

# RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA\*

**Adélia Silva da Costa**

Aluna da Fundação Escola Superior do  
Ministério Público do Distrito Federal  
e Territórios

## INTRODUÇÃO

A atividade médica tem permitido, desde os primeiros momentos da história da civilização, a preservação da saúde e a cura de várias doenças. Todas as pessoas, inevitavelmente, foram ou serão atendidas por um profissional da Medicina. Esse dado por si só é suficiente para demonstrar a importância do médico em nossas vidas.

Obviamente, o bom médico jamais quer errar. Estudou para melhorar a qualidade de vida dos que o procuram, nunca para causar mais sofrimento. Contudo, as falhas acontecem, afinal *errare humanum est*, e não se pode exigir desses profissionais a infalibilidade. O estresse, a excessiva autoconfiança, a má-formação profissional ou mesmo um rápido momento de desatenção podem levar os médicos a causarem danos irreversíveis.

O direito à integridade, à dignidade, à saúde e à vida – bens de valor inestimável do ser humano – ressalta a importância do debate sobre a responsabilidade civil médica. Ficou distante o tempo em que o paciente aceitava passivamente o plano de tratamento, vendo o médico como um deus inabalável ou alguém dotado de poderes sobrenaturais. Nos dias de hoje, as pessoas estão mais conscientes de seus direitos, procurando, acima de tudo, um atendimento médico de qualidade.

---

\* Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso “Ordem Jurídica e Ministério Público” da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, sob a orientação do Prof. Paulo José Leite Farias.

Cabe registrar, desde logo, que o instituto da responsabilidade civil médica deve ser utilizado com cautela, a fim de punir apenas aqueles que tenham agido comprovadamente com culpa. A razão de consignar esse dado é a certeza de que dificilmente será possível recuperar a imagem de um médico acusado levianamente de ter errado.

Esta monografia tem por objetivo analisar questões relevantes da responsabilidade civil médica, questionando o papel desse profissional na sociedade e os instrumentos jurídicos disponíveis no nosso ordenamento para a defesa de pacientes vítimas de erros. O enfoque será feito, sempre que possível, à luz da Jurisprudência, o que possibilitará o conhecimento da forma como os tribunais vêm tratando a matéria.

Na primeira parte do trabalho, introduzimos o tema da responsabilidade civil em seus aspectos gerais. Em seguida, abordamos especificamente a responsabilidade civil médica, tratando dos seus três pressupostos fundamentais: a culpa, o dano e o nexo de causalidade. Adiante analisamos algumas questões da atividade médica em face do Código de Defesa do Consumidor, dando ênfase àquelas que ensejam as maiores divergências. Por fim, são discutidos alguns pontos controvertidos relacionados à responsabilidade civil em anesthesiologia, cirurgia plástica e infecção hospitalar.

## **1 RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **1.1 NOÇÕES INICIAIS**

O homem é um ser social e, portanto, precisa – em nome da própria sobrevivência – de viver em sociedade. A tendência de criar laços sociais visando à melhor qualidade de vida é inerente à natureza humana desde tempos remotos. Essa necessidade persiste até hoje e é evidente que essa vida social implica a existência de direitos e obrigações.

A convivência humana muitas vezes revela-se conflituosa, o que resulta na inevitável ocorrência de danos. O Direito reprime o

comportamento de quem o contraria, devendo ser responsabilizado civilmente todo aquele que violar um dever jurídico preexistente, seja esse dever contratual, oriundo da lei ou dos preceitos gerais do Direito.

No momento em que é rompido o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente causador de um dano e a vítima, surge o dever de reparar a fim de restituir o prejudicado *in integrum* à situação anterior.

Assim, se duas pessoas realizam um contrato em que uma se obriga a prestar determinada prestação à outra mediante remuneração, daí nascem direitos e obrigações recíprocos. Se uma delas deixar de cumprir sua parte na avença, estará assumindo, automaticamente, a responsabilidade perante a outra pelo seu inadimplemento. Por outro lado, se uma pessoa viola um dever imposto por lei – como o de não lesar o patrimônio alheio – será civilmente responsabilizada por esse ato, devendo reparar o prejuízo causado.

A responsabilidade civil enseja uma reparação, consistente na indenização do prejuízo causado. Essa reparação não se confunde com a sanção criminal, que, decorrendo da imputabilidade criminal, resulta em pena previamente estabelecida na lei, ao passo que a reparação civil limita-se ao prejuízo a ser apurado. Esta monografia limitar-se-á ao estudo da questão no âmbito cível.

Destarte, pode-se afirmar, em breves palavras, que responsabilidade civil é o dever que toda pessoa possui de reparar um prejuízo que venha a causar a alguém – por meio de ação ou omissão –, o que proporcionará o retorno do ofendido ao *status quo ante*, e, em tese, à restauração da paz social, objetivo maior visado pelo Direito.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA enriquece nosso estudo com o conceito seguinte:

“A responsabilização civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma.” Ele ainda

acrescenta que “reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.”<sup>1</sup>

É importante ressaltar que o patrimônio do devedor responderá pelo débito. O legislador deixou isso claro ao estabelecer no art. 1.518 do Código Civil que “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.” Com isso, está afastada a hipótese de prisão civil do devedor, autor de um ato ilícito, no caso de descumprimento voluntário e inescusável da obrigação de reparar o dano. As duas únicas exceções a esta regra estão previstas no art. 5º, inciso LXVII da Constituição Federal: “LXVII – Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”

## **1.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL**

No estudo da responsabilidade civil, destaca-se a distinção da responsabilidade civil contratual da extracontratual.

Alguns autores refutam a idéia de distinguir a responsabilidade contratual da extracontratual, porque para eles qualquer que seja o tipo de responsabilidade civil são sempre necessários os pressupostos que ensejam o dever de indenizar: ato ilícito, dano e nexo de causalidade. Além disso, tratando-se de responsabilidade civil subjetiva, a culpa deve sempre existir, quer a responsabilidade derive de um contrato ou não. Na realidade, as diferenças entre as duas espécies relacionam-se basicamente à matéria de prova ou à extensão dos efeitos.

Na responsabilidade contratual, o dever de indenizar decorre do descumprimento de uma obrigação contratualmente prevista. O art. 1.056

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 11.

do Código Civil estabelece: “Art. 1.056. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos”.

Aperfeiçoado o contrato, surgem obrigações que deverão ser cumpridas pelos contratantes. O não-cumprimento da obrigação por um deles dá ensejo à resolução do contrato, surgindo o dever do contratante inadimplente de reparar os prejuízos causados ao outro.

No tocante à responsabilidade extracontratual ou aquiliana, a obrigação de indenizar os danos causados decorre da prática de um ato ilícito. Está prevista no art. 159 do Código Civil, que estabelece: “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.”

Na responsabilidade aquiliana, verifica-se que a obrigação de reparar o dano não está ligada à existência prévia de um contrato e ao descumprimento culposo de uma obrigação dele decorrente. Origina-se de um comportamento reprovado socialmente, de acordo com o que dispõe o art. 159 do Código Civil.

Em matéria de prova, tratando-se de responsabilidade contratual, caberá ao credor apenas demonstrar o inadimplemento do devedor. Dessa forma, bastará provar o não-cumprimento da obrigação gerada pelo contrato. Ao devedor, resta provar a existência de alguma excludente de responsabilidade a fim de justificar o não-cumprimento da obrigação.

Na responsabilidade aquiliana, caberá à vítima provar todos os pressupostos da responsabilidade civil para que seja reconhecido o seu direito à indenização. Além do dano e do nexo de causalidade – que também devem ser provados pelo credor na responsabilidade contratual – também deverá demonstrar o comportamento culposo do agente.

### 1.3 TEORIAS SUBJETIVA E OBJETIVA

O estudo da responsabilidade civil gira em torno de duas teorias: a subjetiva e a objetiva.

A teoria subjetiva tem na culpa seu traço caracterizador, pois sem ela não há o dever de reparação. No âmbito das questões civis, a expressão culpa tem um sentido muito amplo, abrangendo tanto a culpa *stricto sensu* como o dolo. Assim, os elementos da responsabilidade civil subjetiva são o dano, o nexo de causalidade e a culpa. O parâmetro da conduta esperada é o homem comum.

Os defensores dessa teoria afirmam que a culpa possui um dado moral, não se podendo aceitar a responsabilidade senão nela fundada. O homem sente-se responsável por dano causado por um ato culposo seu, o que não ocorre em relação a danos causados sem qualquer previsibilidade. Dessa forma, essa teoria não responsabiliza aquela pessoa que se portou de maneira irrepreensível, que não merece qualquer censura, mesmo que tenha causado um dano.

A teoria subjetiva é contestada por diversas razões, entre elas a imprecisão do conceito de culpa, o freqüente sacrifício do coletivo em função de um excessivo individualismo sem justificativa nos dias atuais e a socialização do Direito moderno.

É com base nessas críticas que tem ganhado força, ainda que de forma tímida, a teoria objetiva. De acordo com os objetivistas, o responsável pelo dano indenizará simplesmente por ter causado um prejuízo, não se cogitando da existência de culpa, bastando a causalidade entre o ato e o dano para que haja obrigação de reparar.

Os estudiosos que refutam essa teoria alegam que ela seria extremamente materializadora e vingativa, privilegiando apenas o aspecto patrimonial em prejuízo das pessoas. Tais argumentos, contudo, não devem prevalecer. Na verdade, não há qualquer inclinação à represália nem vindita por parte da teoria objetiva, ao contrário, busca-se a equidade e a

solidariedade, fundamentos basilares da nova conceituação da responsabilidade civil. Não significa um retorno ao primitivismo, mas reflete a sensibilidade de doutrinadores e legisladores diante dos fenômenos sociais.

A dificuldade muitas vezes encontrada para se provar o elemento culpa – ônus que em geral cabe à vítima – fez que pessoas, diante de evidentes prejuízos causados por condutas humanas, não fossem indenizadas devidamente. A injustiça de situações desse tipo fez que a responsabilidade civil evoluísse até chegar à responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco.

Em um primeiro momento, responder alguém por danos que causou sem culpa pode parecer uma grave injustiça. Também não seria menos injusto esquecer a vítima no desamparo, arcando sozinha com seus prejuízos. Reparar todo e qualquer dano seria o ideal da solidariedade humana. Indenizar o dano produzido sem culpa é uma garantia, devendo-se ter em mente que os danos são quase sempre maiores que a reparação.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**

### **2.1 DADOS HISTÓRICOS**

#### **a) Primórdios**

Desde o início das civilizações, a humanidade tem sofrido com problemas de saúde e buscado os meios necessários para tratá-los. As primeiras atividades voltadas a essa finalidade não se direcionaram ao estudo das patologias, mas fundamentalmente à sua cura.

Na verdade, a cura sempre esteve envolvida em um alto grau de misticismo. Nas sociedades primitivas, ao sacerdote eram atribuídos “poderes” de cura oriundos de deuses por eles invocados.<sup>2</sup> É por isso que

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Marcelo Leal de Lima. *Responsabilidade civil odontológica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 15.

durante muito tempo os profissionais da área de saúde mantiveram uma postura de distanciamento dos seus pacientes.

Na Mesopotâmia, a Medicina estava intimamente ligada à religião ou à mágica. Com isso, o médico não era considerado um especialista, mas sim um mago dotado de poderes curativos sobrenaturais. Na precisa observação de MIGUEL KFOURI NETO, tal crença derivava da absoluta ignorância da etiologia de todas as doenças e da total inconsciência do modo pelo qual o organismo humano poderia reagir àqueles processos de cura.<sup>3</sup>

O surgimento da Medicina como ciência deu-se no Império da Babilônia, onde, pela primeira vez, os médicos tratavam seus pacientes com drogas e cirurgias simples. Por essa razão, eles eram recompensados pelo sucesso do tratamento e severamente punidos quando fracassavam.

Estudos revelam que o primeiro documento que tratou do problema do erro médico foi o Código de Hamurábi<sup>4</sup> (1790 – 1770 a.C), o qual abordava questões tais como uma compensação pelas operações difíceis e que envolvessem grande risco de vida. Impunha, também, graves sanções ao cirurgião que cometesse alguma falha. Assim dispunha o Código de Hamurábi:

“Lei nº 196: Se alguém ferir o olho de um igual, seu próprio olho será destruído.

Lei nº 198: Se alguém ferir um olho de um inferior, será multado em uma mina de prata.

Lei nº 200: Se alguém arrancar o dente de um igual, seu próprio dente será arrancado.

Lei nº 201: Se alguém arrancar o dente de um inferior, será multado em um terço de uma mina de prata.”

---

<sup>3</sup> NETO, Miguel Kfour. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: RT, 2001, p. 38.

<sup>4</sup> A Lei Mosaica é mais antiga, e diz o que Código de Hamurábi parafraseia. Ela data de cerca de 1.513 a. C.

Como se observa, o dispositivo já dispunha acerca da responsabilidade civil do médico, conquanto inexistisse o conceito de culpa. Se o paciente viesse a morrer após uma cirurgia, o médico deveria ser punido, o que significa a aplicação da responsabilidade objetiva.

É bem provável que nessa época os médicos tivessem bastante receio de procederem a uma intervenção cirúrgica, não só pelos poucos recursos de que dispunham como também pela possibilidade de serem punidos gravemente. Alguns autores afirmam que possivelmente apenas operações simples eram realizadas, até pelo fato de a anatomia humana ser ainda muito pouco conhecida à época.

## **b) Grécia**

No mundo clássico, a Grécia notabilizou-se pelo estudo da saúde e é nessa fase que vamos encontrar o primeiro verdadeiro estudo no campo da Medicina. Trata-se do *Corpus Hippocraticum*, que traz noções de uma medicina não somente empírica, mas permeada de elementos racionais e científicos. Os primeiros escritos de Hipócrates – considerado o pai da Medicina – datam do século V a.C.

Os preceitos constantes do Juramento de Hipócrates advertem os praticantes da medicina contra cobrar demais, vestir-se com elegância excessiva e usar perfume, ao mesmo tempo aconselhando um corte de cabelo decente e unhas aparadas, encorajando um modo agradável de tratar os pacientes.<sup>5</sup>

É a partir deste momento que vai se firmar lentamente a noção de que a culpa do médico não se presume pelo fato de não ter obtido sucesso no tratamento, devendo ser analisada com base na conduta do profissional. Chegou-se a admitir a culpa médica quando preenchidas duas condições: morte do paciente e desobediência às prescrições geralmente reconhecidas como fundamento indiscutível da atividade sanitária.

---

<sup>5</sup> GORDON, Richard. *A assustadora história da Medicina*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996, p. 9-10.

## **c) Roma**

A princípio, a responsabilidade civil não se distinguia da responsabilidade penal e consistia basicamente na reação imediata e instintiva do homem às agressões de outro homem. Na fase da vingança privada, o homem fazia justiça pelas próprias mãos. Não havia normas que pudessem limitar a ação humana, apenas a regra primitiva de que toda ação merece reação.

É com a promulgação da Lei Aquília, à época da República Romana, que começaram a ser traçados os fundamentos da responsabilidade civil. A Lei Aquília deu origem ao termo responsabilidade civil aquiliana, ou seja, responsabilidade fundada na lei ou responsabilidade civil extracontratual.

Uma das mais importantes inovações trazidas por esta lei foi a substituição de multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado. Ela previa também a pena de morte ou a deportação do médico acusado de falta profissional.

Inicialmente, a Medicina em Roma era praticada por curandeiros e sacerdotes. Com o passar do tempo a profissão alcançou maior nível de reconhecimento e dignidade, organizando-se cursos e codificação de um sistema de proteção da saúde pública.

## **2.2 NOÇÕES INICIAIS**

A responsabilidade civil médica é um ramo do gênero responsabilidade civil. Todas as pessoas – físicas ou jurídicas – estão abrangidas pela legislação da responsabilidade civil, sendo necessário identificarmos as peculiaridades que envolvem a atividade médica.

O profissional de saúde tem obrigação de reparar um dano porventura causado a outrem no exercício de sua profissão. Hoje, ao contrário do que acontecia em tempos remotos, a reparação acontece por meio de indenização patrimonial. Não se cogita invadir a integridade física do ofensor.

A responsabilidade do médico é subjetiva, ou seja, segue a teoria da culpa. Sendo assim, o profissional de saúde somente será obrigado a indenizar se restar provada a sua culpa no resultado danoso. A culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar. A medida do valor da indenização deve ser a extensão dos danos sofridos pelo paciente.

Essa culpa deve ser aferida em seu sentido *lato*, ou seja, culpa *stricto sensu* e dolo. O dolo é a violação deliberada e consciente de um dever jurídico, ou seja, a pessoa direciona sua vontade à efetiva realização de um fim antijurídico. Serve como o exemplo o caso de um médico que, atendendo aos pedidos insistentes de paciente, ministra-lhe medicamento em dose exagerada a fim de causar-lhe a morte. Ora, assim agindo, o médico tem plena consciência do que está fazendo e de que sua atitude é abominada pela ética e pela ordem jurídica. Age, portanto, com dolo.

Diante disso, pode-se concluir que a responsabilidade civil médica tem três pressupostos: a conduta culposa de um agente, a existência de um dano e a relação de causalidade entre aquela conduta e o dano.

### **2.3 CULPA MÉDICA**

A análise da culpa médica requer bom senso e cautela do julgador. Os erros médicos são casos delicados e de difícil comprovação, pois envolvem questões relativas à ciência médica, o que exige do Magistrado, leigo no assunto, um conhecimento mínimo dessas questões aliado a elementos de sua experiência comum.

A perícia exerce papel importante no processo em que se discute um erro médico. Caberá ao juiz analisar a perícia, ponderar acerca das explicações e conclusões dos peritos, examinando detidamente a fundamentação dos laudos e, diante de todo o conjunto probatório, decidir se deve acatá-los ou não.

A prova pericial, não obstante revestida de caráter técnico ou científico, pode apresentar defeitos ou inexatidões como qualquer outra prova, razão por que, em nome do princípio da livre convicção, o juiz poderá desprezar suas conclusões, pois ele é o *peritum peritorum*.

Nesse sentido, são oportunas as palavras de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

“O perito é apenas um auxiliar da Justiça e não um substituto do juiz na apreciação do evento probando. Seu parecer não é uma sentença, mas apenas fonte de informação para o juiz, que não fica adstrito ao laudo e pode formar sua convicção de modo contrário a base de outros elementos ou fatos provados no processo.”<sup>6</sup>

A fim de auxiliar o juiz na análise da culpa médica, TERESA ANCONA LOPEZ MAGALHÃES sugere alguns princípios gerais:

1. quando se tratar de lesão que teve origem em diagnóstico errado, só será imputada responsabilidade ao médico que tiver cometido erro grosseiro;
2. o clínico geral deve ser tratado com maior benevolência que o especialista;
3. a questão do consentimento do paciente em cirurgia em que há o risco de mutilação e de vida é essencial. Aguiar Dias cita caso de paciente que se recusou terminantemente a permitir que fosse amputada sua perna esmagada em acidente, sobrevivendo-lhe a morte em consequência de gangrena gasosa. Os médicos que propuseram a operação não poderiam ter agido de outro modo, dada a comprovada lucidez do paciente ao rejeitar a intervenção cirúrgica;
4. o mesmo assentimento se exige no caso de tratamento que deixe seqüelas, como, e.g., na radioterapia. E age com culpa grave o médico que submete o cliente a tratamento perigoso, sem antes certificar-se da imperiosidade de seu uso;
5. dever-se-á observar se o médico não praticou cirurgia desnecessária;
6. não se deve olvidar que o médico pode até mesmo mutilar o paciente, se um bem superior – a própria vida do enfermo – o exigir;

---

<sup>6</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 483.

7. outro dado importante é que o médico sempre trabalha com uma margem de risco, inerente ao seu ofício, circunstância que deverá ser preliminarmente avaliada – e levada em consideração;
8. nas intervenções médicas sem finalidade terapêutica ou curativa imediata – cirurgia plástica estética propriamente dita, por exemplo –, a responsabilidade por dano deverá ser avaliada com muito maior rigor.<sup>7</sup>

Esses princípios são gerais e podem ser observados, apesar de os casos de culpa médica serem singulares e apresentarem-se das mais diversas maneiras. Obviamente, não se exigirá do juiz na análise da culpa médica aprofundados debates científicos. Alguns erros médicos são facilmente detectados, tais como esquecer no corpo do doente instrumentos cirúrgicos ou gaze. Em outros casos, contudo, o lapso do profissional não será tão evidente e será necessária a formação de provas capazes de demonstrar a efetiva ocorrência de culpa.

Muitos autores têm discutido se existe um critério teórico para se afirmar que o médico agiu com culpa. A questão é complexa e não há respostas absolutas. O bom médico poderia ser definido como o profissional prudente, que diante de determinada situação não causaria danos ao seu paciente. Contudo, é difícil definir com exatidão o que seja um médico prudente, pois não há um conceito único e perfeitamente aplicável a todos os casos.

### **2.3.1 CULPA *STRICTO SENSU***

#### **a) Negligência**

A negligência é a falta de atenção ou cuidado, é a inobservância de deveres e obrigações. Caracteriza-se pela inércia, passividade e indolência do profissional. O médico age com negligência quando deixa de praticar atos ou não determina o atendimento hospitalar ou de enfermagem

---

<sup>7</sup> Apud NETO, Miguel Kfourir. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: RT, 2001, p. 72.

necessário, tendo em vista o que recomenda a ciência médica e o estado do paciente.

O médico que dá alta ao paciente prematuramente pode ser considerado negligente quando em consequência de seu ato o paciente vem a sofrer danos à sua saúde, agravação da doença ou vem a falecer. Demonstra ser negligente o médico que, mesmo consciente do estado grave do paciente, prescreve-lhe medicamentos por telefone, deixando de comparecer ao hospital para receitar.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios vislumbrou hipótese de negligência no caso de um paciente acometido de hematoma extradural pós-operatório. O cirurgião somente visitou o paciente no segundo dia após o ato operatório, indicando a drenagem do hematoma, intervenção que já era tardia. O paciente ficou tetraplégico em razão da cirurgia e a negligência ficou caracterizada.<sup>8</sup>

Os casos de negligência são numerosos e manifestam-se das mais diversas maneiras, não sendo possível nem necessário esgotarmos todas as formas pelas quais se manifestam.

## **b) Imperícia**

A imperícia caracteriza-se pela falta de experiência ou conhecimentos práticos necessários ao exercício da profissão. É o despreparo profissional, o desconhecimento técnico da Medicina.

É imperito o cirurgião que, equivocadamente, corta músculos, veias ou nervos que não podem ser suturados, gerando seqüelas irreversíveis para o paciente. Incorre também em imperícia o obstetra que na operação cesariana corta a bexiga da parturiente. Deve-se advertir que diagnóstico errado nem sempre é sinal de imperícia, dadas as circunstâncias que envolvem a análise dos sintomas, o que às vezes é bastante complexo.

---

<sup>8</sup> TJDFT, Embargos Infringentes na APC 105315, Rel. Des. Campos Amaral, DJU 27/5/1998.

Pode-se argumentar que o médico, profissional habilitado – profissional e legalmente – não poderia ser considerado imperito em circunstância alguma, pois tem o diploma que lhe confere habilitação legal, não sendo viável atribuir-lhe imperícia em situações isoladas.

Esse entendimento, contudo, não é acolhido pelos nossos Tribunais. A imperícia médica pode ser aferida dentre aqueles que concluíram a graduação, podendo ser definida como a falta de habilidade requerida para o exercício da atividade profissional, por falta de conhecimentos necessários, inexperiência ou inabilidade.

### **c) Imprudência**

A imprudência é o ato de agir perigosamente, com falta de moderação ou precaução. Nessa modalidade, há culpa comissiva, quando o profissional age de maneira não justificada, precipitada, sem usar a cautela que se espera do bom médico.

Age com imprudência o anestesista que atende a duas cirurgias ao mesmo tempo e também o médico que faz um parto sem possuir o aspirador de líquido amniótico (necessário para retirar o líquido que a criança geralmente aspira).

É importante distinguir a imprudência da imperícia. O cirurgião que opera com um bisturi não esterilizado, se não conhece o perigo de infecção será indiscutivelmente imperito. Se conhece esse risco e mesmo assim prossegue, sua ação será imprudente.

## **2.4 DANO MÉDICO**

O dano é o ponto de partida para toda a discussão da responsabilidade civil. É ele que gera o dever de indenizar, e pode-se afirmar que jamais haverá responsabilização civil sem a existência de um dano. A conduta dolosa ou culposa que não vem a causar um dano não enseja a reparação civil. Os danos médicos podem ser físicos, patrimoniais ou morais.

Os danos físicos são os que assumem maior importância, visto que uma pequena falha pode causar conseqüências irremediáveis para o paciente. Cite-se o caso do menor que com um simples traumatismo no dedo procurou estabelecimento hospitalar. Não obstante o atendimento médico recebido, o trauma transformou-se em infecção grave a ponto de ser necessária a amputação cirúrgica do dedo. Nesse caso, ficou comprovada a culpa do profissional que prestou o atendimento, e, apesar da indenização arbitrada, sabe-se que o dano causado ao menor é irreversível.<sup>9</sup>

Os danos patrimoniais, em geral, são conseqüências dos danos físicos: despesas médicas, medicamentos, exames, lucros cessantes e outros. Em caso de morte, há de ser considerada a situação dos beneficiários da renda auferida pelo falecido, surgindo a necessidade de indenizá-los.

Os danos morais envolvem a dor sofrida, o sentimento de tristeza, o constrangimento e os danos estéticos. O dano moral atinge bens ligados aos direitos fundamentais do homem, como sua honra e sua integridade moral. É plenamente aceita a possibilidade de se compensar o dano moral. A Constituição da República de 1988 admite expressamente a reparabilidade do dano moral no artigo 5º, incisos V e X:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)”

---

<sup>9</sup> TJRJ, Ap. Cív. 11.323/98, Rel. Des. Sergio Cavalieri Filho, DORJ 10/6/1999.

O dano moral foi reconhecido no caso em que laudo de exame de sangue foi apresentado com conclusão no sentido positivo para o vírus da AIDS. Posteriormente, constatou-se que o resultado correto era o negativo. Houve enorme padecimento do paciente durante o lapso de tempo em que durou a dúvida, gerando direito à indenização.<sup>10</sup>

## 2.5 NEXO DE CAUSALIDADE

Para que haja o dever de indenizar, deve haver uma relação entre a ação ou a omissão culposa do agente e o dano à vítima. Não basta, portanto, que haja um dano e a figura de um suposto ofensor para que se possa falar em responsabilização civil. A mera alegação de atendimento precário no Pronto Socorro, na ausência de nexo causal entre as seqüelas e a conduta médica, não enseja direito à reparação.<sup>11</sup> A demonstração de que o ato lesivo é a causa do dano concreto é imprescindível, e é esse laço que une um elemento (conduta) ao outro (dano) que se chama nexo causal.

Segundo SERGIO CAVALIERI FILHO, o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre de leis naturais. Para ele, a relação causal nada mais é que o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.<sup>12</sup>

Daí surge uma questão que não é simples, qual seja, encontrar com o máximo de certeza a causa que enseja a responsabilização. Quando o dano tem origem em fatos simples, a questão é facilmente compreendida, não apresentando grande grau de dificuldade. Todavia, a questão mostra-se complexa quando ocorre a chamada causalidade múltipla, ou seja, quando vários fatores atuam em conjunto para a realização do dano. A grande dificuldade é delimitar qual das concausas é a motivadora do resultado.

---

<sup>10</sup> TJRJ, Ap. Cív. 1.755/93, Rel. Dwilson Marques, RDTJRJ 27/262.

<sup>11</sup> TJDF, Ap. Cív. 139210, Rel. George Lopes Leite, DJU 13/6/2001.

<sup>12</sup> FILHO, Sergio Cavaliéri. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 49.

Várias teorias tentaram explicar a questão, muitas delas já ultrapassadas e que, portanto, não interessam ao nosso estudo. Por isso, a análise aqui restringir-se-á às duas teorias que merecem destaque, que são a da Equivalência dos Antecedentes e a da Causalidade Adequada.

### **a) Teoria da Equivalência dos Antecedentes**

De acordo com a Teoria da Equivalência dos Antecedentes, não há de se questionar qual das concausas foi mais ou menos eficaz para a realização do resultado, concorrendo todas de maneira equivalente para o resultado. Se várias condições concorrem para mesmo resultado, todas devem ter mesmo valor e relevância, ou seja, todas se equivalem. Por isso, essa teoria é também chamada de *conditio sine qua non* ou da equivalência das condições.

Para os adeptos dessa teoria, deve-se proceder a uma operação hipotética: para se saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, porém, se persistir, não o será. Dessa forma, tem-se que condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito.

A Teoria da Equivalência dos Antecedentes não foi aceita na esfera do Direito Civil, alegando-se que ela conduz a uma exasperação da causalidade. Adotando essa teoria, seria natural responsabilizar o vendedor do bisturi utilizado indevidamente pelo cirurgião plástico, o que evidentemente conduz ao absurdo.

### **b) Teoria da Causalidade Adequada**

Essa teoria, elaborada por von Kries, afirma que não há equivalência entre as condições que concorrem para o evento, sendo realmente causa aquela que for decisiva para a produção do resultado. Torna-se fundamental que o fato seja potencialmente uma causa adequada daquele resultado.

A questão concentra-se em saber qual, entre as várias condições, será a adequada. Deve-se considerar como causa adequada aquela que, de acordo com a experiência comum, for a mais idônea para gerar o evento.<sup>13</sup>

### **c) Teoria adotada no Direito Civil Brasileiro**

O nosso ordenamento jurídico acolheu, em sede de Direito Penal, a Teoria da Equivalência das Condições, com alguma mitigação. Todavia, no Direito Civil foi acolhida a Teoria da Causalidade Adequada. Essa é a conclusão da melhor doutrina.

Dessa maneira, no campo da responsabilidade civil não há de se discutir equivalência das condições, sendo que será a causa do resultado somente aquela que tiver interferência decisiva na produção do evento. Essa análise é realizada em abstrato, ou seja, deve-se examinar se a condição determinante para a produção do evento danoso é, em abstrato, adequada à produção deste.

## **3 A ATIVIDADE MÉDICA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

### **3.1 NOÇÕES INICIAIS**

A Lei nº8.078/90 estabeleceu normas de proteção e defesa do consumidor, consolidando os princípios básicos traçados pelo legislador constituinte. Com isso, os interesses e os direitos do consumidor têm uma nova arma em sua defesa, constituindo um grande passo no resgate da cidadania.

O Código de Defesa do Consumidor tem como principal objetivo garantir o equilíbrio entre as partes que estiverem participando da relação de consumo, passando a existir entre o fornecedor e o consumidor um

---

<sup>13</sup> Ibid., p. 51.

respeito maior. Sendo assim, ele atende às necessidades dos consumidores, respeitando sua dignidade, saúde e segurança, além dos interesses econômicos, o que significa um salto de qualidade em suas vidas.

O art.14 do CDC trata da responsabilidade por danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e seus riscos. No parágrafo quarto do mesmo artigo o legislador manteve a culpa como requisito para a responsabilização dos profissionais liberais, seguindo a orientação adotada no Código Civil em vigor<sup>14</sup>: “ § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

### **3.2 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA**

Muito já se discutiu acerca da natureza jurídica da responsabilidade médica, se contratual ou extracontratual.

Para alguns autores, a relação estabelecida entre médico e paciente constitui um contrato *sui generis*, dada a peculiaridade dessa atividade. Sabe-se que o médico não pode garantir a cura, devendo utilizar todos os recursos disponíveis e empenhar-se ao máximo para obter o melhor para o paciente.

Para outra corrente, haveria nessas situações verdadeiros contratos, não se podendo falar, contudo, em presunção de culpa nos casos de fracasso do tratamento.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, essas discussões perderam importância, visto que a questão passou a ser analisada por dois ângulos diferentes. A responsabilidade decorrente da prestação direta e pessoal pelo médico como profissional liberal é subjetiva, nos termos do

---

<sup>14</sup> Art. 1.545. Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir ou ferimento.

art. 14, § 4º do CDC. Já a responsabilidade que resulta da prestação de serviços médicos por hospitais, clínicas e laboratórios é objetiva, porque esses são prestadores de serviços.

### 3.3 RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL

Não restam dúvidas de que os hospitais são prestadores de serviços. A relação jurídica estabelecida entre hospital e paciente é de consumo, na medida em que a instituição hospitalar presta um serviço a destinatário final, mediante remuneração. O Código de Defesa do Consumidor traz as definições de consumidor, fornecedor e serviço nos arts. 2º e 3º:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

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

(...)

§ 3º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”  
(grifou-se)

Portanto, no conceito de serviço enquadra-se perfeitamente a atividade dos estabelecimentos hospitalares, sendo os seus clientes, como destinatários finais desses serviços, consumidores por definição legal. Caracterizada a relação de consumo, a responsabilidade pelos danos passa a ser de natureza objetiva, com aplicação das regras processuais previstas no Código de Defesa do Consumidor, aplicando-se o CPC apenas subsidiariamente.

Essa responsabilidade tem por fato gerador o defeito do serviço, conforme expressamente previsto no art. 14 do CDC, que criou para o fornecedor um dever de segurança e idoneidade em relação aos serviços que presta aos consumidores:

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

(...)”

O hospital poderá ter sua responsabilidade excluída caso comprove que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente (art. 14, § 3º, I do CDC), de tal maneira que, para afastar a sua responsabilidade, bastará que o hospital demonstre que o dano não decorreu de defeito do serviço, mas das condições pessoais do paciente ou de fato da natureza.

Há quem sustente que o hospital só poderá ser responsabilizado por erros médicos quando houver vínculo empregatício entre esse e o profissional causador do dano. Dessa forma, o médico responderia sozinho pelas eventuais falhas cometidas quando não possuir qualquer vínculo jurídico com o hospital, o que ocorre quando apenas utiliza sua estrutura para internar paciente particular. Ousamos discordar desse entendimento.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em perecuente análise sobre assunto por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 134358, DJU 01/03/2001, assim decidiu:

“(…) Quando o médico faz a cirurgia nas dependências de estabelecimento hospitalar, opera também no interesse econômico deste, que lucra com a atividade desenvolvida, ainda que sob a “roupa” de contrato de locação. Além disso, o médico não atua sozinho. Toda cirurgia envolve equipe médica e auxiliar, medicamentos, equipamentos, aparelhos, serviços que, fornecidos pelo hospital, fixam a responsabilidade

deste. (...) O hospital, ademais, conforme a definição do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, é um fornecedor de serviços, equipamentos e medicamentos ao consumidor, mediante remuneração. A conta que se paga inclui esse fornecimento que, nos precisos termos do art. 14, caput do Código de Defesa do Consumidor, impõe ao prestador o dever de responder, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, fornecimento de pessoal, material e equipamentos.”  
(grifou-se)

O Desembargador Mário Machado, Relator do feito, concluiu em um trecho do seu voto:

“Lastimável a tentativa do hospital de se caracterizar como simples locador de espaços e equipamentos. Sua atividade, frise-se, envolve, também, o fornecimento de pessoal, de medicamentos, de exames, de portaria, de segurança, de higiene e limpeza, de alimentação e outros itens necessários à realização da sua atividade fim, que é a assistência médica, de interesse público, como preconizado no art. 197 da Constituição Federal, e isso mediante remuneração.”

O mesmo entendimento foi adotado no julgamento da Apelação Cível nº 125530, publicado no DJU de 17/05/2000, p. 39, que teve como Relatora a Des. Vera Andrighi:

“Indenização por danos morais. Lesões corporais e emocionais decorrentes de procedimento cirúrgico com bisturi elétrico. Responsabilidade civil solidária, objetiva, subjetiva e divisível. 1. Responsabilidade solidária do hospital e médico, embora profissional autônomo. 2. Responsabilidade objetiva do hospital porque fornecedor de serviços, equipamentos e medicamentos. 3. Responsabilidade subjetiva do médico que não atentou para as condições técnicas do bisturi e negligenciou com os cuidados à vítima, o que agravou o dano. 4. Responsabilidade divisível na

relação jurídica interna (médico x hospital) de acordo com o grau de culpa. Recursos parcialmente providos.” (grifou-se)

Com isso, concluímos que a posição adotada nos dois julgados acima é a que melhor protege o consumidor, até porque não há de se tratar os hospitais como meras instituições destinadas a hospedar pacientes. A tentativa de ter os médicos que atuam de maneira autônoma como meros locatários é totalmente descabida. Aos hospitais cabe indubitavelmente a responsabilidade pelos serviços prestados dentro das suas dependências.

Por fim, registre-se que se o erro médico ocorre em hospital ou estabelecimento público, a responsabilidade será do Estado, com base no art. 37, § 6º da Constituição da República:

“Art. 37.

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

(...)”

Aplicando o dispositivo acima, assim decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nos autos da Apelação Cível nº 137993 (DJU 28/05/2001), que teve como Relator o Des. Wellington Medeiros:

“Direito civil e administrativo. Responsabilidade civil. Teoria do risco administrativo. Ação de indenização por danos materiais e morais. Paciente internada em hospital. Morte por queda de cilindro de oxigênio na cabeça quando se encontrava deitada na maca, por traumatismo crânio-encefálico. Honorários advocatícios. Recurso parcialmente provido à unanimidade.

Provdados o fato e a relação de causalidade com os serviços hospitalares prestados pelo Estado, impõe-se o acolhimento do pleito indenizatório movido pelos herdeiros da vítima, nos termos do art. 37, § 6º da CF, que consagra a Teoria do Risco Administrativo, segundo o qual a pessoa jurídica responde sempre pelos danos causados por seus agentes a terceiros.

(...)”

A mesma solução foi dada ao caso de um serralheiro acidentado no trabalho por fragmento metálico que atingiu seu globo ocular esquerdo. Os médicos da Rede Pública não solicitaram a imediata radiografia do olho atingido para verificar a existência do corpo estranho. Somente após dez meses da primeira consulta, entre tantas outras, o paciente foi submetido ao exame que revelou a presença do corpo estranho, sendo submetido à cirurgia. Infelizmente, já era tarde demais. O homem acabou perdendo seu olho por complicações surgidas com o passar do tempo. O Relator Des. Campos Amaral aduziu que “a fundação hospitalar, órgão governamental, responde objetivamente pela culpa de seus prepostos, os médicos que atenderam o apelante de forma negligente e omissa. A saúde é direito de todos e dever do Estado.”<sup>15</sup>

### **3.4 RESPONSABILIDADE DOS PLANOS DE SAÚDE**

Pode-se colher na Jurisprudência diversos julgados que excluem a responsabilidade dos planos de saúde, tendo em vista que muitas vezes o associado escolhe o médico que irá atendê-lo. Serve como exemplo a ementa a seguir transcrita:

“Responsabilidade civil. Erro médico. Plano de saúde. O médico que, no atendimento ao cliente, realiza cirurgia para retirada de tumoração em outra mão, além daquela autorizada, ocasionando, com tal procedimento, a incapacidade parcial e permanente da

---

<sup>15</sup> TJDFT, Ap. Cív. 88932, Rel. Des. Campos Amaral, DJU 5/11/1996.

paciente, fica obrigado a reparar os danos a ela causados. Mantendo empresa de assistência médica extensa rede de profissionais autônomos, conveniados ou não, à escolha dos segurados e de seus dependentes, não pode ser responsabilizada por eventuais danos causados por aquele que for escolhido, dada a inexistência de qualquer vínculo de subordinação ou preposição entre eles.”<sup>16</sup>

Recentemente, contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que

“a responsabilidade pelo atendimento prestado ao paciente não é só dos profissionais e instituições credenciados, mas também da prestadora de serviço do plano de saúde. (...) O entendimento firmado pelas duas turmas que julgam questões de Direito Privado é que o credenciamento não deve ser feito apenas em razão da adequação financeira à capacidade de pagamento do plano de saúde, mas, principalmente, em face da segurança da prestação de serviços contratada, que lida com a vida humana.”<sup>17</sup>

O entendimento foi ratificado no julgamento do Recurso Especial nº 164084/SP, DJU 17/04/2000.

Os planos de saúde são fornecedores de serviços, e, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, são responsáveis pela sua qualidade. São eles que traçam as condições do atendimento e colocam à disposição dos consumidores um rol de profissionais ao qual podem recorrer em caso de doença. Com isso, não podem eximir-se da obrigação de reparar os danos causados aos pacientes pelos hospitais e pelos médicos credenciados.

---

<sup>16</sup> TJRJ, Ap. Cív. 2696/98, Rel. Des. Gabriel Curcio, DORJ 14/10/1999.

<sup>17</sup> Rec. Especial n.º 138059/MG, Rel. Min. Ari Pargendler.

### 3.5 RISCO INERENTE E RISCO ADQUIRIDO

Neste ponto do nosso estudo, é importante diferenciar o risco inerente do risco adquirido.

O risco inerente é intrínseco, característico da qualidade ou modo de funcionamento de um objeto ou atividade, como por exemplo uma afiada faca de cozinha, que constitui um instrumento capaz de causar danos pela sua própria natureza. A periculosidade desses produtos ou serviços é previsível, ou seja, está de acordo com as expectativas do consumidor. Em síntese, a normalidade e a previsibilidade são características do risco inerente, e o fornecedor não responde civilmente por um bem ou serviço utilizado nessas condições, pois ele não é defeituoso. Cabe a ele, contudo, informar o consumidor do risco inevitável envolvido, pois caso contrário restará configurado o defeito de comercialização por informação deficiente.

O risco adquirido ocorre quando produtos e serviços tornam-se perigosos em decorrência de um defeito. Se não houvesse o defeito, eles não seriam perigosos. Portanto, anormalidade e imprevisibilidade são as características do risco adquirido.

O fornecedor não responde pelos danos oriundos da periculosidade inerente, mas responde por aqueles decorrentes da periculosidade adquirida. Essa conclusão é aplicável aos serviços médico-hospitalares e resolve boa parte das controvérsias nessa área.

Os médicos, hospitais e planos de saúde não serão responsabilizados civilmente pelos riscos inerentes à atividade, pois nestes casos não haverá defeito do serviço. Todo ato médico, especialmente o cirúrgico, possui um perigo inerente normal e previsível que pode provocar uma lesão ao paciente. Todavia, deve-se ressaltar que é dever do médico informar o paciente sobre todas as possibilidades plausíveis de riscos para que este – o paciente – possa decidir o que melhor lhe aprouver. Desde que devidamente informado, o paciente não poderá responsabilizar o médico ou o hospital pelo tratamento malsucedido.

### 3.6 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A questão da prova é decisiva nas ações de indenização, principalmente quando se fala em prestação de serviço médico. Uma vez não produzido eficientemente o conjunto probatório, a pretensão da vítima será dificilmente atendida.

A atividade médica é eminentemente técnica e específica, logo a prova nessa área costuma ser feita por meio de perícia, que será realizada por um outro médico. Não é difícil imaginar que superar eventuais tendências corporativistas é algo quase impraticável para a vítima, que terá ainda mais dificuldades em colher a prova.

Por essa razão, o Código de Defesa do Consumidor trouxe a possibilidade de inversão do ônus da prova como direito básico do consumidor, dando condições de as partes igualarem-se no processo:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

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

(...)”

Essa foi, sem dúvida, uma das grandes inovações trazidas pela Lei nº 8.078/90. Como é de conhecimento geral, é princípio consagrado no Código de Processo Civil pertencer o ônus da prova ao autor. Tal regra garante que se o autor não conseguir provar suas alegações, a ação será julgada improcedente. Hoje, com a possibilidade de inverter-se o ônus da prova, se um paciente alega um erro médico, a responsabilidade da prova contrária poderá caber ao profissional.

Contudo, o CDC também reconheceu a responsabilidade subjetiva do profissional liberal no seu art. 14, § 4º, não se podendo prescindir da

antecipada demonstração de culpa deste. Apesar dessa exigência, essa prova não precisa de ser necessariamente produzida pela vítima do dano. Há situações em que a produção de prova revela-se impraticável pelo consumidor e plenamente viável para quem é demandado. A imposição de um rígido dever de provar não pode, em hipótese alguma, ser obstáculo capaz de dificultar a reparação dos prejuízos que a vítima sofreu.<sup>18</sup>

Visando à facilitação da defesa dos direitos do consumidor em juízo, o CDC estabelece que a inversão do ônus da prova é possível, a critério do juiz, quando se verificar que são verossímeis as alegações do consumidor e for ele hipossuficiente. A hipossuficiência não é apenas econômica, mas sobretudo técnica, no sentido de que se o paciente não tiver condições de produzir a prova dos fatos constitutivos de seu direito, o juiz poderá inverter o ônus da prova a seu favor.

A inversão do ônus da prova é um importante instrumento destinado a corrigir distorções evidentes na área de responsabilização civil, sendo perfeitamente aplicável para apuração da responsabilidade civil dos médicos.

#### **4 RESPONSABILIDADE CIVIL EM ANESTESIOLOGIA**

Até cerca da primeira metade dos anos 50, a anestesia não se constituía especialidade autônoma. Atualmente, pode-se afirmar que ela não é uma atividade acessória da cirurgia, pois assumiu um lugar destacado e uma autonomia indiscutível dentro da atividade médica. Muitos atos médicos não poderiam ser realizados sem a participação de um especialista dessa área.

---

<sup>18</sup> Um exemplo da dificuldade de se provar acontece, com o consumidor que contratou um advogado para a elaboração de um recurso. Passado o prazo de entrega, o contratante ajuíza uma ação pedindo uma reparação, tendo em vista que o advogado (fornecedor) não entregou o serviço contratado. Nesse caso, a prova da entrega é difícil para o consumidor, pois só será possível a ele provar que contratou. Ao profissional, entretanto, é fácil fazer a prova que irá solucionar a questão, bastando apresentar o recibo que comprova a entrega do recurso dentro do prazo devido.

Antes de iniciarmos o estudo da responsabilidade civil nesse campo da Medicina, é importante esclarecer algumas questões fundamentais para a compreensão da matéria. Sabe-se que no campo das obrigações positivas são reconhecidas duas espécies de obrigações: as de meio e as de resultado.

Nas obrigações de meio, existe o compromisso de utilizar todos os recursos disponíveis para se alcançar determinado resultado, sem, no entanto, a obrigação de alcançá-lo. Nessa modalidade, o devedor não assegura a consecução do resultado esperado pelo credor, apenas obriga-se a empregar todos os meios necessários à finalidade esperada. Dessa maneira, se não for atingido o fim almejado e se não há culpa do devedor, não há de se falar em responsabilização civil.

Nas obrigações de resultado, o devedor assume o compromisso de alcançar determinado resultado que, se não cumprido – e ainda que não tenha havido culpa –, ensejará o dever de indenizar. Alguns aplicadores do Direito têm defendido que a atividade do médico anestesiológico encerra uma obrigação de resultado, posição da qual discordamos.

A Jurisprudência tem-se dividido entre classificar aquela prestação como obrigação de resultado ou de meio, o que revela a complexidade do assunto e a necessidade de uma discussão mais aprofundada.

A análise de uma obrigação de resultado conduz à conclusão de que nela o resultado é fundamental e que o elemento diligência não importa. Daí já se percebe o motivo pelo qual existe inadequação no uso de tal categoria para caracterizar uma prestação obrigacional que se dá em uma área em que tudo é paradoxal.

O exercício da Medicina implica condutas eminentemente circunstanciais e, às vezes, podem ocorrer situações inesperadas no decorrer de um ato. No campo da anestesiologia não é diferente.

A obrigação do anestesiológico só pode ser de meio, porque o objeto do contrato é a assistência ao seu paciente, comprometendo-se o médico a empregar todos os recursos disponíveis ao seu alcance, sem, no entanto, poder garantir sempre o sucesso. Já decidiu o TJDFT:

“A anestesia implica vigilância médica até o paciente despertar completamente. Durante a realização da anestesia, incumbe ao anestesiológico o dever fundamental, como integrante da equipe cirúrgica, de permanecer todo o tempo junto do doente até a total recuperação dos efeitos do medicamento ministrado. Desse modo, a responsabilidade do profissional não se restringe ao ato de aplicar a medicação, mas se estende por toda a cirurgia, com o fito de monitorar o paciente sob seus cuidados.”<sup>19</sup>

Só poderá ser considerado culpado, portanto, se agiu sem os devidos cuidados, agindo com imprudência, negligência ou imperícia. Em outras palavras, apenas quando existe a previsibilidade em relação ao resultado infausto é que se pode falar em responsabilização do anestesista, situação que exige o exame da diligência empregada pelo profissional.

KFOURI NETO conclui que para se averiguar se este resultado danoso não previsto pelo anestesista era ou não previsível objetivamente, bastará proceder-se, hipoteticamente, à substituição do profissional por outro colega, dando a este toda a informação que o primeiro possuía sobre o caso, assim como todos os dados e métodos geralmente conhecidos e aceitos pela ciência médica, aplicáveis à espécie, e os que o anestesista conhece por sua formação pessoal. Se, nesta hipotética situação, também não se pudesse prever esse prejuízo final para a saúde do paciente, o anestesista não terá infringido esse dever de cuidado objetivo; se, ao contrário, a resposta à indagação for afirmativa, também o será a relativa à infração do dever de cuidado.<sup>20</sup>

Sendo assim, em que pese os entendimentos contrários, entendemos que a responsabilidade do anestesista é de meio.

---

<sup>19</sup> TJDF, Ap. Cív. 84380, Rel. Des. Valter Xavier, DJU 29/5/1996.

<sup>20</sup> Op. Cit., p. 148.

## 5 RESPONSABILIDADE CIVIL EM CIRURGIA PLÁSTICA

Quando ocorrem complicações nesse campo, em geral o médico é visto com grande reprovação pela sociedade. É que para muitos a cirurgia estética é uma prática imoral, com base na vaidade fútil e em interesses escusos de quem a procura.

Primeiramente, deve-se compreender que saúde não é somente o bem-estar físico, mas sobretudo o bem-estar psíquico e social. É indubitoso o caráter curativo de que se reveste a cirurgia estética. Na maioria dos casos, o resultado satisfatório do procedimento reflete-se no comportamento do paciente. Corrigida a imperfeição que incomodava, a pessoa torna-se mais feliz e satisfeita com a própria imagem.

Todos têm direito de cuidar da aparência, da mesma forma que da saúde. É claro que existem casos de pessoas que buscam a cirurgia estética sem real necessidade, cabendo ao especialista a obrigação de demonstrar ao paciente os riscos envolvidos e alertá-lo para as possíveis complicações que toda intervenção cirúrgica envolve.

Não há dúvida, portanto, de que a cirurgia plástica integra o universo dos tratamentos médicos e não pode ser vista como mero capricho de quem a ela se submete. Todavia, convém respeitar a regra de que a saúde e a integridade física devem estar sempre em primeiro lugar, e, caso estejam em perigo, o médico deve recusar-se a efetuar a cirurgia independentemente da vontade do paciente.

Questão altamente controvertida é saber se a obrigação assumida pelo médico que executa cirurgia estética é de meio ou de resultado. Há opiniões em um e outro sentido, tanto na doutrina como na Jurisprudência.

No julgamento do Recurso Especial nº 81.101/PR (DJU de 31/5/1999), os Eminentes Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça analisaram detidamente a questão. É válido transcrever alguns trechos do julgado, tendo em vista a clareza e a profundidade com que a matéria foi abordada.

Para o Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, a obrigação assumida pelo cirurgião plástico é indiscutivelmente de meio. Diz ele que as diversas especialidades cirúrgicas não apresentam entre si diferenças substanciais, porque todas são formas de tratamento. Com isso, a expectativa do paciente deve cingir-se ao melhor resultado possível, não a um resultado certo e determinado:

“(…) Toda intervenção cirúrgica, qualquer que ela seja, pode apresentar resultados não esperados, mesmo na ausência de erro médico. E, ainda, há em certas técnicas conseqüências que podem ocorrer, independentemente da qualificação do profissional e da diligência, perícia e prudência com que realize o ato cirúrgico. (...) O principal argumento para transpor a cirurgia estética ao campo das obrigações de resultado está assentado no compromisso do cirurgião de obter com o ato cirúrgico um determinado resultado, que teria sido contratado, considerando que não há patologia a ser enfrentada. Todavia, esses dois pontos, o compromisso com determinado resultado e a ausência de patologia, não servem para desqualificar a unidade científica do ato cirúrgico que, como visto supra, tem a mesma natureza e depende da mesma álea, não importando a sub-especialidade. Qualquer que seja o ato cirúrgico, o que determina a responsabilidade é a constatação da existência do erro médico e não, diante da igual natureza científica do ato, o compromisso de alcançar certo resultado. E o erro médico, como ensina o Professor e acadêmico Júlio de Moraes, na medida em que o médico não é infalível, é aquele que um profissional de média capacidade, em idênticas situações, não cometeria.”

Os argumentos utilizados pelo E. Ministro são contundentes e levam-nos a uma reflexão mais profunda sobre o tema que, à primeira vista, pode parecer de extrema simplicidade. Para concluir seu entendimento, ele arremata:

“(…) Enfim, há uma variedade enorme de circunstâncias peculiares que não devem ser vinculadas a um padrão

imposto pela jurisprudência sobre a configuração jurídica da cirurgia estética como obrigação de resultado, que pode levar, ademais, a absurdos gravosos como o conceito de aceitação do resultado diante de determinado detalhe, assim, por exemplo, o exato tamanho da mama, ou sua angularidade específica, ou o do nariz, ou, ainda, o tamanho exato da cicatriz em uma cirurgia para eliminar a flacidez abdominal, ou, até mesmo, um contrato de garantia para a resistência das mamas ou do enrijecimento do abdome por certo tempo.

Por outro lado, não é possível estabelecer, talqualmente em direito não no é, um padrão de resultado uniforme em todos os pacientes, mesmo em se tratando de cirurgia em subespecialidade diversa da estética, dependendo o resultado, sempre de muitos fatores, até mesmo do comportamento do paciente. O que o cirurgião contrata com o seu paciente é a realização de um ato cirúrgico com a melhor técnica possível, prestando-lhe detalhadamente todas as informações sobre as conseqüências da cirurgia, as comuns e as raras, para que a decisão seja tomada com toda a consciência, cabendo ao médico, ainda, avaliar com o maior rigor possível as condições do paciente para submeter-se a uma cirurgia.”

Apesar das pertinentes considerações do Ministro CARLOS ALBERTO DIREITO, venceu a tese que considera a obrigação do cirurgião plástico como de resultado, posicionamento que prevalece naquela Corte e na Jurisprudência nacional. Em trecho do seu voto, o Ministro Waldemar Zveiter ressaltou que do ponto de vista científico a cirurgia estética encerra uma obrigação de meios, contudo, ele prefere considerá-la obrigação de resultado tendo em vista outros fatores envolvidos:

“Agora, estamos no nosso país e decidindo para o nosso povo dentro de um contexto especialíssimo, em que existem faculdades de Medicina de fim-de-semana, nas quais proliferam médicos que saem sem o preparo e sem a adequação necessária e de cujas clínicas de cirurgias plásticas, em qualquer dos jornais das grandes capitais que se abra, encontra-se propaganda médica, atraindo os pacientes para esse tipo de cirurgia estética

de embelezamento. (...) Embora reconhecendo que o voto de V. Exa., sob o ângulo científico, coloca-se correto, há que se fazer distinção nessas cirurgias. Temo que, se abrimos a jurisprudência para tentar permitir, estas proliferem num povo como o nosso, onde a massa ainda é ignorante, há deficiência de informação científica, certo que temos assistido a vários casos de mortes de pacientes. Acredito que nossa jurisprudência tem caminhado prudentemente, fazendo a distinção entre a cirurgia reparadora, na qual tem que se apurar a culpa do médico, e a cirurgia meramente estética e embelezadora, onde há de se presumir em favor daquele economicamente mais fraco que, seduzido pela intensa propaganda, pretende melhorar seu aspecto estético.”

Além dos argumentos esposados pelo Min. Waldemar Zveiter, há outros que freqüentemente são utilizados pelos adeptos desse entendimento. Para eles, a cirurgia plástica sempre é realizada com a finalidade de ser atingido um resultado satisfatório. O médico intervém em um organismo sadio, gerando no paciente as melhores expectativas possíveis, o que agrava a responsabilidade do profissional dessa área.

CARVALHO SANTOS relata o caso de uma jovem modista, bonita e saudável, mas insatisfeita com suas pernas, que julgava muito grossas. Ela procurou primeiro um especialista em doenças de circulação e obesidade. Ao examinar, ele concluiu que ela gozava de saúde perfeita, indicando um famoso e bem conceituado cirurgião plástico, Dr. Dujarrier. Este informou à modista que o excesso de gordura das pernas poderia ser removido com uma cirurgia rápida e sem perigo – após a qual restaria apenas pequena cicatriz.

O ato cirúrgico não duraria mais de vinte minutos. Durou uma hora e meia e restringiu-se a apenas uma das pernas. Não se tratava de gordura, mas de massa muscular – e os bordos da incisão não fechavam: os pontos saltavam pela pressão dos músculos. Resultado: gangrena e amputação da perna.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> *Apud* NETO, Miguel Kfour. *Culpa médica e ônus da prova*. São Paulo: RT, 2002, p. 246.

Com todo respeito ao entendimento que prevalece hoje na Jurisprudência, a nosso ver, o acerto está com aqueles que atribuem ao cirurgião plástico – seja a intervenção restauradora ou reparadora – uma obrigação de meios.

Mesmo em especialidades consideradas obrigadas a um resultado positivo de maneira absoluta, como na anestesia e na cirurgia plástica, já é visto com restrições esse conceito radical de êxito, pois o mais correto é decidir pelas circunstâncias de cada caso. Nos casos malsucedidos, o que se deve observar são as circunstâncias do atendimento e o grau de previsibilidade do médico em produzir o resultado.

Embora se argumente que os cirurgiões plásticos prometem corrigir defeitos, razão pela qual assumiriam a obrigação de alcançar determinado resultado, a verdade é que toda operação envolve riscos, dadas as imprevisíveis reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. A obrigação do cirurgião nesses casos só pode ser de meio, porque o objeto do seu contrato é a assistência ao paciente, comprometendo-se a empregar todos os recursos disponíveis, sem, no entanto, poder garantir sempre o sucesso.

Outro ponto fundamental de toda essa questão reside, a nosso ver, na absoluta necessidade de conscientizar o paciente sobre os riscos envolvidos na cirurgia. O médico deve informar com honestidade o que será possível alcançar com a intervenção e verificar quais são as reais expectativas do paciente. Com isso, diminui-se a distância entre o prometido e o obtido, que, em geral, é a causa das demandas judiciais. Assim, podemos concluir que a cirurgia plástica merece o mesmo tratamento das demais especialidades cirúrgicas, porém o dever de informar tem relevância especial.

## **6 RESPONSABILIDADE CIVIL EM INFECÇÃO HOSPITALAR**

As infecções hospitalares são doenças infecciosas adquiridas durante a hospitalização, que podem manifestar-se somente após a alta do paciente. Muitas pessoas submetem-se a cirurgias simples ou tratamentos que exigem internamento e, ao final, são curadas dos males de que sofriam, mas são surpreendidas por processos infecciosos.

As medidas adotadas no tratamento de doentes hospitalizados frequentemente envolvem o uso de cateter venoso e urinário, nebulizadores, drogas antimicrobianas e aparelhos de ventilação mecânica. Todos esses recursos, ao mesmo tempo em que atuam para a melhora do estado de saúde do paciente, acabam por comprometer a resistência natural do organismo e estabelecer uma ligação entre o meio ambiente infectado e as áreas estéreis do corpo. À medida que o tempo de internação vai-se prolongando, aumenta a exposição a situações de risco.

Vários fatores contribuem para agravar o problema. Destacam-se a grande afluência de pacientes aos hospitais e o aumento do número de leitos, o que resulta em maior contato inter-humano. A inobservância de medidas ideais de assepsia pelos estabelecimentos de saúde também favorece o aumento dos casos de infecção hospitalar.

Há diversas medidas que ajudam a reduzir a taxa de infecção, tais como utilização de material descartável, autoclaves e estufas, boa esterilização, incineração do lixo e treinamento constante do pessoal de enfermagem. Contudo, observa-se que nem sempre essas medidas são adotadas com rigor.

Por outro lado, é importante considerar que o risco de infecção é inerente ao ato cirúrgico, não existindo – nem mesmo nos melhores hospitais do mundo – índice zero de infecção. Alguns germes resistem à infecção e, quanto maior for a cirurgia, maior é o risco. Com isso, é possível concluir que a ocorrência de infecção após a cirurgia não é fato extraordinário, e por si só não indica falha médica ou hospitalar.

No tocante às demandas judiciais de reparação por infecção hospitalar, percebe-se que os juízes têm analisado o grau de empenho dos hospitais em combater o problema. Quando o estabelecimento adota medidas sérias e adequadas à contenção da infecção hospitalar, os pedidos, em geral, são julgados improcedentes. É que nesses casos não se pode imputar ao estabelecimento conduta culposa, porque o risco de infecção, como dito anteriormente, é inerente ao ato cirúrgico.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a responsabilidade civil de um hospital em face da infecção hospitalar adquirida por paciente submetido à intervenção cirúrgica:

“(…) Conforme ressei dos elementos constantes dos autos, o réu foi submetido a uma intervenção cirúrgica, seguida de outra, em razão de complicações decorrentes da primeira, contraindo, dessa forma, a conhecida infecção hospitalar, que, ao que tudo indica, longe está de ser banida dos centros hospitalares, não obstante seja de quase zero em muitos deles, o que, sem dúvida, não é o caso da autora. O documento de fls. confirma a ocorrência de infecção hospitalar durante a permanência do réu no hospital mantido pela autora. Em tal documento consta expressamente que o réu não era portador de infecção ao se internar, adquirindo-a, por conseguinte, no próprio hospital da autora.

Tais fatos se mostram suficientes à procedência da reconvenção. Não obstante, mais alguns devem ser levados em consideração. A apelante diz que o risco de infecção existe para os pacientes, mas que a cura depende da situação física de cada um e que no caso em tela deveu-se ao hábito de fumar do apelado. Ora, tal alegação em nada altera a situação dos autos, à medida que não está em jogo a possibilidade de cura ou não dos pacientes, mas, em verdade, a possibilidade de o hospital diligenciar, como não poderia deixar de ser, no sentido de desinfetar adequadamente os ambientes necessários às intervenções cirúrgicas e permanência, ali, de doentes.

Nem se diga, ainda, como faz a recorrente, que inexistem culpa e dano. A culpa reside na falta de cuidados apropriados ao combate à infecção hospitalar, tanto que a própria recorrente reconhece a existência de outros hospitais, de qualidade irrefutável. (...)”<sup>22</sup> (grifou-se)

---

<sup>22</sup> TJSP, Ap. Cív. 234.259-2, Rel. Des. Nelson Schiesari, RJTJSP, Lex 162/68.

Em hipótese diversa, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul afastou a obrigação de indenizar:

“Civil. Ação de reparação por danos físico e estético decorrentes de cirurgia. Erro médico e negligência hospitalar a provocar infecção hospitalar. Não adequada assepsia na sala de cirurgia. Prova.

Não comprovado, pelo autor, erro médico no realizar o ato cirúrgico; ou a negligência hospitalar em não dando adequado tratamento asséptico à sala de cirurgia; ao contrário, sendo a prova dos autos no sentido de que a infecção decorreu do não-seguimento, pelo paciente, das recomendações médicas que deveria observar no cuidado pós-alta hospitalar, inclusive falta de adequada higiene, a única solução juridicamente correta era a da improcedência da ação. Ação julgada nesse sentido. Desconformidade manifestada pelo autor. Desprovimento de seu apelo, com a confirmação da sentença de primeiro grau.”<sup>23</sup> (grifou-se)

Extrai-se, também, do corpo do *decisum*:

“Nada nos autos a comprovar que tenha, o autor, contraído infecção hospitalar quando de seu internamento para a cirurgia a que se submeteu; ou que a primeira cirurgia tenha sido incorretamente realizada pelo médico Sílvio Luiz Cecin, co-demandado. Muito menos que o 'grande número de cirurgias realizadas de forma seqüencial' para posterior correção, o tenham sido sem os cuidados assépticos que se faziam exigir na sala de cirurgias. (...) Correta a colocação, inclusive no que respeita ao não-seguimento, pelo autor, das recomendações médicas e dos cuidados que deveria observar após a alta hospitalar. Recomendações médicas que, decididamente, pela prova dos autos, não foram pelo autor observadas.

Não comprovado erro médico na primeira cirurgia e nas que se seguiram à infecção apresentada;

---

<sup>23</sup> TJRS, Ap. Cív. 599101458, Rel. Des. Osvaldo Stefanello, julgado em 17/5/00.

ou negligência hospitalar na falta de adequada assepsia na sala de cirurgia, não poderia pretender, o autor, sucesso na sua empreitada judicial buscando reparação de prejuízos que afirma ter sofrido. (...)” (grifou-se)

Diante de todo o exposto, conclui-se que a infecção hospitalar só gera o dever de indenizar quando houver comprovada culpa por parte do estabelecimento, não velando pela incolumidade de seus pacientes de maneira satisfatória. Não difere, portanto, da regra geral aplicada aos casos de erro médico, em que se exige ao menos culpa para haver responsabilização civil.

## CONCLUSÃO

No estudo da responsabilidade civil médica, há dois pontos que são fundamentais. Em primeiro lugar, é importante considerar que nem todo mau resultado é sinônimo de erro médico. Muitas vezes o profissional age com todo o cuidado esperado, mas as próprias condições do organismo do paciente favorecem o insucesso. O segundo dado relevante é a dificuldade que as vítimas encontram para formar provas em demandas indenizatórias dessa natureza, advindo daí a importância do prudente arbítrio do julgador no momento de sentenciar.

Nos dias de hoje, não há razão para o distanciamento entre médico e paciente. A relação deve basear-se na confiança e no respeito e o paciente deve estar disposto a seguir rigorosamente as orientações médicas. O profissional deve agir com honestidade, fornecendo a maior quantidade de informações sobre o tratamento eleito. Com isso, evita-se posteriores alegações de insatisfação e desconhecimento dos procedimentos adotados. O dever de informar adquire relevância especial em áreas como a cirurgia plástica.

O médico é um profissional liberal e sua responsabilização civil, consoante o que dispõe o art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, é feita mediante a verificação de culpa. Na prática de seu ofício, o médico

não está obrigado a alcançar determinado resultado, pois entre ele e o paciente existe uma obrigação de meio. Seu compromisso é utilizar todos os recursos disponíveis para obter a cura, esgotando as providências ordinariamente cabíveis.

Algumas especialidades, como a anestesiologia e a cirurgia plástica, são tradicionalmente consideradas obrigadas a um resultado de maneira absoluta. Esse entendimento, contudo, começa a ser revisto pelos Tribunais e pela doutrina, tendo em vista a peculiaridade da atividade médica e os inúmeros fatores envolvidos quando se trata do organismo humano.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o paciente é consumidor para quem é prestado um serviço, o médico é o fornecedor que desenvolve atividades de prestação de serviços e o ato médico é atividade remunerada. Logo, pode-se concluir que são perfeitamente aplicáveis as disposições do CDC à relação médico/paciente, tendo sempre em vista que a responsabilidade civil do médico é subjetiva, dependendo da efetiva comprovação de culpa.

Quando se tratar de assistência médica prestada por hospital, a apuração da responsabilidade dispensa a comprovação de culpa. Conforme o CDC, o hospital é um fornecedor de serviços e responde objetivamente pela reparação do dano causado aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos (art. 14). De acordo com a Jurisprudência dominante, tais estabelecimentos são civilmente responsáveis pelos danos ocorridos em suas dependências, ainda que o médico não faça parte do seu quadro de funcionários.

Os planos de saúde também podem ser responsabilizados. Em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Turma, firmou-se no sentido de que a responsabilidade pelo atendimento prestado não é só dos profissionais e instituições credenciados, mas também da prestadora do plano de saúde. Essas empresas são prestadoras de serviços, portanto, respondem objetivamente pelos danos sofridos pelos consumidores.

A maior inovação do Código de Defesa do Consumidor está no art. 6º, inciso VIII, ao estatuir que é direito básico do consumidor

“a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.”

Hoje, se um paciente alegar falha médica, o ônus da prova pode ser do profissional, caso o julgador considere difícil a constituição da prova pelo autor. Essa possibilidade, diante da verossimilhança dos fatos ou da hipossuficiência do consumidor, facilita a defesa dos seus direitos, cabendo ao médico provar que as alegações não são verdadeiras. Com isso, equilibra-se as partes na demanda judicial e evita-se que muitas vítimas permaneçam no prejuízo absoluto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. RT 718/33.
2. BITTAR, Carlos Alberto *et. al.* *Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar*. São Paulo: Saraiva, 1991.
3. BUSSADA, Wilson. *Erro médico interpretado pelos Tribunais*. Porto Alegre: Síntese, 2000.
4. CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Responsabilidade civil médica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.
5. CROCE, Delton; JÚNIOR, Delton Croce. *Erro médico e o Direito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
6. FILHO, Antônio Ferreira Couto; SOUSA, Alex Pereira. *Responsabilidade civil médica e hospitalar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
7. FILHO, Domingos Afonso Kriger. *A responsabilidade civil e penal no CDC*. 2.ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.

8. FILHO, Sergio Cavaliere. *Programa de responsabilidade civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
9. FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2001.
10. GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil. Dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
11. GORDON, Richard. *A assustadora história da Medicina*. 5.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.
12. GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Erro médico à luz da Jurisprudência comentada*. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2000.
13. JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999.
14. JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 24.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
15. LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: RT, 2001.
16. LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.
17. NETO, Miguel Kfourri. *Responsabilidade civil do médico*. 4.ed. São Paulo: RT, 2001.
18. ————. *Culpa médica e ônus da prova*. São Paulo: RT, 2002.
19. OLIVEIRA, Marcelo Leal de Lima. *Responsabilidade civil odontológica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
20. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
21. PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade civil do profissional liberal no CDC*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.