

# ANÁLISE JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ERRO MÉDICO: ASPECTOS LEGAIS, IMPLICAÇÕES E JURISPRUDENCIAIS

LEGAL ANALYSIS OF CIVIL LIABILITY FOR MEDICAL ERRORS: LEGAL ASPECTS, IMPLICATIONS  
AND JURISPRUDENTIALS

Artigo submetido em 26 de maio de 2024

Artigo aprovado em 17 de junho de 2024

Artigo publicado em 30 de junho de 2024

## **Cognitio Juris**

Volume 14 - Número 55 - Junho de 2024

ISSN 2236-3009

## **Autor(es):**

Eduardo Messias Alves Silva[1]

Lívia Helena Tonella[2]

## **RESUMO**

Este artigo tem por estudo analisar a responsabilidade civil diante de erro médico. O estudo da responsabilidade civil se faz necessária, pois é por meio dela que serão identificados os pressupostos necessários para a responsabilização do agente causador do dano. Nosso

código de direito civil possui capítulo específico a respeito do tema responsabilidade civil, além de vários ordenamentos jurídicos. Diante destes preceitos, identificou-se que a categoria do profissional médico é reconhecida como profissional liberal e detém para meios de comprovação de dano a responsabilidade subjetiva, o que deve ser provado pela análise da culpa. Para a realização e embasamento das informações neste estudo, foram objetos de pesquisas doutrinas, leis e artigos científicos acerca do presente tema. Assim, como resultado deste estudo foi possível verificar a dificuldade dos pacientes em virtude do erro médico em comprovar perante a justiça a culpa do profissional, pois se trata de objeto de caráter técnico e de acúmulo de provas.

Palavras-chave: responsabilidade, erro médico, dano.

## **ABSTRACT**

This article aims to analyze civil liability in the face of medical error. The study of civil liability is necessary, as it is through this that the necessary assumptions will be identified to hold the agent causing the damage responsible. Our civil law code has a specific chapter on the subject of civil liability, in addition to various legal systems. In view of these precepts, it was identified that the category of medical professional is recognized as a self-employed professional and holds subjective responsibility as a means of proving damage, which must be proven by analyzing guilt. To carry out and support the information in this study, doctrines, laws and scientific articles on this topic were the objects of research. Thus, as a result of this study, it was possible to verify the difficulty faced by patients due to medical error in proving the professional's guilt before the courts, as this is an object of a technical nature and an accumulation of evidence.

Keywords: liability, medical error, damage.

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho propõe uma análise aprofundada da responsabilidade civil no contexto do erro médico, explorando minuciosamente seus pressupostos frente à conduta dos profissionais de saúde, que eventualmente culminam em equívocos, e buscando os meios mais apropriados para a responsabilização e reparação do dano.

A responsabilidade civil, enquanto instituto jurídico, configura-se como uma consequência natural decorrente de ações ou omissões que acarretam prejuízos a terceiros. No cenário do exercício da medicina, a importância desse conceito é ainda mais significativa, dada a natureza delicada e vital dos serviços prestados pelos profissionais da área.

O ordenamento jurídico brasileiro dispõe de uma vasta gama de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que regem a matéria, refletindo a complexidade e a importância do tema no âmbito da sociedade contemporânea.

Nesse contexto, o presente estudo visou não apenas responder à questão fundamental da responsabilidade civil no contexto do erro médico, mas também contextualizar historicamente o desenvolvimento dessa responsabilização desde os primórdios até os dias atuais. Ao trazer à tona essa evolução histórica, é possível compreender melhor as bases sobre as quais se assenta o atual arcabouço jurídico.

Ademais, o estudo objetivou analisar em profundidade o enquadramento da responsabilidade civil do profissional médico, investigando se ela se insere predominantemente no aspecto objetivo ou subjetivo. Tal análise contribui não apenas para a compreensão teórica do tema, mas também para o desenvolvimento de abordagens mais eficazes na aplicação da justiça em casos de erro médico.

É importante ressaltar a relevância social deste trabalho, uma vez que expõe questões que afetam diretamente a vida e a saúde dos cidadãos. Por meio de referências legais, análises doutrinárias e exemplos jurisprudenciais, o estudo busca fornecer subsídios para a garantia do direito à reparação dos danos decorrentes de erros médicos, promovendo, assim, um

ambiente jurídico mais justo e equitativo.

Além disso, ao adotar uma abordagem metodológica que combina pesquisa bibliográfica com uma análise dedutivo-qualitativa, o trabalho busca alcançar uma compreensão abrangente e aprofundada do tema, levantando questões críticas e fornecendo insights relevantes para os operadores do direito e demais interessados na matéria.

Por fim, ao ser dividido em três partes distintas – histórica normativa e analítica –, o estudo oferece uma estrutura organizada que permite uma abordagem sistêmica e completa da responsabilidade civil no contexto do erro médico, proporcionando, assim, uma contribuição significativa para o debate acadêmico e jurídico sobre o tema.

## **1. ASPECTOS HISTÓRICOS**

Partindo de um embasamento histórico, o erro médico sempre foi um ato de preocupação para a sociedade independente da época em que se ocorrera o fato. Diante disso, sempre foi buscada uma compensação diante do ato danoso por conta do erro cometido, sendo perseguido assim desde os tempos mais primórdios até os dias atuais a busca pela responsabilização do profissional médico.

Em primeiro momento para penalizar algum dano cometido por alguém, era feito de modo coletivo e essa pessoa ou era morta ou expulsa do convívio. No entanto, com as normas foram evoluindo e buscando-se meios mais “justos” para a penalização, o que de acordo com BONHO et al. (2018), “em um segundo momento, a vingança passou a ser privada. Foi quando surgiu a ideia de proporcionalidade, como na Lei de Talião, escrita no Código de Hamurabi: olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé. O papel do Estado nessa questão se restringia a garantir que a vítima somente causaria danos em igual proporção àquele sofrido por ela”.

Segundo Giordani (2023) “as legislações mais antigas, como o Código de Hamurabi (2050

a.C.) e o Código de Manu (século XIII a.C.), previam sanções baseadas na Lei do Talião, estabelecendo que o lesado pudesse causar o mesmo mal ao agente responsável”.

Estes códigos possuíam alguns artigos que regiam a atividade médica da época e os meios de responsabilização por eventuais falhas durante os procedimentos, como se segue:

Artigo 220: Este artigo estabelecia que se um médico realizasse uma cirurgia em um homem livre e causasse sua morte, o médico teria suas mãos cortadas.

Artigo 221: Este artigo tratava da responsabilidade dos curadores e médicos em casos de danos causados a escravos. Ele estipulava que se um escravo fosse mutilado ou morto durante uma cirurgia, o médico teria que compensar o proprietário do escravo.

Artigo 224: Este artigo mencionava a responsabilidade dos curadores e médicos em relação aos remédios administrados aos pacientes. Se um paciente fosse prejudicado devido a um remédio, o médico que o prescreveu seria responsabilizado.

Sendo do ponto de vista atual uma prática que fere os valores e princípios morais da dignidade da pessoa humana, se evidencia a preocupação à época, como já citado, pela responsabilização ao profissional médico por seus erros quando vinha a ocasionar danos ou mortes como resultado de tratamentos médicos.

Na Grécia Antiga, Hipócrates, considerado o “pai da medicina”, estabeleceu o Juramento de Hipócrates, um dos primeiros códigos de ética médica, que enfatizava a responsabilidade do médico com o bem-estar do paciente e o sigilo profissional. Embora não tenha sido uma forma de responsabilização legal, o Juramento de Hipócrates influenciou o desenvolvimento da ética médica ao longo da história.

No mundo romano, as obras de juristas como Ulpiano e Justiniano também abordavam questões legais relacionadas à prática médica, embora não houvesse uma legislação específica sobre responsabilização médica na época.

No Brasil, os primeiros registros de responsabilização médica ou de erro médico remontam aos períodos colonial e imperial, embora de maneira informal e sem uma legislação específica sobre o assunto.

Durante o período colonial, os médicos eram raros e muitas vezes mal preparados, o que levava a situações em que práticas médicas inadequadas resultavam em danos aos pacientes. No entanto, devido à falta de regulamentação e estrutura legal, era incomum que tais casos fossem levados aos tribunais ou resultassem em responsabilização legal dos profissionais de saúde.

Durante o período imperial, com o avanço da medicina e o aumento do número de profissionais de saúde, surgiram as primeiras discussões sobre a necessidade de regulamentação da prática médica e de proteção dos direitos dos pacientes. Em 1827, foi fundada a primeira faculdade de medicina do Brasil, a Faculdade de Medicina da Bahia, o que contribuiu para a profissionalização da área médica.

No entanto, apenas no século XX é que começaram a surgir às primeiras decisões judiciais relacionadas ao erro médico no Brasil. Um marco importante foi o julgamento do caso “Negligência Médica” pelo Supremo Tribunal Federal em 1910, que estabeleceu importantes precedentes sobre a responsabilidade civil dos profissionais de saúde.

Hoje, o Brasil possui uma legislação específica que regula a responsabilidade civil por erro médico, incluindo o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e normas específicas do Conselho Federal de Medicina. A responsabilização médica é um tema importante e amplamente discutido no sistema jurídico brasileiro, com diversos casos julgados e precedentes estabelecidos ao longo dos anos.

## **2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL MÉDICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

A responsabilidade civil possui diversas classificações, as quais derivam algumas espécies utilizadas pela doutrina, que são as objetiva ou subjetiva; contratual ou extracontratual.

A responsabilidade subjetiva tem como fundamento a culpa que é dos pressupostos da responsabilidade, de grande relevância no caso de erro médico, pois quando há de verificar no esteio da causa abordam-se todos os elementos ação ou omissão, dano, nexos, culpa ou dolo, está condicionado à análise do comportamento humano e uma atestada sua responsabilidade, gera-se o dever de indenizar. Assim Gonçalves (2024, p. 27) leciona “Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade”.

Já a responsabilidade objetiva dispensa a análise da culpa e se restringe apenas a observância do dano e do nexo de causalidade dispensando totalmente a prova de culpa, é o que afirma o artigo 926 do código civil: “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”.

A responsabilidade contratual tem sua culpa presumida, pelo fato de que em um negócio contratual de uma operação médica já se faz presente no instrumento a obrigação a ser cumprida, é o que ratifica o artigo 389 do código civil “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos(..)”.

Por outro lado, a responsabilidade extracontratual diferente da contratual se baseia em preceitos legais, é de cunho de direito negativo, ou seja, algo que não é pra ser cometido e não tem natureza negocial acerca de cumprimento de nenhuma obrigação.

Neste diapasão, o Código Civil de 2002, no artigo 186, dispõe 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”. Diante disso, fica claro que há uma responsabilidade na conduta que gera dano a outrem, o que não se faz diferente nos atos médicos.

Desta forma, é necessário conceituar o que seria a responsabilidade civil a que o profissional médico está sujeito, sendo segundo Bevilacqua (1976), vejamos:

“Ato ilícito é a violação do dever ou o dano causado a outrem por dolo ou culpa. O dolo consiste na intenção de ofender o direito ou prejudicar o patrimônio por ação ou omissão. A culpa é a negligência ou imprudência do agente, que determina violação de direito alheio ou causa prejuízo a outrem. Na culpa há, sempre, a violação de um dever preexistente. Se este dever se funda em um contrato, a culpa é contratual; se no princípio geral de direito que manda respeitar a pessoa e os bens alheios, a culpa é extracontratual ou aquiliana”.

Também conceituada por De Plácido e Silva (2002) por “ter como causa a própria ação ou ato ilícito, como também, o fato ilícito de outrem por quem, em virtude de regra legal, se responde ou se é responsável” pois é o instrumento jurídico o qual irá aferir a culpa diante do ato médico que resultou em prejuízo material ou moral ao paciente, sendo a culpa composta das modalidades de imprudência, imperícia e negligência, sendo a imperícia: o profissional que não possui conhecimento técnico, teórico e prático para exercer determinada atividade médica e mesmo assim, ele a pratica; imprudência: aquele que age sem cautela, sem se preocupar com as consequências de seu ato; negligência: o ato de agir sem tomar as devidas precauções, com descuido, sem atenção.

Sendo o médico enquadrado na categoria dos profissionais liberais, a relação médico-paciente se faz como de consumo, tendo a responsabilidade civil perante a prestação dos serviços de forma subjetiva tendo que ser provada sua imperícia, imprudência e negligência, conforme preceitua o artigo 14 § 4º do Código de Defesa do Consumidor, em que “a

responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Quanto aos pressupostos da responsabilidade civil, estes se subdividem em quatro modalidades: ação ou omissão; culpa ou dolo; relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima (GONÇALVES, 2024, p. 31). São estes pressupostos que definem o grau de responsabilidade do agente e consequente modo de reparação.

Mais uma vez trazendo para o debate a necessidade de comprovação da culpa para que se prove que houve de fato um erro no ato médico, vindo o CDC ao paciente a inversão do ônus da prova a seu favor, pois como é a parte afetada e em desvantagem em comparação ao teor técnico da causa.

Neste diapasão, fica evidente, conforme as normas legais supracitadas, que há ditames que buscam responsabilizar o profissional médico que comete dano a outrem no exercício da profissão, sofrendo penalizações tanto no âmbito penal como cível.

#### • **RESPONSABILIDADE JURÍDICA NO ERRO MÉDICO**

O ato médico possui vários vetores que podem alterar o seu resultado pretendido, a perfuração de um órgão, a amputação de um membro indevido, a demora no atendimento resultando em morte do paciente ou a medicação errada são alguns dos inúmeros atos médicos

que geram lesões e danos, e decorrendo do ato uma lesão ou dano aquele que o sofre, esse é resguardado diante do ordenamento jurídico por uma série de ações perante a justiça visando a sua reparação, pois conforme preceitua o código civil no seu artigo 927, caput: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Ainda nesse sentido leciona (Flavio Tartuce, 2023, pag. 493) que: “Em regra, não há

responsabilidade civil sem dano, cabendo o ônus de sua prova ao autor da demanda, aplicação do art. 373, inc. I, do CPC/2015, correspondente ao art. 333, inc. I, do CPC/1973”.

Desta forma, para que seja o profissional responsabilizado e obrigado à reparação se faz necessário uma serie de procedimentos para verificar a culpa, pois os profissionais médicos não respondem por dolo, pelo fato de se enquadrarem como profissionais liberais de acordo com o CDC: “Art. 14. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Dessa maneira, para que o paciente que sofreu o dano e venha a comprovar a culpa se faz necessário o levantamento de dados para que se substancie perante juízo a verdadeira responsabilização do profissional, alguns dos documentos são: prontuário médico, exames, laudos, fotos, testemunhas, etc.

Logo, devido ao grau de subjetividade da análise, às vezes se torna imprescindível a avaliação de um perito médico, alguém com entendimento e formação na área médica, para que haja um laudo íntegro e legítimo da lesão sofrida.

Assim, a responsabilidade civil possui alguns pressupostos necessários para comprová-la e um destes institutos jurídicos é o dano que busca a reparação pelo erro médico sofrido, dividindo-se em: o dano moral e o dano patrimonial.

### **3.1 Dano Moral**

Para que se chegue à conclusão que de fato houve erro médico, tem-se que verificar a ocorrência do dano, o código civil em seu art. 186, caput preceitua:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Denota-se do citado artigo que o dano moral se dá a partir da violação de um direito causado

a outrem e que seu conteúdo se encontra na esfera não patrimonial, pois ocorre sua prática quando se viola os direitos inerentes aos da personalidade da pessoa, os quais são a vida privada, a intimidade, a autoestima, honra, imagem.

O dano moral é aferido no âmago daquele que o sofre, pois a lesão que afeta o paciente ela vem a desencadear abalos no âmbito psicológico, como traumas, medo de novos procedimentos médicos, o que pode gerar um risco caso necessite novamente e a pessoa venha a se abster, como no aspecto físico causando dores fortes e intensas que comprometa a realização de atividades corriqueiras do dia a dia, bem como profissionais, além de comprometer a sua imagem perante a sociedade causando constrangimento, às vezes por expor partes do corpo lesionadas.

O erro médico, infelizmente, é uma realidade que pode afetar a vida de qualquer pessoa. Quando esse erro gera consequências negativas à saúde do paciente, como sofrimento físico, psicológico ou social, surge o direito à indenização por dano moral.

No entanto, sabe-se que a indenização assume apenas uma forma de sanção ao profissional, pois como é sabido o direito violado jamais voltará ou será restituído ao seu estado original. Desta forma, a indenização em pecúnia tem um caráter de sanção ao autor do dano como forma de uma compensação satisfatória atenuante, é o que leciona o ilustre civilista Pablo Stolze (2023), vejamos:

“Dessa forma, resta claro que a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim por meio de uma compensação material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil”.

Salienta-se que o dano moral não se restringe apenas a esfera cível, sendo o dano que provoque lesão corporal ao paciente, o que leva a ser analisado na esfera criminal, pois além de o dano de lesão corporal, o dano entra na subespécie dano material, pelo fato de que o

dano vem a gerar despesas como medicamentos, tratamentos e cirurgias de correção, além, dependendo do caso, vir a provocar perda de renda pelo afastamento das atividades laborais para tratamento.

Assim, a lesão corporal, independente do grau da lesão, encontra amparo no código penal no seu artigo 129, o qual preceitua: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.

Nisso o profissional medico é responsabilizado tanto no aspecto penal, quanto cível, dependendo das características do dano causadas ao paciente. E o juiz analisará a pena conforme a extensão do dano.

### **3.2 Nexo causalidade**

O nexu de casualidade é outro importante requisito de natureza imaterial na verificação da responsabilidade civil do dano, pois é um dos fatores que comprova o liame entre a conduta do agente ao resultado danoso. Nessa seara Carlos Roberto Gonçalves (2023, p. 151) em seu livro leciona que: “Uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar”.

Assim na verificação do erro médico antes de se atribuir a reparação ao dano e calcular sua extensão e prejuízos causados ao paciente, primeiramente se verificará o nexu de causalidade diante da conduta do agente, pois sem a comprovação da mesma não há que se falar em responsabilização.

Para se chegar ao nexu de causalidade o estudo se passa por três principais teorias as quais são: a equivalência das condições, da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu.

Em uma análise detalhada temos que a teoria da equivalência das condições se resume que todo ato que teve participação para ocorrência do dano é uma causa. A segunda teoria traz

que somente se considerará causadora do dano se realmente se encontra adequada a produzir tal efeito e por ultimo a teoria do dano direto e imediato que é um compilado das duas primeiras, mas sendo aplicado um viés de proporcionalidade e equilíbrio razoável.

A teoria adotada no Brasil é a da Teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal a qual rege que para haver o ato de violação do direito de outrem, não deve haver interrupção por parte do credor ou de terceiro, conclui-se que os danos necessários para a responsabilização devem partir somente do agente causador, pensamento este adotado pelo grande doutrinador Gonçalves (2024, p. 415) em que:

“das várias teorias sobre o nexo causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403; e das várias escolas que explicam o dano direto e imediato, a mais autorizada é a que se reporta à consequência necessária”.

Assim, entende-se que com a teoria dos danos direito e imediato fica-se restrito a indenização ou reparação somente no âmbito do dano causado, não se admitindo vislumbrar algo que poderia ser conquistado caso não fosse interrompido o ciclo natural pelo dano.

Por outro lado, para se comprovar o nexo se analisa além dos pressupostos todos os meios necessários para responsabilizar devidamente o seu responsável. Todavia, há elementos que excluem do agente sua responsabilidade, não sendo assim possível imputar ao agente sua reparação, são elas a legítima defesa, estado de necessidade, Exercício Regular de um Direito, Estrito Cumprimento de Dever Legal, Caso Fortuito e Força Maior, Caso Fortuito e Força Maior, todas elas exemplificadas na tabela abaixo:

**Tabela1: elementos que excluem do agente sua responsabilidade civil.**

<b>Situação</b>	<b>Exemplo</b>
Legítima Defesa	Reação a uma injusta agressão para preservar a própria integridade.

<b>Situação</b>	<b>Exemplo</b>
Estado de Necessidade	Médico atuando em situação de emergência, como em um voo, isentando-o de responsabilidade civil naquele momento.
Exercício Regular de um Direito	Médico realizando uma cirurgia autorizada pelo paciente, necessitando de uma incisão para o procedimento, estando implícito o exercício regular de seu direito.
Estrito Cumprimento de Dever Legal	Comunicação de doença de notificação compulsória, onde o médico quebra parcialmente o sigilo médico por exigência da lei, isentando-o de responsabilidade civil.
Caso Fortuito e Força Maior	Equipamento apresenta defeito no momento do procedimento ou uma tempestade causa inundação no ambiente hospitalar, isentando o médico de culpa.
Culpa Exclusiva da Vítima	Paciente que não respeita o jejum pré-operatório ou não segue as orientações do médico, sendo tratado como culpa exclusiva do consumidor.
Culpa Exclusiva de Terceiro	Farmacêutico fornece medicação errada ao paciente, sendo responsável pelo dano, desde que a receita médica esteja legível e sem indução de erro pelo médico prescritor.

O nexo de causalidade, como já mencionado anteriormente, é imprescindível para que se chegue a uma conclusão da autoria do dano, sem ela fica inviável a responsabilização, sendo um dos grandes desafios de quem perante as medidas judiciais buscam seus direitos, abaixo um exemplo de negativa de recurso por insuficiência de provas que substanciassem o adequado meio de prova do liame causal.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE AÇÃO DOLOSA OU CULPOSA. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

1. A autora não logrou êxito em comprovar minimamente a ocorrência de erro médico ou qualquer falha no atendimento médico pela ré para estabelecer o nexo causal entre a

conduta e o dano causado, conforme disposto no art. 373, I, do CPC.

2. A comprovação do nexo causal entre a conduta e o dano trata-se de condição infastável para a caracterização do dever de indenizar, não sendo dispensável nem mesmo no caso de responsabilidade objetiva.

3. Afastado o erro imputado aos médicos requeridos, incabível a condenação do Hospital com base na responsabilidade objetiva.

4. Não se pode imputar responsabilidade ao requerido conduta omissiva, uma vez que não há nos autos qualquer evidência que direcione para suposta falha no atendimento médico prestado, ônus que competia a parte demandante, a qual sequer requereu produção de prova pericial, a fim de atestar de forma contundente a ocorrência do suposto erro médico.

5. Recurso conhecido e não provido.

(TJTO , Apelação Cível, 0026450-79.2021.8.27.2729, Rel. JOAO RIGO GUIMARAES , julgado em 22/11/2023, juntado aos autos em 06/12/2023 17:31:23)

### **3.3 CULPA**

Após a análise do nexo causal em que prove ter ocorrido à conduta do agente ao paciente, entra-se em outro debate que é o da culpa, e como já mencionado neste artigo o profissional médico se enquadra como liberal de acordo com o CDC e suas práticas se submetem à análise da responsabilidade subjetiva, ficando assim restrito ao pressuposto da culpa. Assim leciona (Diniz, 2023, p. 22):

“A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever”.

Desta forma, na análise da culpa analisa-se se o ato ocorreu com imprudência, negligência ou imperícia, como já supracitado, sendo a imperícia: a falta de qualificação adequada do profissional liberal, o qual se enquadra os médicos, não detendo o conhecimento necessário; imprudência: agir de modo temerário sem tomar as devidas precauções para a não ocorrência do dano; negligência: o profissional age no campo da omissão em que não age da forma cautelosa e se omite dos procedimentos corretos.

Conforme a lição de Pablo Stolze (2023, p. 417) A culpa ainda possui alguns elementos:

“A culpa, em sentido amplo, compõe-se, segundo a doutrina tradicional, dos seguintes elementos:

a) voluntariedade do comportamento do agente — ou seja, a atuação do sujeito causador do dano deve ser voluntária, para que se possa reconhecer a culpabilidade. Note-se que, se houver, também, vontade direcionada à consecução do resultado proposto, a situação reveste-se de maior gravidade, caracterizando o dolo. Neste, portanto, não apenas o agir, mas o próprio escopo do agente é voltado à realização de um prejuízo. Na culpa em sentido estrito, por sua vez, sob qualquer das suas três formas de manifestação (negligência, imprudência ou imperícia), o dano resulta da violação de um dever de cuidado, sem que o agente tenha a vontade posicionada no sentido da realização do dano;

b) previsibilidade — só se pode apontar a culpa se o prejuízo causado, vedado pelo direito, era previsível. Escapando-se do campo da previsibilidade, ingressamos na seara do fortuito que, inclusive, pode interferir no nexo de causalidade, eximindo o agente da obrigação de indenizar;

c) violação de um dever de cuidado — a culpa implica a violação de um dever de cuidado. Se esta inobservância é intencional, como visto, temos o dolo”.

Além destas, a culpa possui outras classificações por graus e formas de manifestação

que merecem atenção são elas:

- a. Culpa grave: apesar de não ter havido intenção, a conduta se faz como se o agente quisesse alcançar o prejuízo causado à vítima.
- b. Culpa leve: pode se classificar como o descuido do agente em sua ação.
- c. Culpa levíssimo: aquela que pode ser evitado com um conhecimento singular daquele que a pratica.

Quanto à origem já foram citadas nesse estudo, as quais são a contratual que é quando há pactuado uma obrigação entre as partes a serem cumprida, e a extracontratual que é a violação a um direito negativo.

Quanto à atuação do agente:

- a. Culpa in comittendo – quando o agente viola algum direito positivo.
- b. Culpa in omittendo – quando a conduta do agente não se atenta aos devidos cuidados.

Quanto ao critério da análise pelo aplicador do direito:

- a) Culpa in concreto – quando a análise parte de um caso concreto.
- b) Culpa in abstracto – leva-se em conta a pessoa natural comum.

Quanto à sua presunção, surgem três modalidades de culpa:

- a) Culpa in vigilando – há uma quebra do dever legal de vigilância como era o caso, por exemplo, da responsabilidade do pai pelo filho, do tutor pelo tutelado, do curador pelo curatelado, do dono de hotel pelo hóspede e do educador pelo educando.
- b) Culpa in eligendo – culpa decorrente da escolha ou eleição feita pela pessoa a ser responsabilizada, como no caso da responsabilidade do patrão por ato de seu empregado.

c) Culpa in custodiendo – a presunção da culpa decorreria da falta de cuidado em se guardar uma coisa ou animal.

TARTUCE (2023, p. 482) acrescenta a tudo isso:

“Nessa linha, podem ser citados dois enunciados aprovados na V Jornada de Direito Civil, de autoria de Wladimir A. Marinho Falcão Cunha, professor da UFPB. O primeiro deles preconiza que, “embora o reconhecimento dos danos morais se dê em numerosos casos independentemente de prova (in re ipsa), para a sua adequada quantificação, deve o juiz investigar, sempre que entender necessário, as circunstâncias do caso concreto, inclusive por intermédio da produção de depoimento pessoal e da prova testemunhal em audiência” (Enunciado n. 455). O segundo tem a seguinte redação: “o grau de culpa do ofensor ou a sua eventual conduta intencional deve ser levado em conta pelo juiz para a quantificação do dano moral” (Enunciado n. 458). Assim, os dispositivos em estudo têm aplicação para os danos imateriais, caso do dano moral”.

Assim diante da discussão acerca da culpa do profissional liberal, o qual se enquadra o médico, em que para se atestar que realmente houve o erro se faz necessária a correta produção de provas, o que fica claro por meio inúmeros julgados que versam sobre a responsabilização da culpa, neste sentido, a jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DERIVADOS DE ERRO MÉDICO – PROCEDIMENTO OCORRIDO DURANTE A REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PARA RETIRADA DO OVÁRIO (OOFORORECTOMIA) – IMPERÍCIA – COMPROVAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA DO PROFISSIONAL E DO HOSPITAL – NEXO CAUSAL E DANO EVIDENCIADOS – DEVER DE INDENIZAR – ARBITRAMENTO – REDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – SENTENÇA ACERTADA E MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

**1 – Em demandas sobre a prestação de serviço médico, não cabe ao Juiz tecer**

**considerações sobre a atividade profissional, tampouco avaliar as decisões técnicas tomadas no caso, deve o julgador se ater ao exame da conduta adotada pelo profissional, com o objetivo de analisar, à luz das provas produzidas, se houve erro médico, ou seja, imperícia, imprudência ou negligência.** Presentes os pressupostos da responsabilidade civil, devido é o pleito indenizatório. Verificado o dano causado ao paciente quanto ao resultado do procedimento cirúrgico, deve ser fixado valor razoável e proporcional quanto à sua reparação.

2 - In casu, **há provas de que houve erro médico por imperícia, e do nexo de causalidade entre este erro e o dano que se originou que teve por consequência a necessidade de realização de outra cirurgia para completa recuperação da autora, restando autorizada a conclusão pela responsabilidade civil do profissional e do hospital demandado.** Nada há o que reformar, neste aspecto, na sentença vergastada.

3 - Inarredável também a indenização por dano moral, já que o longo período que a autora permaneceu debilitada e com dores lhe causaram transtornos físicos, morais e outros prejuízos que ensejam a indenização por danos morais.

4 - Destarte a indenização por danos morais deve ter caráter reparatório, sem ensejar enriquecimento sem causa, representando, ao ofendido, uma compensação justa pelo sofrimento experimentado, e, ao ofensor, um desestímulo à reiteração do ato lesivo.

5 - No que tange ao quantum, a indenização deve ser mantida na sua totalidade uma vez que a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), se mostra justa e adequada ao caso concreto, e em consonância com o critério de razoabilidade e proporcionalidade.

6 - Recurso conhecido e improvido para manter incólume a sentença de primeiro grau que arbitrou a título de danos morais, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para a apelada, corrigidos a partir do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ), e acrescido de juros de mora, a contar do evento lesivo, (Súmula 54 do STJ).

(TJTO , Apelação Cível, 0002223-81.2019.8.27.2733, Rel. JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA , julgado em 08/02/2023, juntado aos autos 10/02/2023 14:21:54). **(GRIFO NOSSO)**

Ainda nesse diapasão,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. ACIDENTE DE TRABALHO. PERÍCIA MÉDICA PARA APURAR O GRAU DA LESÃO OCULAR. AUSÊNCIA DE PROVA DO ERRO MÉDICO. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA REGULARIDADE DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS. CARÊNCIA DO NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA DO DEVER INDENIZATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. In casu, constata-se que o Autor pode ter tido uma evolução no quadro de baixa visão entre a perícia e os novos exames realizados no ano de 2019, mas que em nada se relaciona com a suposta negligência da parte Requerida ao realizar a Perícia Médica.

2. Saliente-se que possível insatisfação com aquela perícia realizada na Ação Trabalhista, poderia ser refutada e impugnada no próprio processo com possível designação de outro profissional, o que não ficou corroborado nos presentes autos, não se podendo admitir que a insatisfação de uma possível rejeição dos pedidos da Ação Trabalhista deságue em uma Ação de Indenização por Danos Morais, no intuito de reaver possíveis valores ali não indenizados.

**3. A obrigação de reparar por erro médico exige a comprovação de que o profissional tenha agido com negligência, imperícia ou imprudência, além da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta médica e as consequências lesivas à saúde da paciente, sem o que não se pode atribuir responsabilidade civil.** Precedentes TJTO.

4. Não se encontram presentes os requisitos autorizadores para a condenação da Apelada ao pagamento de indenização por danos morais, na medida em que os elementos da

responsabilidade civil não foram demonstrados, especialmente o nexo de causalidade entre os danos aventados na exordial e a conduta médica da Requerida que, segundo prova pericial judicial, ocorreu consoante literatura médica.

5. Apelo conhecido e improvido.

(TJTO , Apelação Cível, 0009035-89.2020.8.27.2706, Rel. JOCY GOMES DE ALMEIDA , 3ª TURMA DA 2ª CÂMARA CÍVEL , julgado em 09/02/2022, juntado aos autos 16/02/2022 17:15:28) **(GRIFO NOSSO)**

Conforme trazido à discussão as decisões de tribunais acerca do tema, atesta-se o que fora debatido ao longo deste estudo, pois para que haja a reparação e a responsabilização do profissional restou provado o atendimento as aos elementos e espécies da responsabilidade. Assim, para a responsabilização e que haja o devido reparo, a análise dos pressupostos da responsabilidade se faz necessário no seu critério subjetivo.

## **CONCLUSÃO**

Durante a investigação realizada, foi possível constatar que a responsabilidade civil no contexto do erro médico é um campo jurídico complexo e multifacetado. Além da previsão no Código de Defesa do Consumidor, outras normativas, como o Código Civil e normas específicas da área da saúde, também são relevantes para a análise desse tema.

É importante ressaltar que a caracterização da culpa como subjetiva, conforme estipulado pelo enquadramento do profissional médico como prestador de serviços liberal, adiciona uma camada adicional de complexidade à apuração da responsabilidade. Isso porque a análise subjetiva requer uma avaliação cuidadosa das circunstâncias específicas de cada caso, levando em consideração o conhecimento técnico do profissional, sua conduta e a relação estabelecida com o paciente.

A apresentação dos pressupostos da responsabilidade, como a comprovação da ação ou

omissão, da culpa e do nexo de causalidade, emerge como um ponto crítico na análise de casos de erro médico. Esses elementos são essenciais para estabelecer a responsabilidade do profissional e garantir a justa reparação do dano sofrido pelo paciente.

A vasta produção doutrinária e os inúmeros estudos dedicados ao tema evidenciam a relevância e a complexidade da responsabilidade civil no contexto médico. A jurisprudência também desempenha um papel fundamental na definição de parâmetros e na orientação das decisões judiciais, proporcionando uma base sólida para a aplicação das normas legais.

No entanto, mesmo com todo o respaldo legal e jurisprudencial, a comprovação do dano e da responsabilidade do profissional médico continua sendo um desafio. A natureza técnica e muitas vezes intrincada dos casos de erro médico requer uma abordagem cuidadosa e especializada, muitas vezes envolvendo a realização de perícias e a análise detalhada de evidências médicas.

Diante dessas considerações, é evidente que o estudo da responsabilidade civil no erro médico demanda uma abordagem abrangente e interdisciplinar, envolvendo não apenas o conhecimento jurídico, mas também o entendimento das complexidades do sistema de saúde e da prática médica.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil.

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406)> Acesso em: 27 de novembro de 2023.

BRASIL. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)> Acesso em: 27 de

novembro de 2023

BONHO, Luciana T.; CARVALHO, Francisco T de; ARAUJO, Marjorie de A.; et al. Responsabilidade civil. : Grupo A, 2018. E-book. ISBN 9788595024199. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024199/>. Acesso em: 02 mai. 2024.

Clóvis Beviláqua. Comentários ao Código Civil. Rio de Janeiro: Rio, 1976. Observação 1 ao art. 159.

Diniz, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. v.7. Disponível em: Minha Biblioteca, (37th edição). SRV Editora LTDA, 2023.

Gagliano, Pablo, S. e Rodolfo Pamplona. Manual de direito civil. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Editora Saraiva, 2024.

Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 4. Responsabilidade Civil, 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

Gonçalves, Carlos R. Responsabilidade civil. Disponível em: Minha Biblioteca, (23rd edição). Editora Saraiva, 2024.

Giordani, José Acir Lessa, A responsabilidade civil objetiva genérica – no código civil de 2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 5.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 19a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Tartuce, Flávio. Manual de Direito Civil. Volume Único. Disponível em: Minha Biblioteca, (13th edição). Grupo GEN, 2023.

---

[1] Graduando em Direito pela Faculdade Serra do Carmo – FASEC. E-mail: [eduardo.messias@fasec.edu.br](mailto:eduardo.messias@fasec.edu.br)

[2] Doutora em Ecologia de Ambientes Aquáticos Continentais pela Universidade Estadual de Maringá, Brasil (2021). Professora da Faculdade Serra do Carmo, Brasil. E-mail: [prof.liviahelenafasec@fasec.edu.br](mailto:prof.liviahelenafasec@fasec.edu.br)