o inadimplemento dessa obrigação gera o dever jurídico de reparação, conclui-se que as indenizações por danos morais, são provenientes da responsabilidade civil, que advêm da agressão ao interesse de um particular. Assim ocorre essa pena pecuniária em casos em que o infrator não possa repor a coisa *in natura* ao estado anterior.

Sendo o dano moral nas ações de indenização, pode-se definir o dano moral como aquele que lesione direitos de personalidade da pessoa.

Assim para que determinada pessoa interessada, possa ingressar com indenização por danos morais, é indispensável que tenha ocorrido um dano a moral desta pessoa, assim verifica-se a responsabilidade civil do indivíduo, para que se possa mensurar o valor devido da indenização.

É correto afirmar que o número de ações de indenização tem aumentado consideravelmente nos casos de erro médico e isto ocorre por diversos fatores, mas fato é que cada vez mais as pessoas tomam conhecimento de sua capacidade de demandar em juízo.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Conforme já citado, o primeiro registro histórico normatizado que se têm notícia acerca da responsabilidade civil médica, oriunda de um caracterizado por um eventual erro médico é do Código de Hamurabi, que trazia duras imposições ao cirurgião.

De acordo com as lições de Melo (2017):

O primeiro documento histórico que tratou especificadamente do erro médico e, portanto, da responsabilização do profissional foi o Código de Hamurabi. Esse código impunha ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão, caso contrário, poderia o profissional sofrer severas penas que podiam significar, inclusive, a amputação de sua mão. Tais penas eram aplicadas nos casos de morte ou lesões graves aos pacientes homens livres, pois se referisse a escravo ou animal a previsão de pena era apenas ressarcimento do dano. A ideia presente no Código de Hamurabi, no Código de Manu e posteriormente na Lei das XII Taboas, era de punição. Aqueles povos edificaram tais normas, impregnadas de fortes componentes penal, com a finalidade de constranger e inibir a prática dos atos ditos ilícitos.

Acredita-se que a rigorosidades impostas pela legislação citada, se dava como um mecanismo para frear os impulsos antissociais e por vezes até primitivos da população.

Todavia, superados estes bárbaros conceitos que infligiam a carne, com o avanço da sociedade e conseqüentemente das ciências jurídicas, existem relatos mais modernos acerca da responsabilização.

Ainda socorrendo-se dos ensinamentos de Melo (2009):

O os primeiros registros da responsabilidade dos médicos nos moldes que conhecemos atualmente pode ser encontrado no Direito Romano, especialmente no texto de Ulpiano, de onde se extrai: "*sicut medico imputare eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam computare ei debet*" (assim como não se deve imputar a médico evento da morte, deve-se imputar a ele o que cometeu por imperícia).

A partir dos fundamentos e conceitos advindos do Direito Romano, o Código Civil francês, que o padrão das legislações modernas e cuja influência se encontra presentes em todos os códigos civis das nações cultas, proclamou a responsabilidade extracontratual, tendo como fundamento a culpa efetiva e provada. É a essência da responsabilidade aquiliana que continua a ser norte o norte das legislações modernas. É exatamente no direito francês e na construção doutrinária e jurisprudencial que os

autores e as Cortes francesas formaram ao longo dos dois últimos séculos os fundamentos da responsabilidade civil do médico nos seus atuais contornos.

A nação francesa, por vezes tida como exemplo de inovação nas ciências jurídicas traz à baila o primeiro julgado envolvendo responsabilidade civil por erro médico, caracterizando a perda de uma chance (objeto de estudo logo à frente).

Segundo Melo (2010):

Em face desse breve relato, é possível afirmar que, na época moderna, foi no direito francês que se estabeleceram as primeiras normas codificadas da responsabilidade médica, assentando as bases de uma jurisprudência e de uma doutrina que substanciariam com o decorrer do tempo, servindo de parâmetro para um grande número de nações, especialmente o Brasil.

2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Consiste a responsabilidade civil médica em uma obrigação gerada ao profissional de saúde reparar eventual dano causado à terceiro durante o exercício regular de seu ofício. Todavia, é importante mencionar que essa modalidade não se aplica somente aos médicos, leia-se profissionais liberais, mas pode ser aplicada também a instituições de saúde, tais como hospitais e clínicas.

Santos (2008) com precisão aduz que:

Diz-se que a responsabilidade inicia, quando o médico se dispõe a assistir o enfermo para encontrar a cura, minorar os efeitos da doença ou controlar a enfermidade. É fácil entender que dessa aproximação, surge entre ambos um vínculo de natureza contratual ou extracontratual estabelecido numa relação de confiança do doente no médico.

Isto posto, vê-se que a responsabilidade médica possui precedentes históricos e embasamento legal, ao passo que a punição desses profissionais encontra os mecanismos jurídicos necessários para sua viabilização.

2.2 DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código Civil Brasileiro de 1916 sempre foi conhecido por enorme influência do Código Civil Francês de 1804, conhecido como Código Napoleônico, notadamente no que diz respeito à teoria da responsabilidade civil.

Através dos estudos franceses que foram consagrados elementos clássicos da responsabilidade civil, como a conduta do agente, o nexo de causalidade e o dano causado.

A doutrina franca era focada na teoria relativa à culpa, isto é, concernente à responsabilidade subjetiva, onde se fazia a exigência de prova da culpa do agente como requisito para a reparação. É possível auferir a sua influência no Direito Brasileiro pois o artigo 159¹ do Código Civil de 1916 consistia em praticamente uma transliteração dos artigos. 1.382² e 1.383³ do Código Francês.

O Código Civil de 2002, por seu turno, motivado pela CRFB/88, onde notadamente se priorizou à observância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, confirmou a acolhida da teoria subjetiva da responsabilidade civil, todavia, trazendo consigo certas modificações, com a intenção de sanar deformidades e injustiças que poderiam decorrer da aplicação absoluta da teoria subjetiva.

Com a vigência do Código de 2002, inaugurou-se uma norma geral de responsabilidade objetiva pelo risco da atividade. Nela haveria a obrigação de reparação da lesão causada, mesmo sem considerar a culpa, conforme redação do art. 927.⁴

¹ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código

² Art. 1.382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui

³ Art. 1.383. Cada um é responsável pelo dano que provocou não somente por sua culpa, mas ainda por sua negligência ou por sua imprudência.

² 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 ar la faute duquel il est arrivé, à le réparer (Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano).

³ Art. 1.383. Cada um é responsável pelo dano que provocou não somente por sua culpa, mas ainda por sua negligência ou por sua imprudência.

⁴ 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

Com essas inovações foram trazidas ao contexto jurídico nacional, agora com maior projeção a responsabilidade sem culpa, inaugurando a responsabilidade objetiva.

Atualmente, a relação estabelecida entre médico e paciente é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, diploma legal introduzido pela Lei nº 8.078 de 11/09/1990, cuja intenção maior é a proteção de um grupo específico de consumidores, que são considerados especialmente vulneráveis se comparados ao outro polo da relação que fazem parte.

De acordo com as lições de Benjamim, Marques e Miragem (2011):

O consumidor foi constitucionalmente identificado no art. 48 do ADCT “como agente a ser necessariamente protegido de forma especial”. Desta feita, o referido dispositivo determinou “a elaboração de lei tutelar exatamente em forma de código”, opção que foi adotada pelo nosso legislador brasileiro, consagrando a edição do Código de Defesa do Consumidor. Analisando o direito comparado, diferente é o tratamento dado pelos outros países às relações consumeristas; “apenas a França e a Itália contam com Códigos, no caso, de Consumo (*Code de la Consommation* e *Codice del Consumo*), os quais são mais consolidações de normas do que Códigos *stricto sensu* (*codes à législation constante*).” Já os países do Mercosul, optaram por regular as relações de consumo por meio de legislação esparsa.

Neste contexto, considerando o objeto deste estudo, qual seja o médico o médico, percebe-se, no exercício de suas funções, esse atributo de autonomia, e grande risco inerente à profissão.

Isto posto, surge uma singular situação no que diz respeito à definição de sua responsabilidade, que é o pressuposto do nexa causal. Eis que desponta neste cenário a indagação. Uma vez que o CC e o CDC trazem teorias de responsabilidade distintas, em caso de erro médico, os profissionais da saúde serão responsáveis de forma objetiva ou subjetiva?

Com base no princípio da especialidade o Código de Defesa do Consumidor, nessas relações se torna lei especial sobre o Código Civil, fazendo despontar a teoria abordada no próximo tópico.

especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

2.3 TEORIA APLICÁVEL

Como é possível se observar no cotidiano, a relação entre médico e paciente mudou bastante, ao passo que o profissional que antes assumiu um caráter de deidade em relação à família do enfermo, hoje deixou esse caráter místico, se tornando muitas vezes um amigo da família. Como reflexo da opção pela utilização do CDC para regular tal negócio jurídico, na era da informação e do conhecimento e com a sociedade impregnada pelo consumo e capitalismo, muitas vezes essa relação é tida como prestador de serviço/usuário.

Nas palavras de Aguiar Junior (2002):

Essa opção feita pela legislação encontra substrato na ideia de que as relações firmadas entre um profissional liberal e o seu respectivo cliente (consumidor) serão, em regra, personalíssimas – *intuitu personae* –, baseadas na confiança, razão pela qual não se mostra razoável que estes fornecedores respondam objetivamente pelos danos que vierem a causar, haja vista inexistir, nesses casos, a complexidade e a impessoalidade características do consumo em massa e dos contratos de adesão

Nesta senda, considerando a matéria responsabilidade e notadamente tratando-se de uma relação consumerista, preconiza o art. 14 do CDC que o fornecedor de serviços responderá, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, seja por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes sobre sua fruição e riscos do serviço ofertado.

Neste norte Rodrigues (2010) comenta:

A responsabilidade objetiva tem seu sustentáculo na teoria do risco. Segundo esta teoria, todo aquele que desempenha atividade cria risco de dano para terceiros, devendo reparar o dano, mesmo que o agente não tenha atuado com culpa. A obrigação de reparação é proveniente do risco do exercício que determinada atividade do agente causa a terceiros em função do proveito econômico auferido pelo agente. O fato do agente se beneficiar de sua atividade gera a obrigação de suportar os danos que porventura outros sofram por sua atividade.

Tal regra, no entanto, é excepcionada no parágrafo 4º do artigo 14 do mesmo diploma o qual exige a apuração da culpa para fins de configuração da responsabilidade civil sempre que o serviço for prestado por profissionais liberais.

É neste contexto que se encaixa o médico. Em que pese exerceram em seu ofício atividades de profissional liberal e serem considerados prestadores de serviço,

o labor destes profissionais tem sua responsabilidade adstrita à verificação de culpa, de maneira diferente do que é verificado na maioria das demais relações consumeristas.

Então, pode-se dizer que em sua atuação o médico não avoca a responsabilidade em produzir um resultado, sendo uma obrigação de meio, todavia deverá agir com toda a destreza e cuidado necessário, se atendo a todos os recursos científicos e intelectuais que dispor, prestando a assistência necessária ao paciente.

Impende salientar que nos casos de cirurgias plásticas, dada a natureza da contratação, diferentemente dos demais casos, o médico se compromete a um efeito embelezador, constituído, ainda que permanecendo a responsabilidade subjetiva, obrigação de resultado.

Outro ponto a ser mencionado é que nos casos de cirurgia tanto de caráter embelezador, quanto reparador a jurisprudência do STJ entende que deve ser analisada de forma fracionada. STJ. 3ª Turma, REsp 1.097.955-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2011).

Ressalte-se, ainda, que no caso de relações médicas empresarias, compreendendo-se as clínicas, hospitais e etc., estes responderão de forma objetiva pelos danos causados por seus profissionais.

De acordo com as lições de Policastro (2010):

Segundo Décio Policastro, sendo caso de atividade médica empresarial, o fundamento da responsabilidade objetiva atribuída ao estabelecimento “está na imprudência em escolher pessoa inapta para a atividade que será desenvolvida (culpa *in eligendo*) e/ou na falta de vigilância sobre o trabalho dos subordinados (culpa *in vigilando*). Partindo dessa premissa, há que se distinguir os casos em que o médico é considerado empregado/preposto de determinada pessoa jurídica que tenha por atividade a prestação de serviços médicos, dos casos nos quais o médico é independente/profissional liberal mas se vale, por alguma razão, das dependências de determinado hospital para prestar seus serviços. No primeiro caso, necessariamente, a responsabilidade será objetiva; o mesmo, no entanto, não ocorre na segunda hipótese, pois entende-se que a responsabilidade deverá ser apurada individualmente, de modo a ser possível identificar se o profissional agiu com culpa – responsabilidade apurada sob a ótica subjetiva – ou, ainda, se o dano foi provocado pelo próprio hospital, por seus materiais ou prepostos (enfermeiros, etc). Nesse último caso, o hospital poderá ser considerado o único responsável pelo prejuízo, ou poderá responder solidariamente com o médico, caso comprovada a culpa de ambos.

É o que se observa também no julgado proferido pelo TJRS, abaixo transcrito:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO NÃO CONFIGURADO.

I – A doutrina distingue duas hipóteses de responsabilização médica: a responsabilidade decorrente da prestação do serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal, e a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos os hospitais. Na hipótese dos autos, trata-se de responsabilidade médica empresarial, uma vez que a autora moveu a ação contra a clínica que lhe prestou os serviços. (grifo nosso)

Portanto, na grande parcela das situações, a obrigação médica será considerada uma obrigação de meio. Uma vez que “o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência.” (Gagliano 2012).

Desse modo, profissional só será culpado civilmente quando ficar comprovado, por parte do demandante, ou seja, do paciente, situação que o profissional, ao exercer sua atividade, não observou ao dever objetivo de cuidado, sendo imprudente, negligente ou imperito. Nessa ocasião este será obrigado a indenizar o dano provocado. Sendo, por fim a obrigação contraída de resultado, no entanto, o profissional, uma vez estando adstrito a uma finalidade específica, deverá alcançá-la sob pena de sua responsabilização, cabendo a ele afastar a presunção de culpa que passará a pugnar em seu prejuízo.

Outrossim no próximo capítulo será abordada a questão da vulnerabilidade médica em relação à justiça, assim como o crescente aumento das demandas judiciais que fomentam a chamada “indústria do dano moral” que hodiernamente também atinge a classe médica.

3 A TENUIDADE DA POSIÇÃO MÉDICA E SUA RAZOÁVEL VULNERABILIDADE

Os princípios basilares do Estado democrático de Direito, preveem a dignidade humana como um dos fundamentos da república. Nesta ótica o ser humano é visto, e mais ainda, reconhecido, como epicentro de toda órbita jurídica, sendo o destinatário do produto de todos os princípios que compõem essa esfera de proteção.

Nessa ótica, outorgado pela própria lei maior, o estado passou, diferentemente de Estados Liberais (a exemplo da revolução francesa 1789-1799) a interferir na sociedade, porém com seu poder intervencionista limitado pela própria constituição que lhe deu tais prerrogativas, com o propósito em fazer valer as garantias nela insculpidas. Tais garantias são reveladas ao povo como direitos fundamentais, pelo que passam a estar imunes de serem elididas, fazendo nascer o conceito de cláusula pétrea.

Considerando que a Constituição é “a expressão da vontade superior do povo” (BARROSO 2009), todo e qualquer dispositivo que nela há deve servir de espelho para as demais normas, constituindo um arcabouço jurídico harmonioso com o restante das leis, notadamente as de caráter particular.

Neste contexto, quando necessário se mostra estabelecer um processo hermenêutico a interpretação deve buscar maximamente estar consoantes as disposições constitucionais.

O caráter evolutivo da sociedade influencia ainda mais o sistema jurídico a não ser encarado como uma rede fechada, mas como uma matriz de validade, apto a conduzir a sociedade na pretensão de encontrar as soluções mais equalizadas.

Outrossim, depreende-se dessas assertivas o entendimento de que a interpretação deve ser em conformidade com a sociedade, ou seja, levando em conta o caso concreto que está à sua frente, para que diante de uma possível antinomia prevaleça à melhor interpretação a ser dada diante da lide.

Na percepção de Freitas (2004):

As antinomias sempre serão antinomias aparentes. Isso porque, segundo o consagrado jurista, sempre que se estiver diante de um caso concreto, a própria realidade será responsável por dar fim ao aparente conflito de normas que se apresenta ao intérprete, na medida em que as particularidades de cada caso ensejarão, naturalmente, a prevalência de um princípio sobre outro.

Assim sendo, diante de fatos que envolvam situações médicas ou diretamente ligados ao labor clínico, o intérprete deverá levar em conta, além do procedimento sistemático de interpretação, a complexidade e os subjetivismo do corpo humano, condições com as quais o médico se depara todos os dias. A atividade médica está sempre acompanhada de fatores surpresas, que sobrevêm abrupta e inopinadamente desafiando sua sagacidade, conhecimento e paz de espírito, testando sua capacidade de administração de crises, tornando a profissão, como já não o fosse, complexa demais.

Inobstante, em que pese as características de imprevisibilidade, subjetividade e complexidade que compõem a atividade médica, não se pode deixar de observar que, mesmo sendo o paciente considerado um consumidor e, dessa forma, o pólo vulnerável da relação que ele estabelece com o profissional da saúde, os médicos, dadas as peculiaridades de cada caso, também podem apresentar condição de vulnerabilidade em face de algumas situações específicas, decorrentes de sua atividade.

Conforme mencionado anteriormente, geralmente é dever do paciente evidenciar a culpa do profissional, para assim demonstrar a necessidade da indenização.

Mesmo que na grande maioria dos casos, dados aos requisitos processuais, juntar materialidade visando instruir os autos não seja tarefa fácil, deve ser observado que se revela impraticável ao médico que alcance sucesso absoluto em 100% dos os tratamentos e atividades que desempenha, isso visto que, mesmo diante de quadros patológicos análogos. O organismo humano se revela distinto em cada pessoa, isto é, mesmo que um determinado tratamento seja aplicado a indivíduos que demonstrem sintomas parecidos, este fato não garante que ambos reagirão de maneira equivalente e positiva. Este fato que parecer ser simples de ser explicado, por vezes não é compreendido pelo paciente que restou lesado e é esse um dos motivos que faz crescer absurdamente o número de demandas judiciais em desfavor de médicos.

Neste contexto, destaca-se a seguinte jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos morais. Erro médico. Autora submetida a diversas curetagens. Hipótese em que a prova pericial constatou que o problema de perdas gestacionais estava vinculado à própria condição orgânica do corpo da autora, e não do tratamento que lhe foi dispensado. Necessidade de ser re-curetada em duas situações que restou justificada -

Ausência de responsabilidade da ré. Ação improcedente. Recurso desprovido.(grifo nosso). São Paulo. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2016.202734220068260705. Relator: Rui Cascaldi. 1ª Câmara de Direito Privado. Data de Julgamento: 07 ago. 2016. Data de Publicação: 10 ago. 2016.

No caso exposto a autora atribuiu a perfuração uterina que sofrera são decorrentes de um mau desempenho médico, contudo ficou constatado que a necessidade de re-curetagem foram decorrentes das próprias condições fisiológicas da enferma.

Houve recurso da decisão e o relato, em seu voto, deixou ainda mais clara tal situação:

O I. Perito constatou que “ da análise dos documentos e da consulta, ficou claro que o problema das perdas gestacionais está vinculado à etiologia cromossômica, e que as múltiplas curetagens podem determinar a Síndrome de Asherman, que é o colobamento as paredes uterinas com sinéquias. Quanto à necessidade de ser re-curetada em duas situações, se justifica pela deformidade do útero caracterizada na histeroscopia [...]. Assim sendo, não há que se falar em má prática médica, ou negligência, ou imperícia. As ocorrências foram fruto das condições orgânicas anatômicas da autora, nada havendo a se questionar das equipes médicas, exceto os aspectos de natureza humanística que devem nortear as relações interpessoais, principalmente em situações de fragilidade em que se encontrava a paciente.” (fl. 347-348). Diante disso, restou devidamente comprovado que os procedimentos realizados na ré foram feitos de forma correta, não havendo que se falar em responsabilidade da apelada. (grifo nosso).

Considerando a situação apresentada, claro se mostra que as diversas reações ao tratamento, provocadas pela individualidade de casa ser humano expõe o médico e por vezes se demonstram como barreiras ao desempenho almejado.

Com relação a intervenções cirúrgicas de emergência, têm-se, no mesmo sentido, o seguinte julgado:

DANOS MORAIS- Inocorrência - Erro médico - Provas, suficiente a demonstrar que o autor foi submetido a cirurgia de emergência com intervenção adequada ao caso concreto - Rim esquerdo do paciente que se encontrava comprometido, que justificou sua retirada - Alegação de que não foi informado que da intervenção cirúrgica, resultou, inclusive, da retirada de seu rim esquerdo, não traduz nexos causal a amparar a pretensão indenizatória formulada - Dor moral não configurada - Desatendida a regra do artigo 333,1, do CPC - Procedência da ação - Inadmissibilidade -Sentença mantida - Recurso improvido.3331CPC. (grifo nosso). Minas Gerais. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 994040788210. Relator: Salles Rossi. Oitava Câmara Cível (Direito Privado). Data de Julgamento: 14 abr. 2016. Data de Publicação: 22 abr. 2016.

Neste caso os médicos se viram obrigados a extirpar o rim esquerdo do paciente, para salvar-lhe a vida, ainda que sem consentimento expresso do mesmo ou de algum representante.⁵

Outro ponto de suma importância a ser mencionado é quanto ao erro em diagnósticos. Também nesta seara é possível verificar a posição exposta que o médico se encontra.

Nesse sentido expõem-se as precisas lições de Policastro (2010):

Isso porque, tais pareceres se mostram inegavelmente frágeis, vez que são elaborados assentando-se em probabilidades e eivados de incertezas no tocante à origem das doenças apresentadas eis que, como já considerado, a ciência não é capaz de oferecer todas as respostas necessárias a um diagnóstico infalível ou, ainda, à cura da enfermidade que acomete o paciente. Nem sempre as circunstâncias e o estado do paciente favorecem concluir um diagnóstico exato e preciso. Ademais, a medicina ainda não tem resposta à todas sintomatologias. Os erros evitáveis derivados de diagnósticos afoitos, descuidados, sem o respaldo de exames laboratoriais ou por imagens, incondizente com os princípios patogênicos elementares, estes sim, são entendidos como produto da negligência. Desta feita, em se tratando de diagnósticos, o médico só será responsabilizado se, ao elaborá-los, atuar com displicência, pressa ou sem os cuidados, informações e exames necessários – situações nas quais restaria caracterizado seu agir culposos.

Corroborando o entendimento do doutrinador, têm a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ERRO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO - CULPA PROFISSIONAL NÃO CARACTERIZADA - CONDOTA COMPATÍVEL COM A QUE SE ESPERA DE UM PROFISSIONAL DE RAZOÁVEL HABILIDADE E PRUDÊNCIA - DIAGNOSE COMPATÍVEL COM OS PADRÕES DA CIÊNCIA MÉDICA - RECURSO IMPROVIDO. [...] As limitações da ciência médica - que é falível -, decorrentes da condição humana de seus profissionais e de infinita variabilidade de seu objeto (o organismo humano), tornam delicada a operação de diagnóstico, o qual nem sempre pode ser feito com a precisão idealizada. Por conta disso, o erro de diagnóstico não se traduz, necessariamente, em imperícia, salvo se houver erro grosseiro e injustificável, que se distancie do padrão de conduta de um médico de razoável prudência e habilidade. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2017.7514611-1. Relator: Jaime Luiz Vicari. Segunda Câmara de Direito Civil. Data de Julgamento: 13 de mar. 2017. Data de Publicação: Apelação Cível n. 2017.014611-1, de Camboriú. (grifo nosso)

⁵ No presente caso, o paciente teria sido internado devido a um traumatismo decorrente de queda, que levou o mesmo a urinar sangue e sentir fortes dores abdominais – fatos que levaram os médicos a decidirem pela intervenção cirúrgica como medida urgente e adequada ao quadro apresentado. No decorrer da cirurgia, no entanto, os profissionais identificaram que “o paciente encontrava-se com cerca de dois litros de sangue na cavidade abdominal com hematoma de retroperitônio, de pâncreas e de intestino, sendo este último suturado”. Ademais, identificaram que o sangramento era proveniente do rim esquerdo, o qual equipe médica tentou salvar mediante sutura mas, devido ao fato de o sangramento não ter estancado, a retirada do rim se mostrou a única medida cabível.

O caso diz respeito a um possível erro médico no diagnóstico de apendicite, onde o profissional teria se equivocado e confundido os sintomas de dor abdominal, haja vista os sintomas apresentados na época do exame não passavam de disenteria e conseqüente dor no abdômen e em nada levam a crer ser alguma inflamação no apêndice. Somente em um novo exame foi detectado ser algo mais grave, quando ocorreram novos sintomas que à época do primeiro diagnóstico não havia.

Evidenciando tais assertivas, têm-se as palavras do voto do relator do caso:

As limitações da ciência médica – que é falível –, decorrentes da condição humana de seus profissionais e de infinita variabilidade de seu objeto (o organismo humano), tornam delicada a operação de diagnóstico, o qual nem sempre pode ser feito com a precisão idealizada. Por conta disso, o erro de diagnóstico não se traduz, necessariamente, em imperícia, salvo se houver erro grosseiro e injustificável, que se distancie do padrão de conduta de um médico de razoável prudência e habilidade.[...] Imperioso tomar-se em conta, assim, que, em 15 de setembro, o apelante não apresentava febre, nem dificuldade de deambular (além do que há expresso registro médico em 16 de setembro de “aumento de dor abdominal”), sintomas esses que, sim, levaram o pediatra subscritor do documento de fl. 32 ao diagnóstico de apendicite.

De acordo com as lições de Souza (2013)

Nesse íterim, dois mecanismos foram criados com o intuito de apurar a precisão dos testes científicos de diagnóstico e de facilitar a escolha, por parte destes profissionais, no que diz respeito à adoção, ou não, de determinado método: os critérios de sensibilidade e especificidade. Enquanto este diz respeito à capacidade do exame de identificar, corretamente, quais os indivíduos não são portadores de determinada doença que está a ser investigada, o critério da sensibilidade diz com a acurácia do exame de identificar, com precisão, qual a correta doença que acomete determinado paciente - que se trata da doença X, por exemplo, e não da doença Y. Assim, quanto mais elevados forem os índices de sensibilidade e especificidade do teste, mais preciso ele será - levando-se em conta que jamais o índice atingirá 100%.

Em linhas gerais, resta evidente a condição vulnerável do profissional frente ao que a profissão lhe propões, contudo em que pese as sóbrias decisões exemplificadas, não raras vezes, demandas são propostas e casos são resolvidos sem o devido exame às subjetividades inerentes. No tópico será analisado a chamada “indústria do dano moral”, considerando, notadamente relativas as demandas impetradas contra médicos.

3.1 A INDÚSTRIA DO DANO MORAL EM FACE DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A relação médico-paciente, dano-responsabilidade, no seu espectro mais amplo, a questão moral que aponta modelos de conduta e traz as regras práticas da ação, daí surgindo o dever ético.

O primeiro dado histórico acerca do erro médico consta no Código de Hamurabi, que adotava a lei de talião da qual se encontram registros na Lei das XII Tábuas e que foi a primeira a estabelecer a compensação financeira.

Nos últimos anos o número de processos contra médicos cresceu em escala estarrecedora. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, na última década o país teve um aumento de 1.600% no número demandas judiciais envolvendo médicos, nas áreas cível e criminal. Outra informação cujos dados corroboram nesta pesquisa é que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2000 havia julgado 16 processos relativos à "erro médico". Já em 2014, encontramos no repertório jurisprudencial aproximadamente mais de 1300 decisões sobre este tema.

Estes dados nos levam a uma reflexão e conseqüente instigação temática, pois se evidencia na atual conjuntura uma possível "industrialização do erro médico". Neste prisma vê-se um possível um abuso na utilização indiscriminada da máquina judiciária, fomentada, por diversos fatores.

Ações em massa provocam decisões em massa que por vezes deixam de lado questões jurídicas de maior relevância, para dar espaço a um processo manufatureiro de produção de ações judiciais cíveis, que subsequentemente criam uma verdadeira loteria judicial.

Neste liame, de modo algum seria de bom alvitre cogitar o afastamento da responsabilização do profissional, alçado sob a égide dos riscos ou complexidade da profissão. Mas, por outro lado há uma necessidade patente em reconhecermos que exames minuciosos de caso a caso são necessários para que práticas abusivas não sejam fomentadas.

3.2 O AUMENTO DE DEMANDAS CONTRA MÉDICOS: O DESCONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO MÉDICA

Muito do que foi exposto até aqui, no tocante conhecimento acerca da natureza da responsabilidade civil, o relacionamento jurídico entre médico e paciente, a natureza jurídica da obrigação médica, o diploma legal que rege tal relação de consumo, etc., possui o condão de munir o leito de ferramentas altamente úteis quanto a ótica da problemática em questão.

Todavia, saliente-se que é enorme o desconhecimento da obrigação do médico, assim como desconhece-se os fatores supervenientes que cercam sua atividade. Entretanto, não há incentivo para este tipo de estudo no Brasil. Infelizmente há uma avalanche de processos contra médicos em que não há na realidade o dito "erro médico"

A avalanche de processos infundados traz danos a toda a sociedade brasileira, mas principalmente ao médico, que na grande maioria das vezes luta contra as pré-suposições e os pré-conceitos em busca de provar sua inocência.

Segundo Coltri (2014) “É de bom alvitre que todos se inteirem bem do assunto, para que saibam discernir o falso do verdadeiro, sem se deixar levar pela emoção na interpretação de fatos publicados e geralmente até mesmo alardeados”

Couto Filho (2013) arremata dizendo:

Como veremos os próprios institutos jurídicos fomentam o desconhecimento da realidade da obrigação médica. Há diversos institutos que promovem em verdadeiro paternalismo a proteção do paciente/ consumidor, estes ultrapassam as barreiras da proteção à dignidade do médico, que é exposto a um processo, arca com os custos, pois a maioria dos pacientes gozam da gratuidade de justiça, para ao final a demanda ser julgada improcedente e o médico ser tido como inocente.

3.3 A INDÚSTRIA DO DANO FOMENTADA PELO PRÓPRIO SISTEMA JURÍDICO.

O mover da máquina judiciária tem sido intenso, o aumento das demandas absurdo e os danos causados difíceis de se calcular.

Nesse sentido Pereira e Kfourri (2013) aduzem:

80% (oitenta por cento) das ações contra médicos são julgadas improcedentes, afirmando esta realidade é consequência do entusiasmo em proteger o paciente oferecendo fomentos imensuráveis para pedidos

infundados de danos morais, gerando a realidade cruel de que em 100% dos processos o médico foi réu, muitas vezes em condições desiguais e no mais alto confronto com o maior dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro, qual seja, a dignidade da pessoa humana

Neste esteio os dados revelam que o crescimento excessivo de demandas contra tais profissionais não se fundamenta no aumento de faculdades de medicina e maus profissionais como alguns doutrinadores afirmam.

Existem vários elementos que motivam e promovem a indústria do dano contra médicos. Muitas vezes o cerne da obrigação médica não é levado em conta no momento do ajuizamento da referida ação, uma vez que aos pacientes tratados pela lei como consumidores são dados incentivos para demandar sem a devida boa-fé objetiva que é imposta a todos da sociedade ao levar um evento adverso ao judiciário.

Cabe salientar, que o direito de demandar não é absoluto, Stoco (2014):

O exercício da demanda não é um direito absoluto, pois que se acha, também, condicionado a um motivo legítimo. Quem recorre às vias judiciais deve ter um direito a reintegrar, um interesse legítimo a proteger, ou pelo menos, como se dá nas ações declaratórias, uma razão séria para invocar a tutela jurídica. Por isso, a parte que intenta ação vexatória incorre em responsabilidade, porque abusa de seu direito

E conclui dizendo:

Os agentes da loteria jurídica incorrem no abuso do direito de ação, que se dá quando o individuo se utiliza de um direito garantido constitucionalmente fora dos limites impostos, qual sejam, sabedor de que não possui direito subjetivo a ser protegido, buscando provimento jurisdicional a que não faz jus

A concessão desmedida de gratuidade de justiça há um tempo vem sendo questionada e com razão. No caso em apreço ela se manifesta como outro fator fomentador para o aumento das demandas.

Venuto (2013) ainda cita que “infelizmente o Poder Judiciário tem utilizado de forma instigada a aplicação do dano moral para todo e qualquer fato, o que inexoravelmente vem causando verdadeira banalização desse instituto.

Sobre a mercantilização do dano Scheiber (2013) assevera:

A mercantilização do dano moral e seu caráter mercenário. O ilustre autor Anderson Scheiber, cita que as normas sobre responsabilidade civil não acompanham as lides e aflições sociais, ora, várias violações de direitos extrapatrimoniais são solucionadas por uma lógica patrimonial e

mercantilista, ou seja, houve com a Constituição abertura para se ressarcir o dano moral, porém com a mesma resposta tradicional do dano material, sendo o conteúdo estritamente patrimonial.

O promotor de Justiça André (2014) em seu artigo acerca da concessão indiscriminada de gratuidade de justiça denuncia:

No Brasil já se teve caso de gratuidade para fazendeiro, médico, empresário, juiz, desembargador, e este não é o maior problema, pois se venceram a demanda nada devem e cabe ao perdedor pagar as despesas processuais.(...) O programa de justiça gratuita atualmente no Brasil é como se o Governo criasse um programa de distribuição de remédios para carentes, controlado pelas indústrias farmacêuticas, sem necessidade de prestar contas, sem necessidade de comprovar a carência dos beneficiados, nem a eficiência. Em suma, tende mais atender aos prestadores do serviço do que os usuários, os quais ficam invisíveis e vira mera retórica.(...) Estima-se que se gaste mais com assistência jurídica gratuita do que com o programa de Bolsa Família, incluindo as isenções de custas e despesas com estruturas de assistência jurídica.

Conforme precisamente salientam Couto Filho e Souza (2014):

A banalização do dano moral somou-se ao crescente número de aventuras jurídicas, obrigando o Estado- Juiz a processar e indeferir milhares e milhares de demandas em áreas da saúde.(...) Entendemos que o abuso do direito será aplicado aos advogados e partes que abusaram do pedido de dano moral, pois a sedução de um "expediente" para granjear pecúnia levará os desavisados à punição. A eticidade e a boa-fé, pilares do Novo Código Civil brasileiro, regerão as relações entre as partes litigantes, seus patronos, peritos e serventuários e julgadores. É a evolução natural que evitará os excessos.

Impende salientar que há uma leniência dos legisladores com relação ao assunto, uma vez que poderiam ser criadas propostas que ofertassem a estas vítimas de danos morais, recurso diferente de uma soma em dinheiro.

Este comportamento inerte estimula sentimento mercenário. Para MELO (2014) o “ a redução de uma lesão extrapatrimonial em uma quantia monetária é instrumento de mercantilização que tenta quantificar o que é inquantificável”. Há maneiras diversas de indenizar um dano extrapatrimonial que não o dinheiro, há formas até mais eficazes para sancionar o agente ofensor.

De fato, muitas coisas são banalizadas no Brasil e no sistema judiciário, e no tocante a matérias que envolvem ganhos financeiros isso ocorre com muita frequência. Não obstante isso acaba por afetar toda a sociedade principalmente os que agem munidos de boa-fé.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por primordial objetivo analisar a grave questão da “industrialização do dano moral” em face do erro médico, fato patente na sociedade atual.

O Estado Democrático de Direito Brasileiro possui em seu arcabouço legal uma vasta e proveitosa incidência de princípios norteadores que visam a integral tutela da sociedade em face de abusos.

Todavia, alguns conceitos com o passar do tempo começaram a ser desvirtuados. Em um ordenamento jurídico brasileiro, notadamente uma Constituição como a que nação dispõe, não pode ser alvo de ataques constante de agentes mal-intencionados.

A relação e médico-paciente possui certas peculiaridades distintas das demais relações profissionais. Via de regra, entende-se que a responsabilidade civil nas relações consumeristas será objetiva, ao passo que a reparação do dano dar-se-á ainda que não reste comprovada a culpa do agente, porém, como reserva à esse mandamento, têm-se a figura dos profissionais liberais, os quais, de acordo com a previsão constante no parágrafo 4º do artigo 14 do CDC, responderão subjetivamente pelos danos causados, de modo a ser a culpa o elemento central para que se configure o dever ressarcitório.

Neste senta, uma vez que os médicos são profissionais que se enquadram nessas condições, na maioria das vezes, atuam na como profissionais liberais, assentou-se o entendimento que a sua culpabilidade restará configurada somente se comprovado se agir com negligência, imprudência ou imperícia no contexto de suas atividades laborais.

Não obstante, salta aos olhos o fato de que o médico está amplamente exposto em suas atividades, estando sujeito a diversas superveniências que podem comprometer o sucesso de suas intervenções, tal como amplamente mencionado no seio do trabalho.

Isto posto, restou analisado e comprovado por meio de dados obtidos por meio de artigos, doutrinas de jurisprudências o fato de que há um aumento vertiginoso na quantidade de demandas judiciais visando o dano moral como forma de reparação, ao passo que na maioria dos casos resulta infrutífera demanda, não sem gerar danos ao

judiciário e à sociedade de modo geral.

Outrossim, a indústria do dano contra médico, não atinge apenas a sua esfera patrimonial, indo além, pois alcança em sua esfera pessoal e sua imagem profissional. Neste contexto identifica-se uma patente afronta seus direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, presunção de inocência, direito à intimidade ao patrimônio e etc. por esse motivo faz-se imperioso a adoção de uma nova postura por parte do Poder Judiciário.

Acrescente-se ainda, que na maior parte dos casos os demandantes são agraciados com gratuidade de justiça, em contrapartida o demandado ainda que ao final seja considerado como inocente não reaverá os valores despendidos.

Destarte, é missão do operador do direito debruçar-se sobre estes temas tão presentes no cotidiano social a fim que seja cumprido seu dever social da incessante busca pela verdadeira justiça.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 718, p. 507-508, ago.2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Código Civil brasileiro:** Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2017

_____. **Código de Defesa do Consumidor:** Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1195642/RJ.** Relator: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Data de Julgamento: 13 nov. 2012. Data de Publicação: 21 nov. 2016.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

DONNINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio neminem laedere. In: DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana, cit. p. 486-487, disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3f00f874e9837b0e> acesso em 1/11/17

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo.** 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FILLHO, Sérgio Cavellieri. **Programa de Responsabilidade Civil - 12ª Ed.** 2015. São Paulo. Saraiva. 2015

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GIOSTRI, Hildegard Taggasell. **Erro médico: a luz da jurisprudência comentada.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COLTRI, Marcos Vinicius. **O médico e o custo para provar sua inocência**. Disponível em : <<http://www.ducatri.com.br/diferencial/rcp.pdf>>. Acesso em: 20 de nov. de 2017.

COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex **Pereira Instituições de Direito Médico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2014.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia**. São Paulo: RT, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GAGLIANO, Stolze Pablo. **Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. 3 - 14ª Ed.** 2016

GALVÃO, Márcio Pirôpo. Abuso de direito à gratuidade da Justiça. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3339, 22 ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22466>>. Acesso em: 23 out. 2017.

MELO, André Luís Alves de. A provisoriedade da gratuidade da justiça e o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública cobrar o débito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2511, 17 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14865>>. Acesso em: 2de ago.. 2017.

MELO, José Mário Delaiti de. A industrialização do dano moral. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111,abr2013.Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12703&revista_caderno=7>. Acesso em 2 ago 2017.

MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 994040788210**. Relator: Salles Rossi. Oitava Câmara de Direito Privado. Data de Julgamento: 14 abr. 2016. Data de Publicação: 22 abr. 2016.

MORAES, Irany Novah. Erro imaginário. Disponível em: <http://www.culturaesaude.med.br/content/erro-imaginario>> Acesso em: 07 de set. 2017

PASQUALINI, Alexandre. **Hermenêutica e sistema jurídico**: uma introdução à interpretação sistemática do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequência jurídicas**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70042147207**. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira. Nona Câmara Cível. Julgado em: 25 maio 2016.

_____. **Apelação Cível nº 70049079171**. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Décima Câmara Cível.

ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Reais**. 12ª Ed. Vol. 5. São Paulo. Saraiva 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 202734220068260705**. Relator: Rui Cascaldi. 1ª Câmara de Direito Privado. Data de Julgamento: 07 ago. 2015. Data de Publicação: 09 ago. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2008.012671-1**. Relator: Jaime Luiz Vicari. Segunda Câmara de Direito Civil. Data de Julgamento: 13 mar.. 2017. Data de Publicação: Apelação Cível n. 2008.014611-1, de Camboriú.

Schreiber, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2ed. São Paulo: Atlas.2009.

STOCO, Rui. **Abuso do direito de estar em juízo. Direito de reparação por má-fé processual**. Disponível <<http://migalhas.com.br/dajhdaddaspdf>>. Acesso em 07 de set. 2017

Tartuce, Flávio. **Manual de Direito Civil** - Vol. Único - 5ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2015

VENUTO, Andrey Jabour. **A banalização do instituto do dano moral**. Disponível em < http://www.viannajunior.edu.br/files/uploads/20131001_100946.pdf> Acesso em março de 2015

MORAES, Irany Novah. **Erro imaginário**. Disponível em: <http://www.culturaesaude.med.br/content/erro-imaginario>> Acesso em: 07 de set. 2017

VENUTO, Andrey Jabour. **A banalização do instituto do dano moral**. Disponível em < http://www.viannajunior.edu.br/files/uploads/2017.1001_190946.pdf > Acesso agosto de 2017