



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**ERRO MÉDICO: AS CONTROVÉRSIAS ACERCA DA  
RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**

ORIENTANDO (A): Letícia Araújo Costa Rios  
ORIENTADOR (A): PROF. (A): MA Tatiana de Oliveira Takeda

GOIÂNIA-GO

2022

LETÍCIA ARAÚJO COSTA RIOS

**ERRO MÉDICO: AS CONTROVÉRSIAS ACERCA DA  
RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof<sup>a</sup>. Orientadora: MA Tatiana de Oliveira Takeda.

GOIÂNIA-GO

2022

LETÍCIA ARAÚJO COSTA RIOS

**ERRO MÉDICO: AS CONTROVÉRSIAS ACERCA DA  
RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. MA. Tatiana de Oliveira Takeda

Nota

---

Examinadora Convidada: Prof<sup>a</sup>.: MA. Claudia Inêz Borges Mussi

Nota

## ERRO MÉDICO: AS CONTROVÉRSIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Tendo em vista o dever de reparação por danos cometidos a outrem elencado no artigo 186, do Código Civil, pesquisou-se sobre os aspectos teóricos e indenizatórios do erro médico, a fim de compreender sua individualidade em cada caso, como identificá-los e seu cabimento nas obrigações médicas. Para isso, foi necessário conceituar erro médico e seus pressupostos, explicar sobre a responsabilidade civil dos profissionais liberais e estatais, disposta no artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, e artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, respectivamente, assim como suas espécies e causas excludentes da responsabilidade, analisar os deveres médico e sua contextualização no direito brasileiro, bem como analisar acerca do cabimento da reparação por indenização de dano advinda do erro médico. Logo, foi realizado pesquisas em artigos científicos, doutrinas, jurisprudências e da própria legislação com o objetivo de buscar justiça para os casos de erro médico, partindo da premissa que nem todo resultado indesejado se caracteriza como erro médico, sendo necessário a comprovação de que o médico agiu de maneira imprudente, imperita ou negligente. Diante disso, verificou-se que devido ao grande aumento de casos que apresentam pedidos indenizatórios em face dos médicos, os juízes devem analisar individualmente cada caso, utilizando das leis cíveis, consumerista e médica, para condenar, se comprovado, o profissional em erro a ressarcir ao paciente um valor a título do dano causado a ele. Trata-se de pesquisa explicativa, com uso de revisão bibliográfica, com abordagem dedutiva e pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Erro médico. Responsabilidade Civil. Reparação de danos morais e materiais.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1 ERRO MÉDICO.....</b>	<b>9</b>
1.1 CONCEITO.....	9
1.2 PENSAMENTO HIPOCRÁTICO E SUA RELAÇÃO COM O ERRO MÉDICO....	11
1.3 IMPLICAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO.....	13
<b>2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>18</b>
2.1 CONCEITO.....	18
2.2 ESPÉCIES.....	19
2.2.1 Contratual e Extracontratual.....	19
2.2.2 Objetiva e Subjetiva.....	20
2.2.3 Direta e Indireta.....	20
2.3 PRESSUPOSTOS.....	21
2.3.1 Conduta Humana.....	21
2.3.2 Dano.....	21
2.3.3 Nexo de Causalidade.....	22
2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....	22
2.4.1 Conceituação e natureza da responsabilidade civil médica.....	22
2.4.2 Deveres do médico.....	25
2.4.2.1 Dever de Esclarecimento.....	25
2.4.2.2 Princípio da Beneficência.....	26
2.4.2.3 Dever de Aconselhamento.....	26
2.4.2.4 Dever de Sigilo.....	26
2.4.3 Excludentes da responsabilidade médica.....	27
2.4.3.1 Iatrogenia.....	27
2.4.3.2 Fato de terceiro ou Culpa exclusiva da vítima.....	28
2.4.3.3 Intercorrência médica.....	30
2.4.3.4 Caso fortuito ou força maior.....	30
<b>3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>32</b>

3.1 OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO PELO ESTADO.....	32
3.2 PARÂMETROS INDENIZATÓRIOS.....	33
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>45</b>

## INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da sociedade, a Medicina tem sido um pilar para a evolução dos indivíduos, tendo a humanidade, antigamente, considerado os médicos como deuses e entidades divinas que poderiam curar as pessoas e não estavam expostos a nenhum tipo de risco ou erro. Atualmente, contudo, a figura do médico como uma entidade divina foi extinguida ao passo em que a sociedade começou a ter consciência de seus direitos, também a partir da obtenção da oportunidade de lutar por eles judicialmente.

Neste contexto, nota-se que as discussões sobre a responsabilidade médica estão cada vez mais comuns, pois o número de casos de erro médico é crescente, de acordo com o Segundo Anuário de Segurança Assistencial Hospitalar no Brasil, do Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (IESS), 54.076 pessoas morreram em 2017 em decorrência da má conduta profissional. Conforme o documento, a cada hora seis pessoas são vítimas de eventos adversos originados por erro de diagnóstico ou negligência médica no Brasil. No Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram registradas no ano passado 26 mil ações judiciais por erro médico, o que daria uma média aproximada de três processos por hora no país (CALIGARI, 2018).

Diante disso, é válido ressaltar que há uma relação de obrigação entre o médico e o paciente, onde aquele torna-se responsável por agir segundo a ética médica para realizar o procedimento desejado, na qual, se for comprovado o contrário, resta aos pacientes recorrerem ao Poder Judiciário a fim de obter uma reparação em decorrência do dano sofrido.

Esta obrigação é um reflexo das relações civis e consumeristas entre o médico e o paciente, na qual a responsabilidade daquele em face deste é subjetiva, exceto nos casos em que se tratar de uma obrigação de resultado, onde haverá a inversão do ônus da prova, devendo o médico provar se estava ou não amparado por alguma das causas excludentes da responsabilidade.

Trata-se de um tema de extrema relevância no contexto cível, médico e consumidor, cujo objetivo será demonstrar as hipóteses de cabimento do erro médico,

como identificar a presença deste, além de abordar a responsabilidade civil oriunda do dano causado nos casos dos profissionais liberais da saúde, que será subjetiva, necessitando comprovar a culpa deste no resultado, e ainda, a responsabilidade a ser imputada aos estabelecimentos de saúde, vistos como fornecedores de serviços, que será objetiva.

Desta forma, o presente artigo científico foi estruturado em três seções e se trata de pesquisa explicativa, com uso de revisão bibliográfica, com abordagem dedutiva e pesquisa bibliográfica.

O primeiro destes consiste na conceituação do erro médico, sua evolução através do pensamento de Hipócrates e como o erro médico interfere no direito brasileiro.

Na segunda seção, há a definição da responsabilidade civil dos médicos, assim como seus pressupostos e espécies, elucidando também, os deveres inerentes aos médicos e as causas de exclusão da responsabilidade civil.

Por fim, a terceira e última seção tem por objetivo demonstrar os aspectos processuais do erro médico, e apresentar análises de decisões judiciais que mostra os parâmetros indenizatórios em alguns casos em que foi comprovado a presença do erro médico.



## 1. ERRO MÉDICO

### 1.1 CONCEITO

A definição de erro médico é complexa e não possui um conceito concreto para abranger todos os aspectos da relação médico-paciente. Sua caracterização necessita de abordagem ampla para que se possa diferenciar o erro médico dos casos de caso fortuito ou de força maior, bem como as complicações da doença ou do procedimento. Assim, ressalta-se conceito dado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina (2000, p. 66):

Erro médico é a falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico por inobservância de conduta técnica, estando o profissional em pleno exercício de suas faculdades mentais.

Nesse viés, entende-se que o erro médico pode ser comprovado mediante três hipóteses, sendo elas: a imperícia, a negligência e a imprudência. Tais hipóteses estão indicadas, de forma rasa, no Código de Ética Médica, em seu capítulo III, art 1º. E as mesmas podem ser definidas e compreendidas da seguinte forma:

a) Negligência refere-se à forma omissiva da culpa. A negligência, por representar a omissão no dever de cuidado, torna-se mais facilmente notável no cotidiano. Evidencia-se pela falta de cuidado ou de precaução com que se executam certos atos, e pode ser exemplificada por intermédio do médico que não realiza os procedimentos de pré-operatório no paciente e ainda assim o opera, podendo ocasionar danos irreversíveis pela conduta negligente.

b) A imprudência é caracterizada quando há culpa comissiva, isto é, quando o profissional age com atitudes não justificadas, precipitadas, sem ter cautela. É resultado da irreflexão, pois o médico imprudente, tendo perfeito conhecimento do risco e da ciência médica, toma a decisão de agir, assim mesmo. Exemplo de imprudência seria o caso da alta prematura, a realização de uma

operação sem a equipe cirúrgica mínima necessária, ou até mesmo, o caso do médico que concorda em realizar duas cirurgias ao mesmo tempo, colocando os pacientes em perigo de dano.

c) A imperícia ocorre, neste contexto, quando o médico revela, em sua atitude, falta ou deficiência de conhecimentos técnicos exigidos pela profissão, ou seja, consiste na falta de observação das normas, ou até mesmo, um próprio despreparo prático no exercício de sua profissão. A imperícia deverá ser avaliada à luz dos progressos científicos que sejam de domínio público e que, em todo caso, um profissional medianamente diligente deveria conhecer, por exemplo, um médico não especializado que se propõe a realizar uma cirurgia fora da sua especialidade, neste caso a falta de expertise poderá trazer danos ao paciente. Vale ressaltar ainda que, se quem na inaptidão técnica de uma profissão praticar um crime, fora do exercício da referida profissão, não está sendo imperito, mas sim imprudente.

Relacionado a isto, França (2014, p. 258/259) dispõe que:

O erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma de conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais. Levam-se em conta as condições do atendimento, a necessidade da ação e os meios empregados.

Ante o exposto anteriormente, resta claro que o profissional médico deve sempre ter consciência dos seus deveres éticos para que não lhe sobrevenha efeitos jurídicos decorrentes de tais falhas, para isso seus atos devem se configurar isentos de omissão e culpa nessas hipóteses. De acordo com esse ensinamento, França (1999, p.25) descreve tal termo médico como sendo "a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência".

Por fim, cabe o entendimento de que há situações em que o resultado não é satisfatório para o paciente, porém não se configura a presença do erro médico nesses casos. Isso ocorre nos casos do resultado adverso que não decorre da má prática médica, no qual o profissional, apesar de ter empregado todos os recursos adequados, obtém resultado diferente do pretendido.

Vale ressaltar que tal adversidade sucede de situação incontrolável pelo profissional, em sua maioria, decorre da própria evolução do caso ou realmente não seria possível que o profissional da saúde pudesse prever em quais situações poderiam ocorrer esses resultados indesejados.

Ademais, além das hipóteses supramencionadas, são correlacionadas a elas para a comprovação do erro médico, o caso de irreversibilidade do dano; o imediatismo do resultado adverso, impossibilitando que o médico possa agir de forma a recuperar o dano provocado; além disso, pode-se mencionar acerca da escassez institucional de recursos como fator de indução ao erro médico nos hospitais públicos, no qual é representado pelo Estado, que responderá objetivamente pelo erro.

## 1.2 PENSAMENTO HIPOCRÁTICO E SUA RELAÇÃO COM O ERRO MÉDICO

Para que se entenda melhor a doutrina hipocrática, é relevante compreender a vida de seu autor, e o que o levou a contribuir para a evolução da Medicina. Hipócrates, apesar de ter uma história pouco conhecida, nasceu na ilha de Cós, por volta do ano de 400 a.C., foi mundialmente reconhecido como o Pai da Medicina, além de contribuir com estudos filosóficos para a sociedade. Ele estudou em Atenas, onde aperfeiçoou seus conhecimentos médicos e filosóficos, tendo atuado no âmbito da Medicina na Trácia, Crotona, Perinto, Salamina e Macedônia, tornando-se grande influência na Medicina e na Filosofia, relacionada a saúde (FRANÇA, 2013, p. 32).

O pensamento hipocrático foi fundamentado pelo filósofo Hipócrates e outros estudiosos da Escola de Alexandria, nos meados do século II, e esse é representado por um conjunto de ideias, responsáveis por afastar a Medicina das interpretações teológicas e da feitiçaria, apresentando os princípios da Medicina e, também, as relações pessoais adequadas entre médico e paciente.

Para isso, apresentou o ensinamento de que as doenças devem ser vistas como um processo natural, interligado com os fatores genéticos e externos, tais como clima, dieta, estilo de vida, entre outros, e pregava que um homem saudável seria

aquele que possuísse saúde mental e física em equilíbrio. Além disso, instruiu protocolos de observação dos sintomas externos e internos de cada doença, para observar a evolução do mapa médico em relação a cada paciente.

Entende-se também que a medicina moderna, baseada no pensamento Hipocrático, é a prática que reafirma a importância da relação entre médico e paciente, com foco na pessoa como um todo, embasada em evidências, e que usa de todas as abordagens terapêuticas apropriadas para alcançar saúde e cura, onde a saúde representaria o equilíbrio entre a Medicina e a Filosofia apresentada por Hipócrates.

Por sua vez, o pensamento hipocrático, mesmo não tendo sido logrado em ordenamentos jurídicos, representou a base do que hoje se entende pelos princípios ético-moral presente na Ética Médica, fazendo com que este pensamento seja, na atualidade, utilizado para fundamentar Códigos que enunciam a ética, e tornou a Medicina ainda mais notável e meritória, por intermédio dos seus ensinamentos.

Correlacionado à este pensamento, cabe a validação de onde se encaixa o erro médico segundo o ensinamento de Hipócrates. Primeiramente, deve-se compreender que o erro médico está intrinsecamente ligado com a responsabilidade médica, seja civil ou penal, e por isso, deve-se permear nas hipóteses ora já mencionadas. Em seguida, entende-se que Hipócrates validou seu ensinamento sobre a Ética Médica em um contexto completamente distinto do atual, e por esse motivo, não corresponde ao que se enuncia atualmente por sua totalidade, mas foi utilizado como base pelos doutrinadores para que pudessem atingir um resultado digno aos médicos e pacientes.

Até os dias atuais, o juramento feito pelos médicos antes de exercerem a sua profissão se relaciona eticamente aos aspectos mencionados no pensamento hipocrático, sendo este, fundamentado também com o ordenamento jurídico atualmente, nos casos em que haja erros, seja por culpa ou dolo, ou até mesmo para criar uma relação contratual entre médico-paciente para que não haja abuso de confiança ou incoerências médicas relacionadas ao exercício da profissão.

Nesta realidade, nota-se a importância da influência de Hipócrates para o desenvolvimento da Medicina, até mesmo em aspectos externos a ela, pois a partir dos estudos feitos por ele, foi possível compreender esta como uma ciência, podendo assim, se relacionar a outras, como o Direito, trazendo consigo, os princípios

fundamentais e constitucionais, além de ensinamentos civil e consumidor, que contribuíram o conceito de ética médica, erro e responsabilidade.

Por fim, a partir do ensinamento hipocrático, a Medicina pôde evoluir e torna-la reconhecida por seu aspecto ético mundialmente, e ainda, proporcionou que novos aspectos pudessem ser notados para que os seres humanos tenham assegurados os seus direitos fundamentais e possam exigir indenização e segurança em casos em que o Estado não pôde suprir esta necessidade fundamental de resguardar a dignidade da pessoa humana.

### 1.3 IMPLICAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO

Atualmente, a integração entre as áreas de Direito e Medicina é relevante, uma vez que estas se unem a fim de assegurar a dignidade dos seres humanos, de modo a atender as necessidades de saúde básicas de cada indivíduo e valorizar os direitos globalmente reconhecidos. Com isso, entende-se que a Medicina afeta diretamente o ordenamento jurídico, do qual será mencionado as áreas de Direito Constitucional, Direito à saúde, Direito Civil e o Direito de Defesa ao Consumidor, que será abordado neste tópico.

Priordialmente, deve-se mencionar que a Constituição de 1988 estabelece a saúde como um direito fundamental dos seres humanos, sendo o Estado integralmente responsável em oferecer atendimento a todos, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A obrigatoriedade de tais serviços e ações públicas foram inseridos no Sistema Único de Saúde (SUS), onde recai aos entes da Administração Pública direta sua regulamentação, financiamento e fiscalização para que o direito à saúde atinja a toda sociedade, resguardando o direito constitucional estabelecido nos artigos 196 a 200, da Constituição Federal de 1988. Veja-se o que diz os artigos 196 e 197:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de

outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Nessa realidade, o médico possui obrigação com o paciente de agir de maneira lícita e de boa fé em conformidade com os dispositivos éticos de sua profissão, tendo como responsabilidade zelar e respeitar cada paciente em sua individualidade, estabelecendo uma relação de obrigação fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa fé e autonomia do paciente. Nesse sentido, Piovesan (2000, p. 54) diz que:

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Assim, apesar de seguir os dispositivos que regem o exercício de sua profissão, há espaço para o erro, uma vez que o médico também é configurado como pessoa humana, com seus princípios e direitos garantidos de forma igualitária. Porém, nos casos em que ocorre o erro médico, cuja hipóteses e cabimento foram supra referenciados, cabe o dever de reparar o dano oriundo deste erro.

Logo, aos pacientes que sofrerem danos materiais, morais ou estéticos em razão da comprovada má prática médica, deverão constituir seus direitos fundamentais de receber uma indenização pelo dano a eles cometidos, tal ensinamento está previsto no artigo 5º, V e X da Constituição Federal de 1988:

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

**V** - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

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

Esta obrigação de reparar o dano pertence, objetivamente, aos hospitais, clínicas e aos entes estatais independentemente de dolo, pois configura a

Responsabilidade Civil do Estado, uma vez que estes entes são responsáveis pelos atos daqueles que atuam em seu nome, independentemente de terem eles atuado ou não com culpa, configurando a responsabilidade objetiva, bastando demonstrar o dano causado ao paciente e a nexos de causalidade entre a conduta médica e o dano do paciente.

Por oportuno convém acrescentar que o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 enuncia que:

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

Este entendimento faz referência a responsabilidade objetiva dos entes federativos no que se trata ao erro cometido no exercício de sua profissão contra terceiros, em que estão submetidos a reverter os danos causados a estes, independente de culpa, respeitando os princípios administrativos e constitucionais.

Por outro lado, o Código Civil Brasileiro enuncia acerca da responsabilidade civil dos médicos, considerada esta subjetiva pois para que se configure o dever de indenizar, é preciso que o profissional tenha agido com a intenção de causar o dano ou que, mesmo sem intenção, o profissional tenha causado danos ao paciente por sua atuação imprudente, negligente ou por imperícia, como configurado no artigo 186, que prevê que "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Baseado nestes fundamentos, o erro médico precisa ser comprovado nas hipóteses previstas a ele, para que se possa falar em indenização por danos e violação da dignidade da pessoa humana. Contudo, para que esta comprovação se torne atingível, é necessário que haja a cooperação dos profissionais da saúde e dos hospitais para o acesso rápido aos prontuários.

Vale ressaltar importância de um sistema que facilite o acesso aos documentos necessários para que se possa conferir os aspectos do procedimento

realizado, a fim de se ter o conhecimento necessário para comprovar o erro médico, além de manter público os dados para agilizar a demanda processual, caso necessária.

Ademais, pode-se levar em consideração a necessidade de um protocolo de investigação, com equipe especializada na caracterização do erro médico, para que evite a não-solução dos erros, e possa garantir a justiça necessária.

Por fim, cabe enunciar acerca da relação entre o hospital e o paciente que está disposta, também, pelo Direito de Defesa do Consumidor, embora não seja caracterizada como tipicamente como relação de consumo, entende-se que devido às relações sociais e à impessoalidade do atendimento médico, o profissional da saúde que não atua de forma liberal, ao longo do tempo, passou a ser considerado um “fornecedor de serviços”, inserindo-se, portanto, na previsão estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo o médico representado como fornecedor, e o paciente sendo o consumidor dessa relação.

É válido aludir acerca de uma decisão jurisprudencial que demonstra tal relação do profissional da saúde com o paciente no âmbito do Direito do Consumidor, observe-se:

RECURSO ESPECIAL: 1) RESPONSABILIDADE CIVIL - HOSPITAL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO DE DIAGNÓSTICO DE SEU PLANTONISTA - OMISSÃO DE DILIGÊNCIA DO ATENDENTE - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; 2) HOSPITAL - RESPONSABILIDADE - CULPA DE PLANTONISTA ATENDENTE, INTEGRANTE DO CORPO CLÍNICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL ANTE A CULPA DE SEU PROFISSIONAL; 3) MÉDICO - ERRO DE DIAGNÓSTICO EM PLANTÃO - CULPA SUBJETIVA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICÁVEL - 4) ACÓRDÃO QUE RECONHECE CULPA DIANTE DA ANÁLISE DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO POR ESTE TRIBUNAL - SÚMULA 7/STJ.

- 1.- Serviços de atendimento médico-hospitalar em hospital de emergência são sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor.
- 2.- A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (CDC, art. 14), de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento.
- 3.- A responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas aplicável a regra de inversão do ônus da prova (CDC. art. 6º, VIII).
- 4.- A verificação da culpa de médico demanda necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, de modo que não pode ser objeto de análise por este Tribunal (Súmula 7/STJ).
- 5.- Recurso Especial do hospital improvido.



Com isso, o artigo 14 deste dispositivo ora enunciado, menciona que ao fornecedor de serviços, independente de comprovação de culpa, responderá pela reparação de danos causados no exercício da prestação de serviço, bem como por ausência de informações necessárias sobre sua fruição e riscos. Isto é, o Estado será objetivamente e solidariamente responsável por quaisquer danos ocorridos contra terceiros, independente da comprovação da culpa, observando-se apenas o dano e o nexo de causalidade nos casos de erro médico.

Tal relação não é taxativa, tendo em vista que dispõe de princípios tais como: princípio da precaução; princípio da dimensão coletiva; princípio da boa-fé, princípio da boa-fé objetiva; princípio da proteção; princípio da confiança; princípio da transparência. Esses princípios são responsáveis por nortear a relação entre fornecedor e consumidor, para que esta seja viável e de acordo com a lei, resguardando-a de riscos conhecidos, proteção aos bens jurídicos tutelados, e harmonia e transparência da relação, para que as partes ajam com probidade, lealdade e cooperação, atingindo o interesse coletivo.

## 2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

### 2.1 CONCEITO

Com base no exposto, entende-se à luz do Código Civil que a responsabilidade civil corresponde a obrigação de reparar o dano causado a outrem, nos casos determinados pela lei, e nas situações onde o autor do dano, por sua natureza, pode implicar riscos aos direitos de terceiro.

Conceitua Diniz (2018, p.51) acerca da responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Desta forma, nota-se que a responsabilidade nada mais é do que a busca de equilíbrio e justiça por meio da reparação do dano cometido a terceiro, com objetivo de reestabelecer a ordem, não devendo a reparação ser além do valor patrimonial ou moral do dano. Esta responsabilidade poderá ser atribuída tanto para as pessoas jurídicas quanto para as pessoas físicas, a depender do caso concreto e dos pressupostos inerentes a cada situação de responsabilidade.

No dado contexto, aluda-se acerca da responsabilidade civil no âmbito da Medicina, que será executada da mesma maneira descrita nos ordenamentos jurídicos, sendo o médico ou o hospital responsável pela indenização dos danos causados ao paciente, se comprovado o nexo de causalidade.

Sendo assim, Croce (2002, p. 3) determina a responsabilidade médica da seguinte forma:

Se denomina responsabilidade médica situação jurídica que, de acordo com o Código Civil, gira tanto na orbita contratual como na extracontratual estabelecida entre o facultativo e o cliente, no qual o esculápio assume uma obrigação de meio e não de resultado, compromissando-se a tratar do

enfermo com desvelo ardente, atenção e diligência adequadas, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou da intervenção cirúrgica propostas e sobre a natureza de certos exames prescritos, pelo que se não conseguir curá-lo ou ele veio a falecer, isso não significa que deixou de cumprir o contrato.

Por conseguinte, é imperioso salientar as espécies da responsabilidade civil para que se possa comprová-la.

## 2.2 ESPÉCIES

A responsabilidade civil pode ser expressa sob diferentes espécies, sendo estas classificadas quanto ao fato gerador, em relação ao seu fundamento e por fim, relacionado ao agente. Cada classificação possui características próprias que evidenciam qual o procedimento adequado a se seguir nos casos que a comprovem.

### 2.2.1 Contratual e Extracontratual

A responsabilidade contratual é decorrente da vontade comum dos contraentes que darão existência a um contrato válido, que a partir da inexecução de uma obrigação presente no contrato vai configurar a obrigação de indenizar. No contexto médico, é importante validar que é essencial que haja a relação contratual entre o médico e o paciente, e a obrigação violada, geralmente, será correspondente ao erro médico. Por fim, neste tipo de responsabilidade, o ônus da prova é a violação da obrigação, cabendo a vítima somente comprovar que não foi cumprido as exigências estabelecidas.

Já a responsabilidade extracontratual é decorrente do dever de não lesar, de não causar dano a ninguém, de forma genérica., isto é, a partir da inobservância da lei, representando a lesão a um direito sem que haja vínculo contratual entre as partes. Pode-se dizer que se trata da obrigação de reparar um dano, independentemente de existir uma relação contratual, isto é, se trata da obrigação inerente a cada indivíduo

de não causar dano a outrem, sem seguir termos estabelecidos em uma relação contratual. Nesta espécie, o ônus da prova exige a demonstração de dano, da conduta culposa e do nexo de causalidade, ou seja, os pressupostos da responsabilidade civil.

Em ambas as modalidades apresentadas, se relaciona ao fato gerador da obrigação.

### 2.2.2 Objetiva e Subjetiva

A responsabilidade civil se divide em objetiva e subjetiva, que se relaciona ao fundamento da reparação do dano. Desta forma, a responsabilidade civil objetiva corresponde à presença de uma conduta ilícita, com nexo de causalidade, porém independe de dolo ou culpa do autor, que será obrigado a indenizar de qualquer forma. Essa espécie de responsabilidade, segundo artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, é aplicável a todas as pessoas jurídicas de direito público e às pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos, sejam estas empresas públicas, sociedades de economia mista ou pessoas privadas, que causarem danos a terceiros.

Já a responsabilidade subjetiva representa a modalidade que necessita da comprovação da culpa dos agentes, deste modo, a culpa do agente é elemento necessário para que surja o dever de reparar. Esta modalidade está relacionada à responsabilização dos profissionais liberais da saúde, cuja culpa é necessária para caracterizar a responsabilidade.

### 2.2.3 Direta e Indireta

A responsabilidade direta e indireta corresponde ao agente em si, onde a responsabilidade direta se relaciona ao próprio agente que causou o dano responde pela reparação deste. Já a responsabilidade indireta tem natureza objetiva e só ocorre

nas hipóteses previstas em lei, quando o indivíduo que responde pelo dano causado diretamente por outrem, mas responde por ter provocado o dano indiretamente.

## 2.3 PRESSUPOSTOS

Não há uma caracterização exata dos pressupostos da responsabilidade civil no contexto médico, mas é possível entender a exigência de pressupostos tais como a existência de uma conduta, isto é, uma ação comissiva ou omissiva; a ocorrência de um dano causado a outrem baseado na conduta realizada; e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Tais pressupostos serão pormenorizados individualmente a seguir:

### 2.3.1 Conduta humana

Tal pressuposto está relacionado à ação feita pelo agente, de maneira voluntária, podendo ser comissiva ou omissiva, que acarreta na lesão de algum bem jurídico. Diniz (2018, p. 143) conceitua que “é um ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.

### 2.3.2 Dano

O dano é pressuposto essencial para definição do dever de reparação, sendo definido por Diniz (2018, p. 155) como “a lesão (diminuição ou destruição) que, devido

a um certo evento, sobre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Esse pressuposto possui como requisitos a ocorrência de uma lesão a um bem jurídico tutelado, pertencente a terceiro; a concretização do dano; causalidade e legitimidade, além da ausência das excludentes de responsabilidade.

### 2.3.3 Nexo de causalidade

Para que a responsabilidade civil possa existir, há necessidade de relação de causalidade entre a conduta do autor e o dano por ele provocado. Diniz (2018, p. 134) conceitua o nexu causal como “uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu”.

Logo, entende-se que o nexu de causalidade é o que vincula a ação com a lesão causada, afinal, sem este vínculo, não poderia ser caracterizada a responsabilidade civil. Ademais, o nexu causal deve ser provado, cujo ônus é referente ao autor da demanda.

## 2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

### 2.4.1 Conceituação e natureza da responsabilidade civil médica

No que diz respeito a responsabilidade civil nos casos de erro médico, é válido mencionar o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que alega as situações em que há evidente responsabilidade quando há dano causado a outrem. Observe:

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 culpa.

Neste viés, nota-se que em relação aos profissionais de saúde liberais, como por exemplo, os médicos, há uma exceção presente no § 4º do referente artigo em que a comprovação da culpa é necessária para caracterizar o erro médico, caracterizando-se como responsabilidade subjetiva.

Logo, em regra, quando a obrigação for de meio, a responsabilidade é subjetiva, porém, o Superior Tribunal de Justiça entende que profissionais de saúde com obrigação de resultado, tais como os cirurgiões plásticos, possuem, em regra, a culpa objetiva, prevista no caput do artigo supramencionado. Porém, há uma teoria minoritária, que enuncia que nos casos da obrigação de resultado, a culpa seria presumida.

Neste caso, haverá a inversão do ônus da prova, e os médicos poderão tentar comprovar a ausência de culpa no resultado, mas caso contrário, haverá obrigação de indenizar o paciente com danos morais, estéticos ou materiais, que podem variar a depender do caso. Nota-se que este entendimento não corrobora com o próprio Código de Ética Médica, que diz em seu Capítulo III, art. 1º:

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Apesar da exceção dos médicos com a obrigação de resultado, os demais profissionais da saúde corresponderão à culpa subjetiva. Esta diferenciação foi proposta na decisão da ementa do Recurso Especial nº 236.708 – MG. Veja-se a seguir:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DOS ACÓRDÕES PROFERIDOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MÉDICO NÃO AFASTADA. PRECEDENTES.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova.

5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar. Pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da “vítima” (paciente).

6. (...)

STJ – Resp: 236708 MG 1999/0099099-4, Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF, data de julgamento: 10/02/2009, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: 18/05/2009)

Vale mencionar ainda, que se o dano for causado por serviço médico que apenas utiliza as dependências do hospital, e não é empregado deste, será responsabilidade subjetiva do profissional da saúde, excluindo-se a responsabilidade do hospital. Neste caso, o hospital só seria objetivamente responsável se a ele fosse imputado algum defeito do serviço (equipamentos ou instrumentos, erro dos seus empregados no auxílio do procedimento etc), caso contrário, resta somente a responsabilidade pessoal do médico (COELHO, p. 318).

A partir disso, pode-se citar o artigo 927 do Código Civil, que dispõe acerca dos danos causados a outrem no exercício de sua profissão, bem como sobre as suas consequências constitucionais, civis e penais.

Veja-se teor do dispositivo:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, a expressão “responsabilidade” pode ser empregada tanto no sentido ético como no sentido jurídico, visto que, em se tratando do exercício de uma profissão



liberal, intrincam-se necessariamente os valores morais e legais, pois as razões jurídicas não podem estar dissociadas das razões de ordem moral (FRANÇA, 2014, p. 247).

Como supramencionado, é necessário a compreensão de que nem todo mau resultado ou resultado indesejado advindo de um procedimento médico se caracteriza como erro médico. E para isso, é preciso que haja comprovação dos pressupostos do erro para que seja feita a justiça em favor daquele que sofreu o dano, ou em relação ao médico acusado do erro.

Ademais, compreende-se que a atuação do médico está arrolada em uma situação de risco, que por muitas vezes não podem ser evitados, e isso acarretará em uma excludente da responsabilidade civil do profissional da saúde, e também da obrigação de reparar o dano.

## 2.4.2 Deveres do médico

Os deveres do profissional da saúde estão dispostos no Código de Ética Médica (CFM), e entende-se que o pilar de todos os princípios e regras a serem seguidas devem estar pautadas no profissionalismo com ética e responsabilidade, para que o objetivo seja proteger a vida e integridade física do paciente.

Neste diapasão, os princípios fundamentais estão dispostos no Capítulo I, do CFM, porém há de ressaltar alguns deles como os indispensáveis para uma boa relação entre médico-paciente. Tais como: dever de informação, a beneficência, o dever de aconselhamento e o dever de sigilo, qual seja res peitar a privacidade do paciente.

### 2.4.2.1 Dever de esclarecimento

Este é um dos principais deveres do médico, também conhecido como dever de informação. Cabe ao médico informar ao paciente acerca de todas as medidas que serão tomadas para o tratamento deste, assim como os riscos e possíveis técnicas que serão utilizadas, de maneira simplificada e clara, para que o paciente possa compreender e consentir com o seguimento do procedimento médico.

#### 2.4.2.2 Princípio da beneficência

O princípio da beneficência corresponde ao dever de cuidar e zelar do paciente. Desta forma, cabe ao médico proporcionar ao paciente o cuidado necessário, mesmo em situações adversas, visando o interesse e bem-estar do paciente.

#### 2.4.2.3 Dever de aconselhamento

O dever do aconselhamento está interligado com o dever de informação, uma vez que esse corresponde ao tratamento individualizado, onde o médico expõe, através do seu conhecimento técnico, suas recomendações acerca da continuidade do procedimento médico, em prol da saúde do paciente.

#### 2.4.2.4 Dever de Sigilo

Este é um dos deveres mais conhecidos do médico, onde cabe a este guardar sigilo a respeito das informações levantadas pelo paciente.

O dever de sigilo busca proteger a privacidade do paciente, assim como sua intimidade, obrigando ao médico resguardar sigilo sobre os aspectos de sua saúde.

Este dever não é absoluto, pois há situações em que pode ser quebrado tal sigilo. Cavalieri Filho expõe da seguinte maneira:

Não se trata, é verdade, de um sigilo absoluto, por quanto em situações especiais pode o médico ser levado a quebrá-lo, mormente quando estiver em jogo outro interesse relevante – salvar a vida do próprio paciente ou de outra pessoa a ele ligada; notificar a doença infecto-contagiosa; apurar fato delituoso; realização de perícias médico-legais e outras requisições da Justiça. Mesmo nesses casos a revelação deve circunscrever-se ao limite do estritamente necessário.

Desta forma, resto claro que o dever de sigilo é uma obrigação do médico em respeito à privacidade do mesmo, em que o profissional da saúde não poderá divulgar qualquer informação não autorizada pelo paciente acerca da sua saúde, exceto nos casos supramencionados.

### 2.4.3 Excludentes da responsabilidade médica

Tais hipóteses representam as situações em que o dano sofrido pelo paciente não corresponde à responsabilização do profissional da saúde, por não ter os pressupostos essenciais para a caracterização do erro médico, e o dever de indenizar.

#### 2.4.3.1 Iatrogenia

A iatrogenia consiste em técnicas e procedimentos utilizados pelos profissionais da saúde, que podem acarretar algum risco de dano, mesmo sendo consideradas as mais adequadas para tal situação.

Nesta senda, demonstra-se que mesmo adotando uma técnica recomendada, pode levar a ocorrência de um dano iatrogênico, que será caracterizado pela previsibilidade do dano e a necessidade da conduta médica.

Esta espécie de dano conceitua-se na lesão ou seqüela sofrida pelo paciente em virtude de um procedimento médico, clínico ou cirúrgico, realizado em observância aos protocolos médicos. Logo, a bem da verdade, o dano iatrogênico não deve corresponder a responsabilidade civil do médico, e conseqüentemente não haverá previsão jurídica para o dever de indenização, uma vez que foi adotado as técnicas médicas adequadas para obter um resultado mais favorável ao paciente.

Para Stoco (2007, p. 588), existem três tipos de iatrogenia:

1. lesões previsíveis, sabendo-se que o procedimento implica em seqüela (Exemplos: cirurgias mutiladoras, como amputações de membros (visíveis), gastrectomias, colecistectomias, apendicectomias (não visíveis);
2. lesões previsíveis, porém inesperadas, podendo o procedimento acarretar lesões inerentes à técnica (Exemplos: reação alérgica em decorrência do uso de contrastes radiológicos);
3. lesões decorrentes da falha do comportamento humano no exercício da profissão, caso em que as falhas são passíveis de suscitar o problema da responsabilidade legal do médico (Exemplo: confusão da veia safena com a artéria femural durante cirurgia de varizes, levando à gangrena).

A partir dessa hipótese, não há o que se falar em ato ilícito, posto que se tratam de lesões causadas por ato médico, mas que não são oriundas de atos de negligência, imprudência ou imperícia. Caracterizam-se como medidas imprescindíveis para o tratamento do paciente. Logo, não haverá o dever do médico de indenizar.

#### 2.4.3.2 Fato de terceiro ou Culpa exclusiva da vítima

Como já visto, a responsabilidade civil médica se dá mediante a comprovação dos pressupostos a ela inerentes, que ensejarão, geralmente, a culpa por parte da conduta do médico. No entanto, há casos em que a culpa alegada é devida a atitudes de terceiros ou exclusivamente da própria vítima.

No primeiro caso, consiste na atuação exclusiva de terceiro, que não seja nenhuma das partes, que aja de forma dolosa ou culposa, e enseje diretamente na lesão do paciente, não sendo essa ação previsível pelo médico.

Desta forma, somente se configura o fato de terceiro se a conduta deste for a causa predominante da lesão, e o médico não tiver participação na ação lesiva.

Neste contexto, Melo (2008, p. 52) transcreve um exemplo para maior compreensão:

Vamos supor um exemplo bizarro: que um paciente internado em determinado hospital e seus desafetos o estejam procurando em busca de vingança. Na hipótese de invasão de hospital pelos delinquentes com eventuais consequências danosas para os demais pacientes, poderemos qualificar tal ilícito com fato de terceiro, pois inteiramente imprevisível e estranho ao objeto do contrato de prestação de serviços que foi entabulado entre os pacientes e a entidade hospitalar. Nesse caso estaria caracterizando aquilo que chamamos de fortuito externo, ensejando a lição de que, não tendo ilícito resultado da ação do hospital, nem de qualquer fato conexo com a sua atividade, a responsabilidade ou culpabilidade estaria inteiramente afastada ante a excludente derivada do fato de que os danos experimentados por seus pacientes decorreram de fato praticado por terceiro, que não guarda qualquer conexão com as obrigações derivadas dos serviços ajustados.

Já no caso da culpa exclusiva da vítima, ocorre quando o dano causado é absolutamente interligado a uma conduta da vítima que agravou o seu estado de saúde, onde o médico não teve nenhuma participação. Logo, não havendo nexo causal entre a ação do médico e o resultado danoso, não há o que se falar em obrigação de indenizar pelo médico.

Um exemplo de caso da culpa exclusiva da vítima, é quando esta não cumpre as medidas de cuidados pós operatórios ou não segue o protocolo de tratamento da forma que deveria.

Melo (2008, p. 51) conceitua de maneira clara:

A culpa exclusiva da vítima no caso de erro médico será identificado como aquele comportamento sem o qual o evento danoso não teria se materializado. Se o paciente adota posturas que agravam o seu estado de saúde ou descumpra deliberadamente as prescrições, e com isso não obtém

o restabelecimento e ocorre o óbito, evidente que o insucesso do tratamento não se poderá imputar ao médico, tendo em vista que foi a conduta do paciente a causa determinante do resultado funesto. Logo, não haverá nexo de causalidade entre atividade médica e o evento danoso que pretenda indenizar. E há toda uma lógica para assim se considerar. Se foi a vítima quem provocou o evento danoso, tendo o agente sido tão somente instrumento pelo qual o mal se materializou, evidentemente que não há falar-se em indenização. Neste caso, não há liame de causalidade entre a ação perpetrada e o resultado lesivo, sendo o caso de irresponsabilidade do agente.

Neste viés, a ação danosa que é oriunda exclusivamente por parte do paciente exonera o médico do dever de indenização, por ausência do nexo causal entre a conduta e o dano causado.

#### 2.4.3.3 Intercorrência médica

A intercorrência médica, ou complicação, refere-se ao termo que indica um evento imprevisível e fora do alcance do médico, não havendo a possibilidade deste prever ou tão somente alertar o paciente.

Entende-se que todo procedimento médico está sujeito a complicações, que não vão obrigatoriamente indicar um erro médico. Pois embora o médico realize todas as condutas necessárias e previstas para o procedimento, seguindo o padrão de segurança, cada indivíduo possui uma maneira de reagir ao tratamento, podendo acontecer alergias ou infecções, que não poderiam ser previstas pelos profissionais da saúde.

Tal situação não acarreta a responsabilidade do médico pois seu acontecimento não tem origem a partir das atitudes específicas tomadas pelo médico, mas por fatos alheios à vontade deste e também imprevisíveis, que ensejará uma lesão ao paciente.

#### 2.4.3.4 Caso fortuito ou força maior

No caso fortuito e na força maior, o que ocorre é um fato imprevisível, incapaz de ser evitado, não tão somente pelo médico, mas por qualquer outra pessoa. Ou seja, tais conceitos se definem por um evento que ocorre sem a vontade ou interferência de qualquer uma das partes, e seu acontecimento impede o cumprimento da obrigação previamente firmada.

Tais eventos se relacionam intimamente com onexo causal, pois uma vez que não há relação alguma à vontade ou comportamento das partes, exclue-se a responsabilidade civil por ausência do nexo causal. Esse entendimento é conceituado pelo artigo 393, no Código Civil, observe:

**Art. 393.** O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

A diferença entre esses termos é que no caso fortuito, o evento é relacionado a ação humana, porém na relação médico-paciente é inesperado e imprevisível, não sendo possível ser evitado, uma vez que sua ocorrência independe da conduta do médico ou do paciente. Já no caso da força maior, o evento está absolutmante fora da relação entre o médico e seu paciente, que, mesmo se for identificado ou previsto, não há nada que o médico possa fazer.

Melo (2008, p. 53) expõe da seguinte forma:

O caso fortuito está diretamente relacionado com os eventos alheios à vontade das partes, tais como: greves, motins, guerras, dentre outros. Já a força maior é fato que decorre de eventos naturais, como, por exemplo, raios, inundações e terremotos.

Imperioso salientar que, para caracterizar o caso fortuito ou força maior deve-se obrigatoriamente que o evento seja imprevisível, inevitável ou irresistível.

### **3. DOS ASPECTOS PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

#### **3.1 DO CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO**

A indenização é um direito inerente a todo indivíduo que venha a sofrer algum dano, seja ele moral, físico, psicológico, entre outros. Tal reparação está prevista no Código Civil, e interligada à Constituição Federal de 1988 e ao Código de Defesa do Consumidor como visto acima, que será lícita quando comprovado os elementos essenciais tais como a conduta comissiva ou omissiva, o dano e o nexo de causalidade.

Nota-se que o número de ações judiciais contra médicos, em busca de reparação de dano por causa de erro médico, está cada vez mais comum. E o que ocorre é que muitas vezes a alegação do erro médico é pautada por exposições inverídicas, onde o paciente ou sua família, mesmo cientes de que os médicos usaram todos os meios possíveis para o tratamento, propõem ações indenizatórias com o intuito de obter vantagem econômica, ou somente por não ter sido atingido um resultado desejado.

Por isso, é necessário a compreensão de que a reparação feita pelo Estado é uma maneira de trazer justiça e retribuir de alguma forma à vítima o dano por ela sofrido, de maneira proporcional, na qual o valor da indenização não deve motivar o enriquecimento sem causa para a vítima, com intuito de impedir condenações exorbitantes. Ademais, ressalta-se que no âmbito médico, também é preciso demonstrar de forma indiscutível que o dano sofrido pelo paciente sucedeu da conduta do médico, que deve ser relacionada à negligência, imprudência ou imperícia.

Esta indenização deve ser personalizada individualmente a cada caso, levando-se em consideração os aspectos probatórios obtidos através de prontuários



médicos, protocolos do estabelecimento clínico ou hospitalar, comprovante de medicamentos receitados pelo médico, assim como, deverá ser realizado um exame de perícia médica durante a fase processual, com o objetivo de averiguar a conduta do profissional da saúde perante a sua conduta com o paciente.

### 3.2 DOS PARÂMETROS INDENIZATÓRIOS

Com base no exposto, entende-se que há um *quantum* indenizatório para estabelecer os valores a serem reparados, deste modo, deve haver a percepção de que não existe um valor exato, haja vista que cada caso será analisado individualmente, considerado os aspectos peculiares e necessários de cada um. Neste viés, essa subseção tem por objetivo compreender a maneira em que tais valores são selecionados com base na observação de decisões jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Antes de comparar expressamente as jurisprudências, é válido mencionar o que Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 259, inciso II, enuncia a necessidade da presença do valor da causa na petição inicial. Observe-se:

**Art. 259.** O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:  
**I** - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;  
**II** - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;  
**III** - sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;  
**IV** - se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal;  
**V** - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;  
**VI** - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor;  
**VII** - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto.

Porém, segundo o entendimento do STJ, pode-se notar uma inovação ao compara-lo com o artigo supratranscrito, observe:

Esta Corte possui entendimento no sentido de que 'se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que, mesmo que haja a impossibilidade de se avaliar a dimensão integral desse

benefício, não se justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável'. (Pet 2398/SP, Corte Especial, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 12.05.2010).

Logo, não é mais admitido que o autor estipule um valor presumido inferior ao valor legal da causa e o atribua à causa para os devidos efeitos. Isso, no entanto, não impediria que o autor formulasse um pedido genérico, como reconhece a jurisprudência do STJ supracitada. Porém, caso isso aconteça, não será possível sugerir indenização em algum valor distinto ao prevalente para a determinação do valor da causa, o que ficará a critério do arbitramento judicial.

Vale ressaltar, o entendimento da Súmula 387, da mesma Corte no sentido de que “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Acerca do valor da indenização, deve-se seguir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 944, do Código Civil que ao dispor sobre a indenização, dispõe que a mesma é medida pela extensão do dano e em seu parágrafo único enfatiza que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Nesta senda, observe-se esta decisão da terceira turma do STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ERRO MÉDICO. PARTO COM FÓRCEPS. IMPERÍCIA OBSTÉTRICA. BEBÊ COM TETRAPLEGIA. INTERNAÇÃO PERMANENTE POR 15 ANOS. ÓBITO DO MENOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRESTADORES DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. FIXAÇÃO DO DANO MORAL. REVISÃO. EXORBITÂNCIA. CONFIGURADA. MÉTODO BIFÁSICO. CIRCUNSTÂNCIAS DA HIPÓTESE CONCRETA. AVALIAÇÃO. 1. Ação ajuizada em 24/5/05. Recurso especial interposto em 30/8/2016. Autos conclusos ao gabinete em 1º/6/18. 2. O propósito recursal consiste em dizer se deve ser mantido o arbitramento de R\$ 1 milhão a título de compensação por danos morais devidos por erro médico na realização de parto com fórceps causador de tetraplegia no bebê que após quinze anos de incessante internação veio a óbito. 3. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado. 4. Na hipótese, deve ser levado em conta o fato de a família estar envolvida com esta gravíssima situação ao longo de 15 anos, pois durante toda a vida do seu filho tiveram que experimentar sua limitação a depender do auxílio de terceiros, 24 horas por dia, bem como de ventilação mecânica, situação esta que perdurou até o seu falecimento. 5. Não se pode perder de vista que a recorrente está submetida ao regime falimentar e que houve efetiva colaboração, diante da dramática situação criada, em favor do núcleo familiar com diversas providências tomadas antes mesmo da judicialização da controvérsia. 6. Recurso especial conhecido e provido, para reduzir o valor da compensação por danos morais em favor de cada genitor para R\$ 300 mil.

(STJ - RESP: 1749965 SP 2018/0128691-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 12/11/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2019)

Neste caso, houve dificuldade na realização do parto normal, o que gerou a necessidade de interferência por parte do médico obstetra de plantão, o que o fez com a utilização de um fórceps, instrumento utilizado em situações obstétricas específicas. Após o nascimento do bebê, este foi encaminhado à UTI, onde exames apontaram além de anóxia neonatal com lesões psiconeuromotoras, traumas na cabeça e lesões na coluna cervical que resultaram em tetraplegia, tornando irreversível o quadro clínico da criança, resultante da força e violência que se empregaram para expulsar o feto da mãe.

Em decorrência da tetraplegia, a criança tornou-se totalmente dependente de terceiros, de ventilação mecânica e cuidados especiais 24 horas por dia, razão porque ficou em permanente internação hospitalar até os 7 primeiros anos de vida. Porém, mesmo com todos os cuidados, o infante veio a falecer após 15 anos de vida devido às sequelas do dano a ele cometido.

Com base nesta decisão, nota-se que o juiz optou pela diminuição do valor da indenização por considerar o valor inicial exorbitante, logo o montante decaiu de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) em favor a cada genitor, totalizando R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais),

Imperioso salientar como já foi utilizado como parâmetro em outros casos similares como o do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Confira-se a seguir:

APELAÇÕES CÍVEIS. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PARTO NORMAL. REDE PÚBLICA. LESÃO DE PLEXO BRAQUIAL. MEMBRO SUPERIOR DIREITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OBJETIVA. ART. 37, §6º, DA CF/88. REQUISITOS. PRESENÇA. DANOS MORAIS. CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DEVIDAMENTE FIXADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ARBITRAMENTO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, §4º, DO CPC/1973. RECURSO DO RÉU E REMESSA DE OFÍCIO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. RECURSO DOS AUTORES CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA .

1. No caso em análise, restaram devidamente delineados todos os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, quais sejam: (i) um ato comissivo do Estado; (ii) a ocorrência de dano a particulares e (iii) nexo de causalidade entre os dois elementos anteriores.  
2. De fato, todas as provas acostadas aos autos evidenciam que a lesão incapacitante sofrida pelo requerente decorreu das vigorosas manobras

realizadas pela equipe médica do Hospital Regional do Paranoá durante seu parto normal, em virtude de complicações não antevistas pelos profissionais.

3. Vale salientar que não foi comprovada nenhuma excludente de responsabilidade capaz de afastar o nexo de causalidade na hipótese em análise. Com efeito, ainda que não tenha sido antevista pelos médicos responsáveis, a dificuldade verificada durante o parto não configura evento completamente imprevisível e inevitável.

4. Não se olvida aqui o fato de que, na rede pública de saúde, vigora a determinação de que a cesariana somente deve ser adotada quando consistir na única forma indicada para realização do parto. Entretanto, deve-se levar em conta que todo o conjunto probatório evidencia que a realização de parto cesáreo teria evitado a lesão permanente e incapacitante sofrida pelo menor.

5. Está devidamente configurado o dano à esfera de interesses extrapatrimoniais do infante, o qual terá de conviver por toda a sua vida com a paralisia em seu membro superior direito, a qual, muito embora não impeça que estude, trabalhe e leve uma vida normal, certamente lhe trará dificuldades, podendo também interferir em sua autoestima.

6. Reconheço também os danos morais sofridos pela genitora, a qual enfrentou dificuldades para dar à luz e também foi diretamente afetada pela lesão sofrida por seu filho, tendo ainda de prestar-lhe assistência extraordinária ao longo de seu desenvolvimento.

7. Vale ressaltar que a indenização por danos morais tem caráter dúplice, devendo ensejar a reparação do abalo extrapatrimonial suportado pela parte, sem, contudo, se afastar do caráter pedagógico-punitivo, com o propósito de inibir a reiteração de condutas similares. No caso dos autos, o Juízo a quo fixou quantia que considero adequada às particularidades do caso, ou seja, nem tão alta a ponto de proporcionar o enriquecimento sem causa dos requerentes, e nem tão baixa a ponto de tornar ínfima a reparação.

8. Com base no art. 20, §4º, do CPC/1973, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo a apreciação equitativa do Juiz, não ficando limitados aos percentuais de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) da condenação e devendo observar os critérios estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo artigo.

9. Na situação em análise, muito embora o lugar da prestação do serviço não ofereça dificuldade de acesso, observa-se que a causa apresenta complexidade moderada, tendo exigido tempo e dedicação por parte do patrono os autores. Além disso, constata-se que o profissional demonstrou zelo em seu trabalho e esforço em pré-constituir diversas provas documentais capazes de contribuir para a celeridade do feito, razão pela qual considero devida a majoração da verba honorária.

10. Recurso do réu e remessa de ofício conhecidos e não providos. Recurso dos autores conhecido e parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada.

**JULGAMENTO PARCIAL: O RELATOR CONHECE DO RECURSO E DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGANDO PROVIMENTO À REMESSA E APELO DO DF, DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. O 1º VOGAL PEDIU VISTA. A 2ª VOGAL AGUARDA. EM CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO: CONHECER DOS APELOS E REEXAME NECESSÁRIO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO DF E AO REEXAME NECESSÁRIO, E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES. UNÂNIME**

20130110372520APO - (0001928-09.2013.8.07.0018 - Res. 65 CNJ),  
**Registro do Acórdão Número:**1018906, **Data de Julgamento:**  
10/05/2017, **Órgão Julgador:** 1ª TURMA CÍVEL, **Relator:** ROMULO DE  
ARAUJO MENDES, **Data da Intimação ou da Publicação:** Publicado no  
DJE : 07/06/2017 . Pág.: 364-384

No caso supracitado, houve responsabilidade civil objetiva, pois o hospital foi o responsável pela ocorrência do dano, logo foi comprovado o nexo de causalidade entre conduta e o dano, e isto é suficiente para obrigação de indenizar do Estado.

Neste viés, deve-se levar em conta que todo o conjunto probatório evidencia que a realização do parto normal estava com difícil extração do feto, dessa forma, a equipe médica julgou necessário a intervenção para realizar uma cesariana.

Assim, o feto teve a sua cabeça colocada para fora do corpo da mãe, no qual os ombros deste ficaram em uma posição a dificultar sua exclusão natural, o que indicou ao profissional a realização de manobras para retirada, sob pena de graves sequelas não só ortopédicas como cerebrais advirem em razão da pouca fluência da corrente sanguínea do corpo da mãe para o feto; o que, causou um superestiramento dos nervos da região cervical que são determinantes para a coordenação do braço direito, levando a sua paralisia.

Logo, o arbitramento de indenização por danos morais foi fixado no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para o pai e de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para sua genitora, além dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

No próximo caso, no decorrer de um procedimento laparoscópico, houve a perfuração do intestino do paciente, causando-lhe óbito, devido a inobservância e imperícia médica. Veja:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MORTE DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, ao reconhecer a responsabilidade estatal sobre os danos morais sofridos pelos recorridos em decorrência do óbito de sua mãe, manteve o quantum indenizatório com base nos seguintes fundamentos (fls. 262-263, e-STJ): "In casu, o juízo a quo arbitrou os danos morais no valor de R\$ 315.010,00 (trezentos e quinze mil e dez reais). A indenização dos danos deve ser fixado em valor razoável, de sorte que não implique em enriquecimento indevido, e sirva tão somente como compensação, uma espécie de lenitivo à dor sofrida pela perda do ente querido, isso em relação aos ofendidos. Com relação ao ofensor, que sirva como uma forma de punição pelo ato lesivo praticado e prevenção a fim de que não mais incorra em tal conduta. Para tanto, devem ser levadas em conta todas as circunstâncias em derredor do fato, tais como a gravidade da ofensa e o grau da culpabilidade dos envolvidos, bem como as condições sociais e financeiras das partes. A meu ver, assim, a fixação da indenização por danos morais e estéticos no valor total de R\$ 315.010,00 (trezentos e quinze mil e dez reais) para todos os requerentes (4) está em completa Harmonia com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça".

2. No que tange ao pedido de redução do quantum indenizatório, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. No caso em foco, a indenização foi fixada na importância de R\$ 315.010,00 (trezentos e quinze mil e dez reais), a título de danos morais, em razão do erro médico incontroverso, que levou a óbito pessoa que, apesar da idade, havia sido internada apenas para realização de cirurgia laparoscópica, sem nenhuma relação com o intestino perfurado.

4. Portanto, dadas as peculiaridades do caso, o exame do valor arbitrado e a sua revisão demandam reavaliação de fatos e provas, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(STJ - AgInt no RESP: 1949210 AM 2021/0220004-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/12/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2021)

Este caso evidencia nitidamente a presença da imperícia médica, por se tratar de um procedimento laparoscópico, que consiste em um tratamento menos invasivo, que acabou resultando no falecimento da paciente devido a perfuração do seu intestino, que não havia relação alguma com a cirurgia. A indenização foi estipulada em R\$ 315.010,00 (trezentos e quinze mil e dez reais), como demonstrado acima, para reparar à família pelo falecimento da mãe, causado por erro médico.

Observe em seguida um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que também enuncia acerca de uma alegação de erro médico por imperícia, devido a necessidade de intervenção por laparoscopia exploradora:

APELAÇÃO. Ação indenizatória por dano material, moral e estético. Alegação de erro médico. Cirurgia de apendicectomia por videolaparoscopia, com punção, acarretando perfuração de veia ilíaca, alegadamente causada por equipamento utilizado ("trocatere"). Necessidade de intervenção por laparoscopia exploradora. Alegação de danos. Sentença de improcedência. MÉRITO. Responsabilidade do médico. Necessidade da comprovação de culpa. Hipótese descartada na presente ação. Provas oral e pericial. Conclusão pela inexistência de erro médico. Sentença mantida. Motivação do decisório adotado como julgamento em segundo grau.

HONORÁRIOS RECURSAIS. Valor da causa: R\$81.831,46. Verba honorária fixada em 10% sobre valor da causa. Verba honorária recursal adequada para 15% do valor atualizado da causa. Aplicação do artigo 85, § 11, CPC. Majoração da verba honorária recursal, observada a gratuidade da Justiça. Recurso não provido.

(TJ-SP - AC: 10053852520158260344 SP 1005385-25.2015.8.26.0344, Relator: Edson Luiz de Queiróz, Data de Julgamento: 26/03/2019, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/03/2019)

Neste caso, o recurso feito pelas apelantes foi improvido devido a ausência de comprovação de culpa por parte do profissional da saúde, porém, a alegação das

apelantes era notadamente para reconhecimento do erro médico e para condenar o réu ao pagamento de dano material no montante de R\$ 22.431,02 (vinte e dois mil, quatrocentos e trinta e um reais, e dois centavos); dano moral no valor de R\$ 43.640,00 (quarenta e três mil, seiscentos e quarenta reais) e dano estético em R\$ 15.760,00 (quinze mil, setecentos e sessenta reais), totalizando R\$ 81.831,02 (oitenta e um mil, oitocentos e trinta e um reais e dois centavos).

Resta claro que a necessidade de comprovação de culpa do profissional liberal é essencial para a configuração do erro médico, e por fim, as próprias apelantes, conforme jurisprudência supracitada, foram incumbidas a pagar os honorários recursais da causa.

Nota-se que em relação ao caso anterior, o valor estipulado pela reparação é bem menor, visto que naquele foi fixado o valor de R\$ 315.010,00 (trezentos e quinze mil, e dez reais), pela cumulação dos danos estéticos e morais causados à paciente, e no segundo caso, foi fixado o valor total de R\$ 81.831,02 (oitenta e um mil, oitocentos e trinta e um reais e dois centavos), tendo em vista a alegação de danos morais, materiais e estéticos.

Em seguida, será analisado dois casos de erro médico por esquecimento de gaze, tecido de algodão utilizado nos procedimentos para curativos, compressas, entre outros, dentro da cavidade abdominal do paciente.

Nesta senda, observe o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no caso a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PARTO CESÁRIO. GAZE ESQUECIDA NO ABDÔMEN DA PACIENTE. ERRO MÉDICO . COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE OBSERVÂNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

I-O dever de indenizar do profissional da medicina por erro médico pressupõe a confluência de três requisitos: a prática de uma conduta antijurídica, comissiva ou omissiva, a existência de um dano e o nexo de causalidade entre um e outro.

II - Comprovada a prática de erro médico, decorrente do esquecimento de gaze no interior do abdômen da paciente após a realização de cesárea, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais.

III - No arbitramento do dano moral, o julgador deve levar em conta o caráter reparatório e pedagógico da condenação, cuidando para não permitir o lucro fácil do ofendido, mas também não reduzindo a indenização a valor irrisório, sempre atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às nuances do caso concreto.

## IV - Recurso conhecido e não provido.

No caso supracitado, a apelação foi interposta pelo médico responsável que alegou ser um valor exorbitante para a gravidade do dano, porém foi conhecido e desprovido o recurso, sendo o profissional condenado a pagar à autora indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser corrigido monetariamente, além das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento).

No caso em questão, o médico esqueceu uma gaze na cavidade abdominal da paciente ao realizar uma cesárea, e após o procedimento cirúrgico e o recebimento de alta, a paciente começou a sentir febre e fortes dores, oriundas de infecção na região do abdômen, o que a levou a ser internada. Em decorrência da infecção, causada pelo elemento esquecido em seu corpo, a autora perdeu aproximadamente 30 (trinta) quilos, além do grande abalo psicológico sofrido.

Observe também a decisão recursal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, acerca do caso de erro médico por imperícia, no qual foi esquecido gaze no interior da cavidade abdominal da paciente. Assim, veja-se a apelação interposta pelo hospital para descaracterização do dever de reparação de dano:

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APENDICECTOMIA VIDEOLAPAROSCÓPICA. GAZE ESQUECIDA NO CORPO DA PACIENTE. ERRO MÉDICO. IMPERÍCIA. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADOS. EXTRUSÃO DO CORPO ESTRANHO PELA CICATRIZ OPERATÓRIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Anão remoção de gaze utilizada durante cirurgia de apendicectomia videolaparoscópica, deixando-a no corpo da paciente, configura erro médico passível de indenização, haja vista a existência de ato culposo caracterizado pela imperícia dos apelantes, de modo que não merece reparos a v. sentença que julgou procedente o pleito autoral consistente no pagamento de indenização a título de danos morais. 2. Considerando que a gaze deixada em seu corpo deu azo a processo infeccioso de forma crônica na região do umbigo, ocasionando diversas idas ao hospital por mais de um mês após a realização da cirurgia, além das fortes dores sentidas pela paciente, o que somente cessou após a extrusão do corpo estranho, não restam dúvidas quanto à violação aos seus direitos de personalidade, sobretudo ofensa à sua dignidade e integridade física e psicológica. 3. No que tange ao quantum fixado a título de indenização, foi devidamente observado o critério bifásico para o arbitramento no valor na origem, haja vista a ponderação das circunstâncias in concreto, atendendo-se, ainda, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao caráter compensatório e igualmente dissuasório da indenização, bem assim à natureza da ofensa, à gravidade do ilícito, de modo a conferir à vítima valor suficiente de compensação aos danos sofridos, desestimular o ofensor, sem constituir, de



outro norte, enriquecimento sem causa. 4. Recurso conhecido e desprovido. Honorários majorados.

(TJ-DF 20161110013188 DF o001285- 67.2016.8.07.0011, Relator: SANDRA REVES, Data de Julgamento: 08/08/2018, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/08/2018 . Pág.: 237/239)

Esta apelação foi interposta pelo hospital que estava respondendo solidariamente com o médico contra sentença que os condenavam a pagar o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo esquecimento de uma gaze no interior da paciente por dez dias, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC.

O recurso foi unanimemente desprovido e no que tange ao quantum fixado a título de indenização, foi devidamente observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para o arbitramento no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), haja vista a ponderação das circunstâncias do caso concreto, bem como à natureza do dano, à gravidade do ilícito, de modo a conferir à vítima valor suficiente de compensação aos danos sofridos.

Conclui-se que não há um padrão para a reparação do dano causado pelo erro médico, devido a inúmeras divergências e peculiaridades que podem surgir em cada caso. Além disso, percebe-se que, por muitas vezes, o juiz pode reduzir o montante da indenização para que seja justo tanto para o profissional da saúde quanto para o paciente, levando em consideração, a gravidade do dano, o nexo de causalidade, a conduta do agente, que pode levar a situações em que o médico poderá ser isento da culpa, caso haja falta de comprovação.

Desta forma, é de extrema relevância que haja uma parametrização de dados de acordo com o caso concreto, para que o paciente possa ser restituído de forma justa e correta, segundo jurisprudências e leis, e a própria análise individual do caso, tendo em pauta a gravidade do dano, o grau de culpabilidade das partes envolvidas, para que se atinja um valor justo e eficaz para reparação do dano causado à vítima.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou um estudo acerca do erro médico, analisando suas consequências jurídicas, principalmente sobre a responsabilidade civil do profissional da saúde, além de explicar sobre os deveres do médico e as hipóteses de cabimento desta responsabilidade no erro médico.

Ademais, foi observado e comparado decisões jurisprudenciais, cujo objetivo era perceber se havia algum padrão no *quantum* indenizatório nos casos de erro médico, o que foi comprovado que devido a particularidade de cada caso, não é possível estabelecer um valor específico para os danos causados a pacientes devido a erro médico.

Sendo crescente a ocorrência dos erros médicos e busca da reparação de danos, é evidente que nessa perspectiva, a responsabilização civil torna-se a principal consequência para aquele que precisa ser punido pelo Estado a fim de restituir juridicamente a lesão causada a outrem no âmbito da Medicina, com o intuito de amenizar e debilidade causado, além de impor certa punição ao responsável, na intenção de evitar que tal erro ocorra novamente.

Logo, partindo dos pressupostos da responsabilidade civil, como consequência da lesão causada pelo erro médico, cabe a indenização por dano moral, na medida em que o mal causado atinge a dignidade e a saúde da pessoa humana, além da integridade corporal, atingindo consequentemente os direitos inerentes a cada indivíduo.

De modo geral, conclui-se que a responsabilidade do profissional de saúde é subjetiva, e depende da comprovação por meio de laudos, prontuários, atestados, entre outros aspectos probatórios, que sejam suficientes para comprovar o ato de imprudência, imperícia ou negligência pelo médico.

Assim sendo, dado a importância do tema, cabe ao judiciário tutelar o bem jurídico a ser protegido por intermédio de ação de reparação de dano, no intuito de regular e proteger os direitos fundamentais do ser humano, para que seja efetiva e

justiça, e seja devidamente punido a parte que cometeu o erro, seja o médico nos pressupostos da causa do erro médico, ou o paciente, nos pedidos de condenação exorbitantes.

## **MEDICAL ERROR: THE CONTROVERSIES OVER MEDICAL CIVIL LIABILITY**

### **ABSTRACT**

In view of the duty of reparation for damages committed to others listed in article 186 of the Civil Code, research was carried out on the theoretical and indemnity aspects of medical error, in order to understand its individuality in each case, how to identify them and their compliance with medical obligations. For this, it was necessary to conceptualize medical error and its assumptions, explain the civil liability of liberal and state professionals, provided for in article 14, § 4 of the Consumer Protection Code and article 37, § 6, of the Federal Constitution of 1988, respectively, as well as their species and causes that exclude liability, analyze medical duties and their contextualization in Brazilian law, as well as analyze the appropriateness of compensation for damages arising from medical error. Therefore, research was carried out on scientific articles, doctrines, jurisprudence and the legislation itself with the objective of seeking justice for cases of medical error, based on the premise that not all unwanted results are characterized as medical errors, requiring proof that the doctor acted recklessly, imperiously or negligently. In view of this, it was found that due to the large increase in cases that present indemnification claims against doctors, judges must individually analyze each case, using civil, consumerist and medical laws, to condemn, if proven, the professional in error to reimburse the patient a value for the damage caused to him.

**Keywords:** Medical error. Civil responsibility. Reparation of moral and material damages.

## REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil – teoria e prática**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2005.

CALIGARI, Roberto. **Saúde Pública / Erro médico causa seis mortes por hora no Brasil**. Publicado em 08 de outubro de 2018. Disponível em: Portal PEBMED: <https://pebmed.com.br/erro-medico-e-causa-de-seis-mortes-por-hora-no-brasil> . Acesso em: 14 de março de 2022

BRASILIA-DF. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 1735990** DF 2020/0188586-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 09/08/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/08/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/610722328/recurso-especial-resp-1735990-pr-2018-0087101-6/decisao-monocratica-610722371>. Acesso em: 05 de março de 2022.

BRASILIA-DF. TJ-DF **20130110372520APO - (0001928-09.2013.8.07.0018 - Res. 65 CNJ)**, Registro do Acórdão Número:1018906, Data de Julgamento: 10/05/2017, Órgão Julgador: 1ª TURMA CÍVEL, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Data da Intimação ou da Publicação: Publicado no DJE : 07/06/2017 . Pág.: 364-384

BRASILIA-DF. TJ-DF **07147142220188070001** DF 0714714-22.2018.8.07.0001, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 23/06/2021, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 06/07/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada. Disponível em:

<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1242299281/7147142220188070001-df-0714714-2220188070001>. Acesso em 30 de março de 2022.

BRÁSILIA-DF. TJ-DF **0001285-67.2016.8.07.0011** DF 0001285-67.2016.8.07.0011, Relator: SANDRA REVES, 2ª TURMA CÍVEL, Publicado no DJE: 15/08/2018. Pág.: 237/239, Data de Julgamento 8 de Agosto de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/613142259/20161110013188-df-0001285-6720168070011/inteiro-teor-613142280>. Acesso em: 06 de abril de 2022

CASTRO, Laércio. **Erro médico o que é?** (22/06/2010). Disponível em: <https://www.escolasmedicas.com.br/news-detalle.php?blog=2302> . Acesso em: 03 de outubro de 2021

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, vol. 2, p.318, 2020.

COUTO, R. C. *et al.* **II Anuário Da Segurança Assistencial Hospitalar No Brasil**. Belo Horizonte: IESS-UFMG, 2018.

CROCE, Delton. **Erro médico e direito**. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 3.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015. Volume VII.

FRANÇA, Genival Veloso de, 1935– **Direito médico/Genival Veloso de França**. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, C.M.S. **Responsabilidade civil**. 9.ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008.

MINAS GERAIS. Superior Tribunal de Justiça - **REsp 236708 MG 1999/0099099-4**. Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF, Quarta Turma, Data de Julgamento: 10/02/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4173668/recurso-especial-resp-236708-mg-1999-0099099-4> . Acesso em: 28 de fevereiro de 2022.

NUNES DE SOUZA, Eduardo. **Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico estudo na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

PONTALINA. Tribunal de Justiça de Goiás – **0145683-92.2013.8.09.0129**. Relator: Des(a). Aureliano Albuquerque Amorim, Data de Julgamento: 05/05/2021, 22 Câmara Cível, Data de Julgamento: 05/05/2021. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1203813700/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-civel-1456839220138090129-pontalina/inteiro-teor-1203813708>. Acesso em: 20 de março de 2022

RIO DE JANEIRO. Superior Tribunal de Justiça - **Resp 696284 RJ 2004/0144963-1** Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, Data do julgamento: 03/12/2009. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RE](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RE)

SP%27.clap.+e+@num=%27696284%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27696284%277.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja. Acesso em: 21/03/2022.

SANTA CATARINA. Superior Tribunal de Justiça - **REsp 1395254/SC**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 15/10/2013. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24712655/recurso-especial-resp-1395254-sc-2013-0132242-9-stj>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça - **AC: 10053852520158260344 SP 1005385-25.2015.8.26.0344**, Relator: Edson Luiz de Queiróz, Data de Julgamento: 26/03/2019, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/03/2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/691478321/apelacao-civel-ac-10053852520158260344-sp-1005385-2520158260344/inteiro-teor-691478365>.

Acesso em: 04 de abril de 2022

SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida Prado. **Resumo de direito médico**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

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