



CURSO BACHARELADO EM DIREITO

JOÃO CARLOS HUFF RAMOS

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM CASOS DE
MORTE**

Apucarana

2020

JOÃO CARLOS HUFF RAMOS

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM CASO DE
MORTE**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Bacharelado em Direito da Faculdade de
Apucarana – FAP, com requisito parcial a
obtenção de título de bacharel em Direito

Orientador: Prof. Me. Luis Gustavo
Liberato Tizzo

Apucarana

2020

HUFF, João Carlos. **Da responsabilidade civil do médico em caso de morte do paciente**. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em Direito. Faculdade de Apucarana - FAP. Apucarana-Pr. 2020.

RESUMO

O presente trabalho é uma pesquisa acadêmica em função da responsabilidade e obrigações do hospital, do Estado e do médico diante de sua função profissional e serviços prestados que, em decorrência de má conduta e/ou intenção podem resultar em danos, falhas, erros e até mesmo ao óbito de um paciente durante seu tratamento em prol de melhorias, sendo então subitamente transformado, acarretando então ao médico, e em alguns casos também ao hospital e ao Estado, responder juridicamente sobre os danos causados, mediante a pena e indenização ao consumidor lesado. Diante disso, cabe ao profissional da área do Direito conhecer, dominar e diferenciar as possibilidades que acercam esse cenário da saúde pública para então, conduzir e solucionar de maneira justa e veemente, sendo norteado pela Lei, pelos Códigos Civil e do Consumidor que contemplam essas situações e auxiliam no caminho pela justiça e cumprimento da legalidade.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Médico. Indenização. Morte.

HUFF, João Carlos. **Da responsabilidade civil do médico em caso de morte do paciente**. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em Direito. Faculdade de Apucarana - FAP. Apucarana-Pr. 2020.

ABSTRACT

This is an academic research based on the responsibility and obligations of the hospital, the State and the doctor in view of their professional function and services provided that, as a result of misconduct and / or intention, may result in damage, failures, errors and even even to the death of a patient during his treatment for the sake of improvement, then being suddenly transformed, causing the doctor, and in some cases also the hospital and the State, to answer legally about the damages caused, through the penalty and indemnity to the injured consumer. . In view of this, it is up to the professional in the area of Law to know, dominate and differentiate the possibilities that approach this public health scenario so that they can conduct and resolve fairly and vehemently, being guided by the Law, the Civil and Consumer Codes that contemplate these situations and assist in the path towards justice and compliance with legality.

Keywords: Civil liability. Doctor. Indemnity. Death.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
3	ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
3.1	Conceito de responsabilidade civil	13
3.2	Dos requisitos da responsabilidade civil	14
3.2.1	Ação	15
3.2.2	Culpa	16
3.2.3	Dano.....	17
3.2.4	Nexo de causalidade	18
3.2.4.1	Teorias do nexo de causalidade.....	19
3.2.4.2	Teoria da equivalência	19
3.2.4.3	Teoria da causalidade adequada	21
3.2.4.4	Teoria do dano direto ou imediato	22
3.2.4.5	Teoria adotada pelo código civil de 2002	23
3.3	Das Excludentes da responsabilidade civil	25
3.3.1	Culpa exclusiva da vítima.....	25
3.3.2	Culpa concorrente	26
3.3.3	Caso fortuito e força maior	27
3.3.4	Fato de terceiro	27
3.4	Responsabilidade contratual e extracontratual	28
3.5	Responsabilidade civil subjetiva	28
3.6	Responsabilidade civil objetiva	30
3.7	Responsabilidade civil do Estado	31
3.7.1	Teoria da irresponsabilidade	32
3.7.2	Teorias civilistas	33

3.7.3	Teoria publicista	33
4	DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO DIANTE DA MORTE DO	
	PACIENTE	39
4.1	Responsabilidade decorrente de dolo ou culpa	41
4.2	Obrigação de meio e obrigação de resultado	41
4.3	Responsabilidade do profissional e do hospital	44
	CONCLUSÃO	47
	REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

Os indivíduos em sua realidade social, sempre buscaram melhorar sua qualidade de vida, de maneira a refletir em como se sentem sobre si mesmos e sobre os demais, assim como, a procura por maneiras de enfrentar e curar doenças, síndromes e outros males que pudessem abarcar a saúde individual ou coletiva. Inicialmente, o campo da medicina fora mais rústico, com técnicas e propostas, que por conta do pouco recurso e conhecimento, comparado aos dias de hoje, mas que ainda sim, conseguiam seu objetivo de amenizar ou curar as enfermidades que assolavam a sociedade.

No entanto, ainda que com o passar dos anos, acompanhando a evolução dos recursos e o avanço científico, da própria formação médica, o percurso por vezes acarretou em consequências negativas, danos, erros e falhas, oriundas da prática incorreta do profissional da saúde, gerando por vezes sequelas e no pior dos casos danos irreparáveis e até a morte do paciente. O que torna a situação um dilema, permeia a dicotomia entre o dano causado ao paciente, lesado e a conduta profissional, que é passível de erro, visto sua condição de ser humano.

O tema responsabilidade civil do médico, aborda o cenário jurídico em que a prática do mesmo se encontra em dever de reparar algum dano que possa ter sido causado em resultado a sua conduta infratora, podendo ser por atos de negligência, imperícia ou imprudência, ou a omissão deles, que pode ser direcionado por dolo ou culpa. Cabendo a esfera do Direito, a responsabilidade de analisar os fatos, específicos de cada situação em prol da verdade e justiça, diante de cada acontecimento e caso.

O trabalho abaixo dissertado está estruturado em quatro capítulos.

No primeiro capítulo trata-se da introdução ao trabalho, no segundo será discorrido sobre o panorama histórico da responsabilidade civil e sua evolução até o código vigente em nossos dias.

No terceiro capítulo será tratado sobre os aspectos da responsabilidade civil, tal como seu conceito, requisitos, excludentes, responsabilidade contratual e extracontratual, subjetiva e objetiva, e responsabilidade civil do Estado.

No quarto capítulo tratar-se-á sobre a responsabilidade civil do médico mediante a morte do paciente, abordando sobre a responsabilidade

decorrente de dolo ou culpa, obrigação de meio e de resultado, bem como a responsabilidade do profissional e do hospital.

2 DO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No princípio da convivência social da humanidade, onde não havia ainda o direito para trazer a pacificação social, quando se fala em dano, a forma de a sociedade se resolver era primitiva, se pagava o mal com o mal como na Lei de Talião: olho por olho, dente por dente. Como diz Braga Neto:

Na ausência de um poder central, a vendeta era levada a efeito pela própria vítima ou pelo grupo ao qual pertencia. O passo sucessivo foi a Lei de Talião: olho por olho, dente por dente – típico da tradição bíblica –, a qual, não obstante o seu rigor, tratava-se indubitavelmente de um temperamento dos costumes primitivos, em função da proporcionalidade do castigo.¹

Seguindo este sentido Tartuce assimila o surgimento da responsabilidade civil:

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil aquiliana, diante da *Lex Aquilia* de Damno, do final do século III a.C. e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual²

Após este período o prejudicado passa a perceber que a restituição da vindita em forma de compensação econômica era mais vantajosa e interessante. Alvino Lima: “a vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas subsiste como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido”.³

Até esse momento ainda não havia relação entre dano, culpa e nexo causal, mas a responsabilidade civil seguiu avançando no direito romano, “A responsabilidade civil se assenta, segundo a teoria clássica, em três pressupostos:

¹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.59

² TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 2. 9788530984038. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984038/>. Acesso em: 04 Apr 2020

³ALVINO LIMA *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.25.

um dano, a culpa do autor e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”⁴.

Com o avanço da civilização, já com uma autoridade soberana cessa o fazer vingança com as próprias mãos. Só começa então a haver diferenciação entre “pena” e “reparação” nos tempos romanos quando há a distinção entre delito público e delito privado:

A diferenciação entre a “pena” e a “reparação”, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima.⁵

Como ressalta Gagliano e Pamplona Filho sobre a evolução da responsabilidade civil: “Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome à nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual.”⁶

Pereira completa sobre a importância do surgimento da *Lex Aquilia*, “Foi um marco tão acentuado, que a ela se atribui a origem do elemento “culpa”, como fundamental na reparação do dano.”⁷

A responsabilidade civil seguiu evoluindo, passando para a modernidade, onde a culpa foi elemento estruturante das muitas codificações que foram surgindo, destacando-se o direito francês, Código de Napoleão, influenciado pelo direito romano o qual foi aperfeiçoando as ideias românicas.

Permitindo-se um salto histórico, observa-se que a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana – contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido – foi incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916.⁸

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.24.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.25.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.61.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 11. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 9788530971946. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971946/>. Acesso em: 04 Apr 2020

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.64.

O Código Civil de 1916 adotou a teoria subjetiva fundada na culpa ou dolo daquele que causou o dano ficando obrigado a repará-lo. A partir daí com o desenvolvimento e a convivência social, e industrial, foram surgindo novos casos concretos ainda não abarcados pela legislação da época que se preocupava em fundamentar a responsabilidade na ideia de culpa, com isso através da jurisprudência começou-se a encontrar novas soluções ampliando o conceito de culpa e acolhendo novas teorias que posteriormente passaram a ser amparadas pelas legislações mais modernas, sem excluir totalmente a teoria clássica da culpa a qual foi adotada pelo novo Código Civil brasileiro.

O Código Civil de 2002 mantém o princípio da responsabilidade com base na culpa (art. 927), definindo o ato ilícito no art. 186, *verbis*:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

No art. 927, depois de estabelecer, no *caput*, que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, dispõe, refletindo a moderna tendência, no parágrafo único, *verbis*:

“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.”⁹

Desta forma o Código Civil de 2002 no artigo 927 em seu parágrafo único abrange a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos especificado em lei.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.29.

3 ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito de responsabilidade civil

O conceito de responsabilidade civil é definido como a obrigação de reparar danos causados, por um ato, a outra pessoa, podendo ser também danos causados por outras pessoas:

O adjetivo responsável arrasta em seu séquito uma diversidade de complementos: alguém é responsável pelas consequências de seus atos, mas também é responsável pelos outros, na medida em que estes são postos sob seu encargo ou seus cuidados e, eventualmente, bem além dessa medida. Em última instância, somos responsáveis por tudo e por todos.¹⁰

Havendo o dano, causado a outrem, cabe ao que causou o dano restaurá-lo, para trazer equilíbrio entre as partes:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.¹¹

Desta forma Gonçalves entende que “Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*.”¹²

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho:

De tudo o que se disse até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).¹³

¹⁰ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.37

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.19

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.20

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.61

Cavaliere Filho destaca ainda a diferença de obrigação e responsabilidade:

Embora não seja comum nos autores, é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico 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.¹⁴

Pode-se concluir que a responsabilidade civil se resume na reparação de dano causado a outra pessoa por ato próprio ou de outrem que esteja sob sua responsabilidade.

3.2 Dos requisitos da responsabilidade civil

Não há unanimidade entre os autores quanto aos pressupostos da responsabilidade civil, alguns doutrinadores, como Braga Netto; Farias e Rosenvald, são adeptos a classificação tetrapartida, Gonçalves em sua obra aponta ser quatro os pressupostos da responsabilidade civil: “A análise do artigo supratranscrito evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.”¹⁵

E outros doutrinadores como Cavaliere Filho, Gagliano e Pamplona Filho, são adeptos a classificação tripartida onde se exclui a culpa por não compor elementos gerais da responsabilidade objetiva, Diniz defende três pressupostos da responsabilidade civil:

Maria Helena Diniz aponta a existência de três elementos, a saber: a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexos de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597018790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 04 Apr 2020

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.53.

gerador da responsabilidade (DINIZ, Maria Helena. Curso..., 2005, p. 42).¹⁶

O código civil em seu artigo 186 traz em sua redação, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”¹⁷ A partir deste artigo será extraído os elementos da responsabilidade civil, que serão: ação, culpa, dano e nexa causal.

3.2.1 Ação

A responsabilidade pode derivar por ato próprio, ato de terceiro que esteja sob sua responsabilidade ou de danos causados por coisa ou animal que lhe pertençam. A ação que advém da conduta humana pode ser comissiva ou omissiva e é essa conduta que se torna fato gerador da responsabilidade, por isso a ação ou omissão é colocado como primeiro elemento da responsabilidade civil. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho:

Nesse contexto, fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo.¹⁸

Pode-se entender que a responsabilidade civil deriva de uma vontade e que ela surge no descumprimento de um dever primário. Silvio Rodrigues:

a ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre da infração de um dever, que pode ser legal (disparo de arma em local proibido), contratual (venda de mercadoria defeituosa, no prazo da garantia) e social (com abuso de direito: denúncia caluniosa).¹⁹

¹⁶ DINIZ *apud* TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 2. 9788530984038. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984038/>. Acesso em: 05 Apr 2020

¹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.81.

¹⁹ SILVIO RODRIGUES *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.59.

Tartuce salienta:

Assim sendo, a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. Pela presença do elemento volitivo, trata-se de um fato jurígeno.

Percebe-se que a regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão, é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), bem como a prova de que a conduta não foi praticada (omissão específica). Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.²⁰

A ação ou omissão deve gerar uma ilicitude, e como consequência dessa ilicitude surge o dever de indenizar o terceiro prejudicado.

3.2.2 Culpa

O pressuposto da culpa é motivo de divergência entre alguns doutrinadores, pois ela não é considerada como pressuposto geral, mas apenas um elemento accidental como nos afirma Gagliano e Pamplona Filho:

A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim accidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade,²¹

Já Gonçalves entende que “A culpa é um dos pressupostos da responsabilidade civil. Nesse sentido, preceitua o art. 186 do Código Civil que a ação ou omissão do agente seja “voluntária” ou que haja, pelo menos, “negligência” ou “imprudência”.”²²

Pode-se dizer que a culpa é a falta de cuidado do agente que deveria observar se seus atos não provocariam danos previsíveis, mas pela falta de observância, seus atos acabam cometendo, José de Aguiar Dias:

A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para

²⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 2. 9788530984038. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984038/>. Acesso em: 04 Apr 2020

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.79

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.348.

observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.²³

No âmbito da culpa pode-se falar em “culpa concorrente”, o artigo 945 do código civil em sua redação, “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”, traz a concorrência de culpa onde pode se verificar que a vítima também se responsabilizará pelo dano ocorrido, segundo Venosa: “cuida-se, portanto, de imputação de culpa à vítima, que também concorre para o evento. Assim, se o grau de culpa é idêntico, a responsabilidade se compensa.”²⁴

3.2.3 Dano

O dano é toda lesão ocasionada a vítima, podendo ser material ou imaterial como diz Venosa: “Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, econômico e não econômico.”²⁵

O dano pode ser analisado em dois aspectos, em sentido amplo e sentido estrito, em sentido amplo leva-se em consideração a lesão a qualquer bem jurídico, o que abrange o dano moral, e em sentido estrito leva-se em consideração apenas a lesão ao bem jurídico patrimonial, Agostinho Alvim:

dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.²⁶

Nesse mesmo sentido diz Gagliano e Pamplona Filho: “Nesses termos, poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse

²³ AGUIAR DIAS *apud* VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas 2012, v. 4.p.25.

²⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas 2012, v. 4.p.34,36.

²⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas 2012, v. 4.p.37.

²⁶ AGOSTINHO ALVIM *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.390.

jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.”²⁷

Pode-se considerar que o dano é pressuposto fundamental para que seja devida a indenização, pois, mesmo que haja culpa ou dolo na transgressão do dever jurídico, se não houver dano não há que se falar em reparação ou indenização, como explica Gonçalves:

Com efeito, o elemento objetivo da culpa é o dever violado. A responsabilidade é uma reação provocada pela infração de um dever preexistente. No entanto, ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta.²⁸

O dano, como se verifica, também é de fundamental importância para que haja a configuração da obrigação de indenizar, sem que ocorra o dano, material ou imaterial, a alguém, não há que se falar em reparação ou obrigação de indenizar.

3.2.4 Nexos de causalidade

Antes de verificar se o agente agiu ou não com culpa ou dolo deve-se analisar primeiro se houve nexos. O nexos de causalidade é o meio pelo qual se fará a análise de relação entre o dano e a conduta geradora do dano, como diz Venosa: “O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. Trata-se de elemento indispensável.”²⁹

No sentido de que a expressão “causar” do art. 186 do Código Civil está relacionada a ação ou omissão do agente mesmo se houver o dano, mas se não há nexos de causalidade entre ação e dano inexistente a obrigação de indenizar, assim afirma Gonçalves:

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, utilizado no art. 186.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.90.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.55.

²⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas 2012, v. 4.p.53.

Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar. Se, *verbi gratia*, o motorista está dirigindo corretamente e a vítima, querendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo, não se pode afirmar ter ele “causado” o acidente, pois na verdade foi um mero instrumento da vontade da vítima, esta sim responsável exclusiva pelo evento.³⁰

Cavaliere Filho também se remete a esse mesmo entendimento:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexos causal. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.³¹

O nexos de causalidade, como já verificado, tem fundamental importância para conectar a ação à conduta do agente ao dano ocorrido, haja vista que sem esse liame fica o agente desobrigado de indenizar o dano sofrido pela vítima.

3.2.4.1 Teorias do nexos de causalidade

O nexos causal é bastante complexo para compreender, e para que possa ser explicado de forma mais detalhada será abordado três teorias bastante utilizadas pelos doutrinadores: a da equivalência, da causalidade adequada e a do dano direto ou imediato.

3.2.4.2 Teoria da equivalência

Para a teoria da equivalência dentro de um acontecimento todos os fatos que envolvem ou que contribuem para o evento serão equivalentes para a causa

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.54.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597018790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 05 Apr 2020--.

do acontecimento. Gagliano e Pamplona Filho afirma que “Com isso quer-se dizer que esta teoria é de espectro amplo, considerando elemento causal todo o antecedente que haja participado da cadeia de fatos que desembocaram no dano.”³²

Nesse mesmo contexto Cavaliere Filho acentua:

Como o próprio nome diz, essa teoria não faz distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos). Se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem. Não se indaga se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada. Causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve. Por isso, essa teoria é também chamada da *conditio sine qua non*, ou da equivalência das condições.³³

Um exemplo clássico para compreender essa teoria seria o de Pothier:

Permito-me partir de um clássico exemplo de Pothier para lhe dar cores mais intensas, a fim de avaliarmos a teoria da equivalência dos antecedentes causais: um fazendeiro vende uma vaca ao vizinho sabendo que ela portava uma moléstia infecciosa. Sem ser cientificado do fato, o adquirente a coloca junto das demais 100 vacas de sua propriedade. Com o contágio, todas morrem. Desprovido da força dos animais para lavrar as pastagens, o fazendeiro perde toda a safra daquele ano. Sem o lucro da venda da plantação, ele não consegue pagar o financiamento bancário e sua fazenda é hipotecada e submetida a hasta pública. Em consequência dos seguidos reveses, a esposa do fazendeiro sofre um AVC e em seguida o pobre homem comete suicídio!³⁴

Aos moldes da teoria da equivalência todas as condições se equivalem, e assim ficaria o vendedor da vaca responsável por todos os atos acarretados pela sua omissão. Espínola reafirma: “O ato do autor do dano era condição *sine qua non* para que este verificasse. Por isso, chama-se esta teoria da equivalência das condições ou da condição “*sine qua non*”.³⁵

³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.153.

³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597018790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 05 Apr 2020

³⁴ PTHIER *apud* BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.560-561.

³⁵ ESPÍNOLA *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.384.

Mas essa teoria tem uma inconveniência, se analisar todos os fatos que envolvem a ação do agente seria partir para o regresso ao infinito, nas palavras de Gustavo Tepedino:

a inconveniência desta teoria, logo apontada, está na desmesurada ampliação, em infinita espiral de concausas, do dever de reparar, imputado a um sem-número de agentes. Afirmou-se, com fina ironia, que a fórmula tenderia a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade³⁶

A luz dessa teoria todos os fatos ocorridos que se originou da ação do agente, será a ele atribuído.

3.2.4.3 Teoria da causalidade adequada

Pela teoria da causalidade adequada, só pode ser considerada causadora do dano a ação que seja adequada para causar dano, se o fato não for capaz de gerar dano, mesmo que tenha causado, por não ter essa capacidade, o agente fica desobrigado da responsabilidade, Cavalieri Filho acrescenta:

Causa, para ela, é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento.³⁷

Tartuce acrescenta que nessa teoria somente o fato relevante ou causa necessária remete o agente à responsabilidade civil.

teoria desenvolvida por Von Kries, pela qual se deve identificar, na presença de uma possível causa, aquela que, de forma potencial, gerou o evento dano. Na interpretação deste autor, por esta teoria, somente o fato relevante ou causa necessária para o evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem.³⁸

Gonçalves acentua esse entendimento:

³⁶ TEPEDINO *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.153.

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597018790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 05 Apr 2020.

³⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 2. 9788530984038. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984038/>. Acesso em: 04 Apr 2020

Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância accidental, diz-se que a causa não era adequada. As duas teorias podem ser facilmente compreendidas com o seguinte exemplo: “A” deu uma pancada ligeira no crânio de “B”, que seria insuficiente para causar o menor ferimento num indivíduo normalmente constituído, mas, por ser “B” portador de uma fraqueza particular dos ossos do crânio, isto lhe causou uma fratura de que resultou sua morte. O prejuízo deu-se, apesar de o fato ilícito praticado por “A” não ser a causa adequada a produzir aquele dano em um homem adulto. Segundo a teoria da equivalência das condições, a pancada é uma condição *sine qua non* do prejuízo causado, pelo qual o seu autor terá de responder. Ao contrário, não haveria responsabilidade, em face da teoria da causalidade adequada.³⁹

3.2.4.4 Teoria do dano direto ou imediato

A teoria do dano direto ou imediato pode ser interpretada pela ótica do art. 403 do código civil: “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. Pode-se depreender que vários acontecimentos seguidos dentro de um contexto fático que colaborou para gerar o dano, mas apenas será considerada causa aquele que teve liame direto e imediato, acentua Braga Netto, Farias e Rosenthal:

Diga-se de passagem que não obstante se localizar a norma no capítulo destinado ao inadimplemento das obrigações negociais, certamente se aplica também no campo da responsabilidade civil aquiliana ou extranegocial, objeto de nosso estudo. Se interpretarmos literalmente o mencionado dispositivo, encontraremos uma noção singela e bem-acabada de nexos causal sob o ponto de vista pragmático. Qual seja: de todas as condições presentes, só será considerada causa eficiente para o dano aquela que com ele tiver um liame direto e imediato. Todos os danos que se ligarem ao fato do agente de forma indireta e mediata serão excluídos da causalidade.⁴⁰

Um clássico exemplo doutrinário citado por Gagliano e Pamplona

Filho:

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4p.385

⁴⁰ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.565.

Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após a final do campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima, apenas poderá responder Pedro, se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fatídico, uma vez que o seu comportamento determinou, como efeito direto e imediato, apenas a lesão corporal.⁴¹

As sequências de acontecimentos que ocorreram dentro do contexto fático vão interrompendo o nexos causal do acontecimento antecedente por fato superveniente, impedindo que se estabeleça nexos causal entre o primeiro agente e o resultado morte, no exemplo citado acima Tício não poderá ser responsabilizado.

3.2.4.5 Teoria adotada pelo Código Civil de 2002

A doutrina não é unânime em dizer qual teoria é adotada pelo Código Civil, ela se divide entre a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto ou imediato, alguns doutrinadores como, Cavalieri Filho, Aguiar Dias, entre outros como Tartuce que afirma que seria a teoria da causalidade adequada: “Em nosso parecer o Código Civil de 2002 adotou, em melhor sentido, a teoria da causalidade adequada, eis que a indenização deve ser adequada aos fatos que a cercam.”⁴²

Cavalieri Filho defende essa teoria citando o Des. Martinho Garcez Neto:

Recorremos, uma vez mais, à preciosa lição do saudoso Des. Martinho Garcez Neto: “A teoria dominante na atualidade é a da causa adequada, segundo a qual nem todas as condições necessárias de um resultado são equivalentes: só o são, é certo, em concreto, isto é, considerando-se o caso particular, não, porém, em geral ou em abstrato, que é como se deve plantar o problema [...]”⁴³

Mas também há jurisprudência em que o julgador menciona que a teoria adotada seria a da causalidade adequada:

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.151.

⁴² TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 2. 9788530984038. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984038/>. Acesso em: 03 Apr 2020

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597018790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 03 Apr 2020

8. À luz da teoria da causalidade adequada, prevista expressamente no art. 403 do CC/02, somente se considera existente o nexa causal quando a conduta do agente for determinante à ocorrência do dano. Precedentes.

9. Pela causalidade adequada, a concorrência de culpas, que na Verdade consubstancia concorrência de causas para o evento danoso, só deve ser admitida em casos excepcionais, quando não se cogita de preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente.

(STJ – Resp.: 1808079 / PR 2019/0098045-6, Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI, Data do Julgamento: 06/08/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data da Publicação: DJe 08/08/2019)⁴⁴

Outros doutrinadores como Tepedino, Gisela Sampaio da Cruz defendem a teoria do dano direto ou imediato, Gonçalves afirma que “Das várias teorias sobre o nexa causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403.”⁴⁵

Gagliano e Pamplona Filho segue no mesmo raciocínio

Alinhamo-nos ao lado daqueles que entendem mais acertado o entendimento de que o Código Civil brasileiro adotou a teoria da causalidade direta ou imediata (teoria da interrupção do nexa causal), na vertente da causalidade necessária.⁴⁶

Nesse sentido também há jurisprudência que afirma que a teoria adotada é a teoria do dano direto ou imediato:

8. Além do mais, somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexa causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento. Nesse passo, vigora do direito civil brasileiro (art. 403 do CC/02 e art. 1.060 do CC/16), sob a vertente da necessidade, a ?teoria do dano direto e imediato?, também conhecida como ?teoria do nexa causal direto e imediato? ou ?teoria da interrupção do nexa causal?.

9. Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessidade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar.

⁴⁴ <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.386.

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.153.

(STJ - REsp 1113804 / RS 2009/0043881-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, data do julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA Data de Publicação: DJe 24/06/2010 RSTJ vol. 219 p. 424)⁴⁷

Diante desse contraditório doutrinário de que qual seria a melhor teoria a ser aplicada, qual seria a teoria que o código civil adotou? O mesmo Gagliano e Pamplona Filho faz o desfecho desse contraditório:

E se você, amigo leitor, neste ponto, perguntar-nos se tal teoria é aplicada, diremos: não se trata de uma regra geral amplamente admitida — até porque, como dito, vai de encontro às teorias tradicionais que exigem a demonstração do efetivonexo causal — muito embora, na prática, em determinadas situações, não seja raro encontrarmos decisões que a aplicam como um “recurso empregado, com menor frequência, para a extensão do remédio ressarcitório a domínios que a exigência da demonstração do nexode causalidade mantinham imunes tanto à responsabilidade subjetiva quanto à objetiva”⁴⁸

Não havendo consenso entre os doutrinadores, o que vale é estabelecer que houve um dano devido a violação de direito de outrem, e que há um nexo entre o dano, a vítima e o agente causador do dano. E a teoria a ser aplicada deverá ser de acordo com cada caso concreto.

3.3 Das Excludentes da responsabilidade civil

3.3.1 Culpa exclusiva da vítima

Quando se trata de culpa exclusiva da vítima não há que se falar em responsabilidade por parte do agente, pois é a própria vítima que dá causa ao prejuízo sofrido, afastando dessa forma o nexode causalidade e conseqüentemente a culpa do agente, não tendo o agente a obrigação de indenizar, como observa Braga Netto, Farias e Rosenvald:

Se eventualmente a própria vítima se coloca em condições de sofrer um dano, havendo necessária relação entre o seu comportamento e as lesões daí decorrentes, surgirá a excludente do nexode causal do fato exclusivo da vítima. Nesses casos, o agente será apenas um aparente

⁴⁷ <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.155-156.

responsável, servindo como simples instrumento para a conflagração do evento lesivo.⁴⁹

Diniz acentua:

Por culpa exclusiva da vítima, caso em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano. A vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão.⁵⁰

Desta forma, sendo a vítima quem provocou o dano, rompe-se o nexo de causalidade entre o dano e o agente e recaindo sobre a vítima a total responsabilização pelo dano.

3.3.2 Culpa concorrente

Ao se tratar da culpa concorrente observa-se que a culpa não é somente do agente ou da vítima, como o próprio nome já diz ambos concorrem, praticam atos que levam ao dano causado.

Aduz o art. 945 do Código Civil que “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”⁵¹

Depreende-se que cada uma das partes, agente e vítima, responderá de acordo com o grau de culpa que teve para causar o dano.

Nota-se que a culpa concorrente afasta a responsabilidade do agente apenas em parte. Venosa conclui:

Quando há culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, a responsabilidade e, conseqüentemente, a indenização são repartidas, como já apontado, podendo as frações de responsabilidade ser desiguais, de acordo com a intensidade da culpa. Desse modo, a partilha dos prejuízos pode ser desigual.⁵²

⁴⁹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.576.

⁵⁰ Diniz, Maria Helena; **Curso de direito Civil Brasileiro**, volume 7, responsabilidade civil – 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p.134.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

⁵² Venosa, Silvio de Salvo; **Direito civil: responsabilidade civil** – 14.ed. Coleção direito civil; v. 4 – São Paulo: Atlas, 2014.p.60.

Na culpa concorrente o nexo de causalidade permanece, e cabe a cada uma das partes responder equivalente a contribuição do dano causado, podendo ser maior ou menor.

3.3.3 Caso fortuito e força maior

O caso fortuito e a força maior geram uma discussão sobre sua definição, como exemplo, Venosa e Diniz trata caso fortuito como evento da natureza e força maior como atos humanos inelutáveis, já Braga Netto, Farias e Rosenvald tratam de forma inversa sendo caso fortuito fato humano não individualizado e força maior como força da natureza, mas qualquer definição que se adote, juridicamente falando, os efeitos são sempre os mesmos. Completa Braga Netto, Farias e Rosenvald:

Tanto faz se o evento lesivo foi produzido pela natureza ou pelo fato do príncipe, em qualquer dos casos o resultado será a exclusão da responsabilidade do agente, seja ele um devedor (na responsabilidade negocial) ou o ofensor (na responsabilidade extranegocial ou aquiliana).⁵³

Observa-se que se trata de uma externalidade que não era possível prever ou impedir, desta forma, ocorrendo a exclusão do nexo causal, Venosa acrescenta que “centra-se no fato de que o prejuízo não é causado pelo fato do agente, mas em razão de acontecimentos que escapam ao seu poder.”⁵⁴

3.3.4 Fato de terceiro

Quando se fala em fato de terceiro, trata-se de conduta de qualquer pessoa além da vítima ou do agente que causou o dano, sendo o comportamento do terceiro que leva o agente a cometer o dano involuntariamente. Braga Netto, Farias e Rosenvald:

Aqui, tal e qual ocorre no fato exclusivo da vítima, dá-se uma interrupção do nexo causal na medida em que não é a conduta do

⁵³ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; Farias, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.571.

⁵⁴ Venosa, Silvio de Salvo; **Direito civil: responsabilidade civil** – 14.ed. Coleção direito civil; v. 4 – São Paulo: Atlas, 2014.p.62.

agente a causa necessária à produção dos danos. Consistindo o comportamento do terceiro na causa exclusiva do resultado lesivo, exclui-se a relação de causalidade com a exoneração do aparente responsável.⁵⁵

Ocorrendo o dano à vítima por fato de terceiro, cabe ao agente comprovar que o terceiro foi causador exclusivo do prejuízo, Diniz ainda acrescenta que “a força excludente da responsabilidade por fato de terceiro dependerá da prova de que o dano foi resultante de ato de terceiro, caso em que o ofensor ficará isento de qualquer responsabilidade.”⁵⁶

3.4 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual, prevista no Código Civil nos artigos 389 e seguintes e 395 e seguintes, se trata de inadimplemento contratual, de uma das partes, que outrora contraíram obrigações entre si, e como consequência da inadimplência, gera o dever de indenizar. Cavalieri Filho expressa que “Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo”⁵⁷, por exemplo: o inquilino que deixa de pagar o aluguel.

Na responsabilidade extracontratual, prevista no Código Civil nos artigos 186 a 188 e 927 a 954, não há contrato preexistente nem qualquer relação jurídica entre as partes, mas há o dever jurídico originário de não cometer ato ilícito que está previsto no Art. 186, Diniz explica que “a fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica”⁵⁸

3.5 Responsabilidade civil subjetiva

⁵⁵ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; Farias, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.582.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7.p.136.

⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597018790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 06 Jun 2020

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7.p.150.

Através da interpretação da primeira parte do art. 186 verifica-se que a culpa se caracteriza pela ação negligente ou imprudente, pode-se concluir que a responsabilidade se diz ser subjetiva através da análise da culpa ou dolo que deve ser evidenciado na conduta, se não houver dolo ou culpa a responsabilidade se descaracteriza da subjetividade se equivalendo à responsabilidade objetiva. É elemento necessário para caracterizar o dano indenizável.

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.⁵⁹

Pode-se verificar que dentro da responsabilidade subjetiva cada um responde pelo dano causado ao bem jurídico de outra pessoa mediante sua culpa, podendo se eximir da reparação. Como dito anteriormente, por vezes a responsabilidade civil a que se responde é por fato de terceiro que esteja sobre responsabilidade do mesmo, dentro dessa análise entende-se estar diante de uma culpa presumida, como destaca Caio Mario da Silva Pereira:

na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposo do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do ônus *probandi*. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional. Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma ideia tipicamente assentada na culpa, inverte a situação impondo o dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima.⁶⁰

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.48.

⁶⁰ CAIO MARIO *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.66.

A responsabilidade pelo fato danoso, dentro da responsabilidade subjetiva, somente poderá recair sobre aquele que o causou, se comprovada a culpa na conduta daquele.

3.6 Responsabilidade civil objetiva

Se na responsabilidade civil subjetiva a culpa é elemento necessário e deve ser analisado para que ao agente seja imputado a reparação do dano causado à vítima, há casos em que a culpa ou o dolo nem sequer é analisada na conduta do agente, é suficiente apenas o liame entre a ação e o dano para que se impute a obrigação de indenizar, essa hipótese é chamada de responsabilidade civil objetiva, nas palavras de Gagliano e Pamplona Silva:

Entretanto, hipóteses há em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nesses casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de “responsabilidade civil objetiva”. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.⁶¹

Salienta Gonçalves:

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.⁶²

⁶¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.p.66.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.p.49.

Na responsabilidade civil objetiva fica dispensado a necessidade de comprovar a culpa, bastando somente o nexo causal entre a ação e o dano para que seja imputado o dever de indenizar.

3.7 Responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade civil do Estado está prevista no art. 37, § 6º, da CFB/88:

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.⁶³

Quando se fala em responsabilidade civil do Estado, por se tratar de pessoa jurídica, trata-se de responsabilidade objetiva.

Cabe ressaltar que o Estado é representado por seu agente público, e pela ação ou omissão deste, que causou prejuízo ou dano, a alguém, o Estado será responsabilizado, Ricardo Alexandre explica a abrangência que tem o termo agente público:

A amplitude da expressão “agente público” faz com que a expressão “responsabilidade do Estado” assumam caráter bem mais abrangente do que sua literalidade parece apontar. O tema compreende não só a responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e parte das fundações públicas) decorrente do exercício da função administrativa, mas também a responsabilidade de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, por exemplo, as concessionárias de serviços de telecomunicações e as emissoras de televisão. Admite-se, ainda, em situações excepcionais, a responsabilidade civil do Estado decorrente do exercício das funções legislativa e judiciária.⁶⁴

Vale ressaltar que o Estado responderá tanto pelos atos lícitos e ilícitos praticados pelo agente, mas sempre é assegurado ao Estado o direito de regresso contra o responsável nos casos de culpa ou dolo.

⁶³ BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29/09/2020.

⁶⁴ ALEXANDRE, João de Deus Ricardo; **Direito administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. 9788530975814. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530975814/>. Acesso em: 08 Jun 2020

Sendo o Estado uma pessoa jurídica, não possui vontade própria, sendo assim, quem se manifesta pelo Estado é o agente, se o agente cometer um erro, agindo ou se omitindo, que gere dano a alguém, o Estado responderá por essa ação. Meirelles afirma que “a responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.”⁶⁵

Ao longo do tempo a responsabilidade civil do Estado passou por algumas teorias a qual serão tratadas. São a teoria: da irresponsabilidade, civilista e pública.

3.7.1 Teoria da irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade teve grande relevância na época do Estado absolutista, onde o Estado não poderia ser responsabilizado pelos danos causados pelos seus agentes a terceiros, pois desta forma o Estado estaria sendo colocado no mesmo patamar que os seus súditos, e isso era uma ofensa a soberania do Estado, explica Meirelles “Sob o domínio dos Governos absolutos negou-se a responsabilidade do Estado, secularizada na regra inglesa da infalibilidade real – “*The King can do no wrong*” - extensiva aos seus representantes.”⁶⁶

Essa teoria foi superada e sob influência do liberalismo o Estado se igualou ao indivíduo, pois não haveria sentido aquele que tutela o direito não se submeter ao mesmo, como pondera Di Pietro:

“Essa teoria logo começou a ser combatida, por sua evidente injustiça; se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações.”⁶⁷

Mas essa teoria logo se findou, e a ideia de que o Estado todo poderoso não poderia ser responsabilizado pelos atos de seus agentes foi substituída

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes; Burle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.p.779.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes; Burle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.p.780.

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 9788530984830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984830/>. Acesso em: 15 Jun 2020

pela do Estado de Direito, onde ele possui direitos e deveres comuns ao das pessoas jurídicas.

3.7.2 Teorias civilistas

Com a superação da teoria da irresponsabilidade no século XIX, surge a teoria civilista, onde o Estado passa a responder pelos atos de seus agentes, ao admitir que o Estado responda pelos prejuízos causados a terceiros adotava-se os princípios da responsabilidade civil, que seria com base no conceito de culpa.

Essa teoria teve de início uma divisão que se distinguem para fins de responsabilidade entre os atos de império e os atos de gestão, Nohara explica que no primeiro o “Estado agiria com prerrogativas em relação aos particulares, sendo que a atuação estatal nesse regime exorbitante do direito comum ou privado implicaria, nesse primeiro momento, irresponsabilidade.”⁶⁸; e no segundo “desenvolvidas no gerenciamento de seus bens e serviços em regime de igualdade com os particulares e passíveis de responsabilização.”⁶⁹

Dessa forma passou-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrente de ato de gestão praticado pelo Estado, e a afastá-la quando ato de império praticado pelo rei. Diniz acentua que “negar indenização pelo Estado em qualquer de seus atos que causaram danos a terceiros é subtrair o poder público de sua função primordial de tutelar o direito.”⁷⁰ Logo essa teoria também foi abandonada, mas a doutrina civilista teve grande importância servindo de inspiração para o artigo 15 do Código Civil Brasileiro de 1916, consagrando a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado.

3.7.3 Teoria publicista

⁶⁸ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Grupo GEN, 04/2019. 9788597021363. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021363/>. Acesso em: 18 Aug 2020

⁶⁹ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Grupo GEN, 04/2019. 9788597021363. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021363/>. Acesso em: 11 Jun 2020

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7.p.702.

A responsabilidade civil do Estado sai da teoria civilista e parte para a teoria publicista, encontrando seu fundamento no direito público. A teoria publicista se divide em: teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, a qual alguns doutrinadores a divide em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

Na teoria da culpa do serviço há de um lado a culpa individual do funcionário a qual ele responde por ela, e de outro a culpa anônima do serviço público, em que o funcionário não é identificado e se considera que o serviço funcionou mal e a responsabilidade recai sobre o Estado, desta forma o terceiro prejudicado tem direito a indenização independente de quem tenha partido o evento que causou o dano.

Essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (*faute*) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário.⁷¹

A teoria do risco baseia-se no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais, explica Di Pietro que este “princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos.”⁷²

A teoria do risco serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado. É nessa teoria que a ideia de culpa é substituída pelo nexos causal entre o dano da vítima e o ato do agente público, independe se o serviço público tenha funcionado bem ou mal, com culpa ou com dolo, regular ou irregular. Desta forma acrescenta Spitzcovsky:

sempre que se verificar uma estreita relação entre o fato ocorrido e as consequências por ele provocadas, torna-se possível o acionamento do Estado para a recomposição dos prejuízos, sem a necessidade de comprovação de culpa ou dolo para a caracterização de sua responsabilidade.⁷³

⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984830/>. Acesso em: 12 Jun 2020

⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.9788530984830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984830/>. Acesso em: 12 Jun 2020

⁷³ SPITZCOVSKY, Celso; **Direito administrativa esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.476.

Como dito antes, a teoria do risco ainda se divide em duas modalidades, a do risco administrativo e a do risco integral, a primeira admite as causas excludentes de responsabilidade do Estado (culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior), já a segunda não.

Na teoria do risco administrativo fica, o Estado, obrigado a indenizar somente o ato lesivo e injusto causado pela administração, Spitzcovsky completa dizendo que:

A modalidade de risco administrativo é aquela em que o Estado só responde por prejuízos que tiver ocasionado a terceiros, podendo ter sua responsabilidade afastada nas hipóteses em que o dano foi causado por eventos da natureza, pelo homem ou por culpa exclusiva da vítima.⁷⁴

Na teoria do risco integral não importa se a origem do dano é provocada pela natureza, por fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima, de qualquer forma o Estado será responsabilizado, explica Spitzcovsky:

Entende-se por risco integral aquela situação em que o Estado responde por qualquer prejuízo causado a terceiros, ainda que não tenha sido o responsável por ele, o que faz com que, uma vez acionado, não possa invocar em sua defesa as chamadas “excludentes” ou “atenuantes” de responsabilidade.⁷⁵

Ao analisar o disposto no art. 37 em seu §6º da CFB, verifica-se que o Estado responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa condição ou qualidade, causarem a terceiros, ensejando que o Estado só responderá pelos atos de seus agentes, Cavalieri Filho explica que:

“A expressão seus agentes, nessa qualidade, está a evidenciar que a Constituição adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua

⁷⁴ SPITZCOVSKY, Celso; **Direito administrativa esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.477.

⁷⁵ SPITZCOVSKY, Celso; **Direito administrativa esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.477.

atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e o dano.”⁷⁶

A teoria que hoje corresponde ao referido art. 37, §6º, da CFB, é a do risco administrativo ramificado na teoria publicista, completa Marinela: “Hoje a responsabilidade objetiva é a regra no país, acatada como padrão a teoria do risco administrativo.”⁷⁷

Configura-se a responsabilidade do Estado, na ação, quando verificado os três elementos, quais sejam, a conduta, o nexa e o dano. Sendo a ação do agente público a causadora do dano, o Estado ficará obrigado de forma objetiva a indenizar o dano, sem ser necessário a análise do dolo e da culpa.

Verifica-se nesse acórdão que foi demonstrado o nexa entre o fato e o dano à vítima, entendendo o julgador que a responsabilidade civil do Estado, pelos atos do médico que pelo vínculo jurídico com o hospital se coloca na qualidade de agente público, é objetiva:

Tem-se por demonstrado a existência do liame necessário entre o fato (atendimento médico hospitalar) e o dano (o óbito do companheiro da autora). A negligência dos prepostos dos apelantes, portanto, caracteriza, sem maiores digressões, a responsabilidade in eligendo que lhes é atribuída. E como decorrência do vínculo jurídico entre o médico e o hospital, por afirmada se tem a responsabilidade civil da Municipalidade. A falta do serviço público não depende de falha técnica do agente, uma vez que a Administração responde, objetivamente, pelo funcionamento defeituoso do serviço que presta aos administrados. O hospital, como é de sabença, tem, dentre outros, o dever especial e rigoroso de oferecer aos pacientes os recursos, condições, eficiência e segurança necessários e compatíveis com o serviço médico que se propõe a prestar.

(STF – Are 719067 AgR/RJ, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Órgão julgador: Primeira Turma, Data Julgamento: 21/05/2013, Data Publicação: DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)⁷⁸

Quando se trata da responsabilidade civil do Estado por omissão a doutrina e a jurisprudência divergem sobre o assunto, para alguns o disposto no § 6º do artigo 37 da CFB deve ser aplicado tanto para a conduta comissiva quanto para a omissiva, sendo suficiente a demonstração do nexa causal com o prejuízo sofrido, devido a ação ou omissão do agente, sem ser necessário a análise de culpa e dolo.

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597018790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 15 Jun 2020

⁷⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.p.1035.

⁷⁸ <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur232712/false>

Dessa forma também garante a parte mais fraca de alcançar os seus direitos, como diz SPITZCOVSKY: “Para estes, a manutenção desse perfil objetivo da responsabilidade também para as hipóteses resultantes de omissão representa uma forma de continuar privilegiando a parte mais fraca dessa relação jurídica”⁷⁹

Para outros a responsabilidade civil do Estado em caso de omissão será subjetiva, como explica Di Pietro:

aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público (porque é indiferente saber quem é o agente público responsável). Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; ou (c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses, tem-se a omissão danosa.⁸⁰

Nesse acórdão do TJDFT entendeu-se subjetiva a responsabilidade do Estado em caso de erro médico:

A responsabilidade civil do Estado por danos causados por seus agentes a terceiros, em regra, é objetiva (art. 37, §6º da CF), sendo observada a teoria do risco administrativo, segundo a qual não se perquire a culpa, mas sim o nexo de causalidade entre o serviço público oferecido e o dano sofrido pelo administrado, devendo ser verificada a ocorrência dos seguintes elementos: i) ato ilícito praticado pelo agente público; ii) dano específico ao administrado; e iii) nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido. Não configurados quaisquer desses requisitos, deve ser afastada a responsabilidade civil do Estado. 3. No caso de suposto erro médico na rede de saúde do Estado, a responsabilidade estatal é subjetiva, fundada na teoria da "falta do serviço", sendo imprescindível a comprovação da conduta imprudente, negligente ou imperita do profissional.

(TJDFT - Acórdão 1227156, 07011060320188070018, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 29/1/2020, publicado no DJE: 10/2/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)⁸¹

Nesse sentido há presunção de culpa do Estado, pois em sua omissão, ele agiu de forma ilícita, quando havia o dever jurídico de impedir o dano causado. Mas se o Estado provar que agiu com diligência e que se utilizou de todos

⁷⁹ SPITZCOVSKY, Celso; **Direito administrativa esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.p.496.

⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. 9788530984830. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984830/>. Acesso em: 11 Aug 2020

⁸¹ <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/dano-moral-no-tjdft/saude/obito-em-virtude-de-falha-na-prestacao-de-servico-por-hospital>

os meios e cumpriu com seu dever legal, fica afastada a responsabilidade de indenizar. Essa divergência, se a responsabilidade do estado em caso de omissão é objetiva ou subjetiva, se estende à jurisprudência, Di Pietro afirma que “mesmo no Supremo Tribunal Federal existem acórdãos nos dois sentidos”⁸²

⁸² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. 9788530984830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984830/>. Acesso em: 16 Sep 2020

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO DIANTE DA MORTE DO PACIENTE

Sabe-se que a atividade médica sempre foi de suma importância para a sociedade, pois os médicos podem por vezes salvar vidas e até mesmo prolongá-la, e dentro da atividade profissional médica, mesmo que ela seja fundamental para a sobrevivência humana, podem ocorrer erros no tratamento ou diagnóstico do paciente, sendo esses erros que podem levar o paciente a piorar ou até mesmo a morte, devem ser analisados e verificados qual responsabilidade tem o médico pelo erro ocorrido.

Como diz Cavalieri Filho:

Algumas profissões, pelos riscos que representam para a sociedade, estão sujeitas a disciplina especial. O erro profissional, em certos casos, pode ser fatal, razão pela qual é preciso preencher requisitos legais para o exercício de determinadas atividades laborativas, que vão desde a diplomação em curso universitário, destinado a dar ao profissional habilitação técnica específica, até a inscrição em órgão especial.⁸³

A natureza jurídica da responsabilidade civil do médico já foi muito discutida, mas hoje com o código de defesa do consumidor tornou-se irrelevante, como diz Cavalieri Filho:

A responsabilidade médica foi muito discutida no passado quanto à sua natureza jurídica: se contratual ou extracontratual; se gerava obrigação de meio ou de resultado. Após o Código do Consumidor essas discussões perderam 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.⁸⁴

O Código de Defesa do Consumidor discorre no § 4º do artigo 14 que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597018790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 04 Apr 2020

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597018790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 04 Apr 2020

verificação da culpa”⁸⁵, estabelecendo assim a responsabilidade subjetiva destes profissionais.

O desenvolvimento e evolução da medicina diante dos casos clínicos inerentes a evolução da vida humana, sempre teve como valia garantir que os profissionais envolvidos, tivessem sua atuação sob responsabilidade a todo e qualquer dano ou violação que pudesse transcorrer diante de seus atos, sendo submetidos a penalizações diante desses fatos, houvera o Código de Hamurabi (1970-1770 a.C), muito antes da sociedade, tal qual como conhecemos hoje.

Na atualidade, compete ao Código Civil, regulamentar e prever medidas cabíveis, punitivas ou indenizatórias, quando as obrigações e responsabilidades do médico são realizadas de forma negligente e imprudente, de modo a causar o agravamento do paciente de seu estado inicial ao atendimento, inabilitando ou levando a morte, como prevê o Artigo 951 desse Código:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.⁸⁶

Como já afirma Carlos Roberto Gonçalves no que diz respeito ao sentido de responsabilidade aplicada, ou seja, compelindo o dever de ser considerado responsável, por algo que tenha rompido com a ideia de segurança:

A palavra responsabilidade origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou composição do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.⁸⁷

Sendo relevante salientar que, a responsabilidade civil se difere da prestação jurídica, na qual ocorre a prestação de reparo, por conta de ato ilícito com o objetivo de indenizar o lesado, seja de forma material, moral ou físico, de forma a

⁸⁵ BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de set. de 1990. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**, Brasília, DF, set 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

⁸⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4. p.42.

garantir essa ação de restituição, no que compete a responsabilidade pode se encontrar no sentido penal, o que se difere, no sentido de que, a infração cometida se remete à um cenário de direito público, ou seja, a responsabilidade de reparo não se direciona à um indivíduo específico, mas a sociedade. Não sendo impedido que se aconteça ambas as situações em um mesmo ato infrator, acarretando em medidas de responsabilidade civil e penal.

4.1 Responsabilidade decorrente de dolo ou culpa

Entendido, que a responsabilidade civil do médico é subjetiva, tendo sua culpa ou não, associada diretamente ao ato ilícito que venha a ser cometido e a obrigação incumbida a cuidar, que pode acarretar em conduta dolosa, quando o profissional se esquiva desse cumprimento, através da inobservância, sendo também considerados ingredientes desse ato culposo, quando ainda que sem agravantes, o médico haja de modo negligente e imprudente diante dos cuidados, zelo e atenção.

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante - , enquanto no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado.⁸⁸

Nesse sentido, torna-se claro que ambas as possibilidades, dolo e culpa, são amplamente diferentes e não podem ser equiparadas, tendo em vista que a conduta dolosa de um médico já se instaura pelo fato de já ser consciente da atitude ilícita, não sendo exclusivamente concebido pelo resultado, mas o conjunto; por sua vez a culpa, representa o desvio da conduta diante dos padrões e normas jurídicas por conta de fatores diversos como falta de cuidado ou atenção, que acabam por resultar, involuntariamente, em uma ação ilegítima.

4.2 Obrigação de meio e obrigação de resultado

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 9788597018790. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 16 Sep 2020

Quanto a finalidade da prestação da obrigação, ela pode ser de meio ou de resultado, embora não haja disposição legal que trate sobre o assunto, ele possui repercussão doutrinária e jurisprudencial, as duas vertentes tratam daquilo que deve ser entregue pelo médico diante de sua atuação, sendo esse o fato que determinará a obrigação empreendida em cada caso, se o que culmina em imprudência é a circunstância da atuação ou a relutância.

Ao que se refere à obrigação de meio, subjetiva, diz respeito ao serviço que será desenvolvido diante de suas especialidades e recursos que se aplicarão ao ato que será aplicado, mas de forma que o resultado obtido não seja a principal finalidade, ou seja, frisam pela maneira na qual se deu o desempenho do profissional ali empenhado: protocolos, atos de imperícia ou imprudência, devendo então se resguardar diante de sua execução, havendo o dever do zelo profissional.

O médico, nessa obrigação, não tem o dever de chegar a determinado resultado, mas deve agir com diligência, utilizando-se dos recursos adequados para o tratamento do paciente.

No ponto de vista de Vieira (2001, p. 95), a relação de obrigação que se estabelece entre médico e paciente, gera uma responsabilidade restrita:

[...]para o paciente a vantagem é limitada para obter indenizações médicas, pois, ao contratar com este, o paciente não obtém o compromisso de, ao final do tratamento/cirurgia, ficar curado do mal que lhe aflige. E se não o fica, não pode vir a imputar ao médico a alegação de inadimplente.⁸⁹

Uma definição bem construída trazida por Maria Helena Diniz, no 2º volume de seu curso de Direito Civil Brasileiro, coloca que “é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo.”⁹⁰ Portanto, compete a ação do médico em usar de todos os recursos para atingir o objetivo, sem que esse seja de sua obrigação, respondendo em caráter indenizatório apenas se sua

⁸⁹ VIEIRA, Luzia Chaves. **Responsabilidade civil médica e seguro**: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 95.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7.p. 191.

atuação tiver transcorrido de maneira dolosa, ou seja, caso tenha agido intencionalmente para que o objetivo final não lograsse êxito.

Nesse sentido, cabe a parte credora (paciente), comprovar a ação inadimplente cometida pelo devedor, comprovando o ato ilícito diante da prática do médico.

Por sua vez, abrangendo a obrigação de resultado, que também pode ser encontrada com a nomenclatura obrigação de fim, objetiva, não designa apenas os atos pretendidos pelo médico, mas o resultado que se obtém diante de sua atuação, ou seja, não importando somente a prática do profissional, mas englobando também o produto final resultante desse trabalho.

Segundo Bittar, "a obrigação de resultado, como sua denominação está a indicar, é aquela em que se exige do sujeito a consecução de determinado fim à qual está subordinado o respectivo adimplemento"⁹¹ Nesse modo, a obrigação determinada, se aplica à procedimentos e atuações que cabem ao cunho estético, assim, caso o fim traçado não seja alcançado como estabelecido e concordado pelas partes no início do procedimento, ocorre a inversão do ônus, cabendo aqui a aplicabilidade da teoria de culpa presumida, advinda da obrigação de resultado, onde nesse caso, cabe ao médico a responsabilidade de provar que sua atuação e desenvolvimento foram executadas com zelo profissional, como segue abaixo:

de um modo geral as obrigações de resultado, tem como meta a obtenção de um resultado predeterminado e pactuado anteriormente, o que – se não efetivado – põe o devedor em responsabilidade, salvo que se prove a interferência de caso fortuito ou força maior⁹²

As obrigações de resultado, designam exatamente o que sua nomenclatura insinua: a obrigação de alcançar o resultado ao qual se propõem, linha tênue que se instaura diante das especificações e finalidade da mesma, então procedimentos, tratamentos que atuem diante de uma situação que um objetivo, como a cura, não seja a garantia do sucesso, trata-se de obrigações de meio, na qual aquele que se achar lesionado de alguma maneira deve agir para provar seu dano, por sua

⁹¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil Médica, Odontológica, Hospitalar**. Vários autores. São Paulo: Saraiva, 1991.

⁹² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica**: As obrigações de meio e resultado: avaliação, uso e adequação. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.p.144.

vez, quando um procedimento, principalmente aqueles de caráter estético, não alcançam o objetivo, cabe ao credor comprovar seu zelo atuante naquele processo.

4.3 Responsabilidade do profissional e do hospital

Como prestador de serviços, o profissional da saúde, quando vinculado a algum hospital, laboratório de análises clínicas, por exemplo, as ações e decisões tomadas pelo médico passam a ser também responsabilidade do local em questão quando a culpa é comprovada, sendo então os dois passíveis de responsabilidade e respondentes, conforme o Artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor:

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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa⁹³

O hospital, como instituição que dispõem serviços à uma clientela, responde por danos que possam ser causados a estes em caráter objetivo, englobando não apenas a conduta do profissional que ali possuía vínculo empregatício, mas tudo que causar falha, perda, dano, como falha de instrumentos, acidentes, independente de culpa, “é o que o Código de Defesa do Consumidor chama de *fato do serviço*, entendendo-se como tal o acontecimento externo, ocorrido

⁹³ BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de set. de 1990. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**, Brasília, DF, set 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

no mundo físico, que causa danos materiais ou morais ao consumidor, mas decorrentes de um defeito de serviço.” Sendo excludente apenas se a instituição provar o contrário, também previsto pelo Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor nos parágrafos 1º, 2º e 3º e seus respectivos incisos.

Como pode-se ver nesse julgado foi entendido objetiva a responsabilidade do hospital.

A responsabilidade civil dos hospitais é, em regra, objetiva, porque embasada na teoria do risco da atividade. De fato, na hipótese em que o dever de indenizar do hospital está relacionado ao serviço médico prestado por profissional a ele vinculado, como no caso de profissionais de plantão ou emergência, sua responsabilidade é objetiva.

(TJDFT - Apelação cível 0730675-37.2017.8.07.0001, Acórdão 1202306, Relator: Desembargador GILBERTO DE OLIVEIRA, Data de julgamento: 18/08/2019, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 20/09/2019 Pág.: Sem Página Cadastrada.)⁹⁴

Em se tratando da responsabilidade civil do médico não basta somente consultar o Código Civil ou o Código de Defesa do Consumidor, que na maioria das vezes é quem regulamenta sua responsabilidade, há que se considerar ainda a legislação específica, que no caso do médico se trata do Conselho Federal de Medicina. Mas dependendo da relação que há entre médico e paciente, nem sempre é o Código de Defesa do Consumidor que vai regular a responsabilidade civil do profissional liberal, por vezes ele nem mesmo estará submetido a suas regras como é o exemplo dos médicos da rede pública.

É o caso dos serviços prestados por profissionais liberais no âmbito da Administração Pública, a exemplo dos médicos da rede pública. Não haverá aí relação de consumo, mas não em razão da qualidade dos serviços prestados – serviços médicos –, e, sim, pelo âmbito da prestação de serviços – a rede pública de saúde. A responsabilidade civil do profissional liberal, então, submeter-se-á ao Código Civil e, de maneira complementar, à regulamentação do Conselho Federal de Medicina, como o Código de ética Médica (Resolução CFM 1931/2009),⁹⁵

⁹⁴ https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-DF/attachments/TJ-DF__07306753720178070001_28ce8.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMM5JEAD4VJ344N&Expires=1599788266&Signature=myiaz7AllJf2B%2B0TlxgMfcqzTL8%3D

⁹⁵ COSTA, André Brandão Nery, et.al. **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 9788530972394. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972394/>. Acesso em: 19 Sep 2020

Para que o médico seja responsabilizado pelos danos sofridos pelo paciente, a sua culpa deve ser provada, sendo a sua responsabilidade subjetiva, como segue o entendimento da jurisprudência a seguir:

A responsabilidade civil por ato ilícito depende da demonstração de culpa do agente decorrente de sua conduta que tenha produzido o dano, bem como do nexo de causalidade entre o comportamento danoso e a lesão suportada. - Uma vez comprovada a culpa do médico na ocorrência do resultado morte durante o parto, em razão de manifesta imperícia constada nos autos, deve o mesmo indenizar a vítima pelos danos suportados em razão da morte do filho.(TJ-MG - AC: 10395090249057001 MG, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 03/06/2014, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/06/2014) ⁹⁶

Portanto deve-se analisar a conduta do agente, se houve nexo causal com o resultado dano, analisando se houve imperícia, imprudência ou negligência, comprovada a culpa do agente causador do dano, resta a obrigação de reparar o dano causado.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ERRO MÉDICO - ATENDIMENTO DE URGÊNCIA - VÍTIMA DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - DIGANÓSTICO DE FRATURA DAS COSTELAS E CLAVÍCULA - NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO - PACIENTE MEDICADO E LIBERADO - MORTE DO PACIENTE - RELAÇÃO DE CONSUMO - CDC - APLICAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO HOSPITAL - COMPROVAÇÃO - LIDE SECUNDÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DOS MÉDICOS PLANTONISTAS - CARACTERIZAÇÃO - MÉDICOS COOPERADOS DO PLANO DE SAÚDE ADMINISTRADO PELO HOSPITAL - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - REDUÇÃO OU MAJORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PENSÃO ALIMENTÍCIA - CABIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AOS VALORES PERCEBIDOS - SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE - VÍTIMA MAIOR - FIXAÇÃO EM 2/3 DO SALÁRIO MÍNIMO ATÉ 65 ANOS DE IDADE. (TJ-MG - AC: 10024039297429001 Belo Horizonte, Relator: Márcia De Paoli Balbino, Data de Julgamento: 18/05/2010, Câmaras Cíveis Isoladas / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/06/2010)⁹⁷

Nessa jurisprudência o hospital responde objetivamente pela morte do paciente e os médicos respondem subjetivamente.

⁹⁶ <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123157231/apelacao-civel-ac-10395090249057001-mg>

⁹⁷ <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/941380042/apelacao-civel-ac-10024039297429001-belo-horizonte>

CONCLUSÃO

A partir dos tópicos estudados e aqui desenvolvidos, salienta-se o objetivo de compreender que a responsabilidade inerente à conduta médica e suas obrigações diante de seus atos e consequências, na qual pode ser aplicada por dolo ou culpa, conforme situação ocorrida, como produto de ações ou omissões de imprudência, negligência e imperícia.

O tema em questão torna-se cada vez mais pertinente, em consonância a crescente demanda, de casos de óbitos, recorrentes no judiciário, desse modo é cabível e importante compreender sobre estes aspectos para que se possa agir em prol de modificar esse cenário lastimo. Obviamente, esse trabalho não tem como objetivo atacar, ou difamar a conduta profissional, visto o empenho exercido na função, salvo exceções que cabem a toda vertente, mas sim destacar as responsabilidades que cabem a função, e as penalidades atribuídas em caso de falha e erros.

A partir de uma explanação ampla e completa sobre os conceitos e possibilidades que constituem a responsabilidade do médico e do Estado, assim como um panorama histórico para contextualização e entendimento desse posicionamento jurídico, mostrando também que a responsabilidade aplicada provém de obrigações legais de uma boa ação profissional, resguardando o zelo, cuidado, atenção e dedicação diante da atuação, na qual em situações de ponto cego na ciência médica, como as lacunas científicas de tratamentos, equipamentos e fatalidades podem acarretar na falha, que muitas vezes pode levar ao óbito do paciente, tornando-se passível de ações contra os profissionais da saúde e hospitais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, João de Deus Ricardo; **Direito administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil Médica, Odontológica, Hospitalar**. Vários autores. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COSTA, André Brandão Nery, *et.al.* **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 3.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica: As obrigações de meio e resultado: avaliação, uso e adequação**. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 4.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes; Burle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; Tapedino, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 11. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SPITZCOVSKY, Celso; **Direito administrativa esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 2.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 4.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas 2012, v. 4.

VIEIRA, Luzia Chaves. **Responsabilidade civil médica e seguro: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.