

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR-MG
CURSO DE DIREITO
BEATRIZ PIETTRA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NO BRASIL:
DO RECONHECIMENTO E DA APLICAÇÃO DA REPARAÇÃO PELOS DANOS**

FORMIGA – MG

2022

BEATRIZ PIETRA SILVA

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NO BRASIL:
DO RECONHECIMENTO E DA APLICAÇÃO DA REPARAÇÃO PELOS DANOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Direito do UNIFOR-MG, como requisito
parcial para obtenção do título de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Antunes Gonçalves.

Beatriz Piettra Silva

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NO BRASIL:
DO RECONHECIMENTO E DA APLICAÇÃO DA REPARAÇÃO PELOS DANOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Direito do UNIFOR-MG, como requisito
parcial para obtenção do título de bacharel em
Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fábio Antunes Gonçalves. Orientador
UNIFOR-MG

Prof. Ms. UNIFOR-MG

Prof. Ms. UNIFOR-MG

Formiga, ____ de _____ de 2022.

*Responsabilidade de quê? A responsabilidade de ter
olhos quando os outros perderam. (José Saramago)*

RESUMO

O erro médico tem sido uma grande problemática atual da sociedade brasileira, uma vez que os índices relevam um cenário preocupante, considerando que os prejuízos decorrentes de tais erros podem ser sérios e, em alguns casos, fatais. A elevação de ações por erro médico nos tribunais nacionais chama atenção para a dimensão do problema, o qual pode decorrer de falhas coercitivas diante das normas postas ou da aplicação das sanções vinculadas a tais normas, principalmente, no quesito indenizatório. O objetivo desta pesquisa foi analisar a natureza jurídica da Responsabilidade Civil por erro médico no Brasil e a sua aplicação fática. Utilizou-se das metodologias de revisão bibliográfica e análise documental para fundamentar a pesquisa com resultados extraídos de estudos científicos, doutrinas, legislações, jurisprudências, dados estatísticos e jornalísticos. Tratou-se de uma pesquisa com abordagem qualitativa, natureza básica, objetivos descritos como procedimentos bibliográfico e documento. Os resultados evidenciaram que os tribunais nacionais respeitam aos pressupostos objetivos da responsabilidade civil para acolher o cabimento de acolhimento ou não da responsabilidade civil por erro médico no Brasil, sendo reconhecida tanto a responsabilidade objetiva, quanto subjetiva. Além disso, os resultados evidenciaram que os mesmos pressupostos são respeitados para quantificar o valor das indenizações pelos danos sofridos, com a exceção de algumas, onde os quantums são passíveis de reforma, por ser considerados excessivos ou irrisórios. As considerações finais da pesquisa demonstram a necessidade de respeito aos elementos da responsabilidade civil para acolher o reconhecimento da responsabilidade civil por erro médico, bem como dos parâmetros de quantificação dos valores indenizatórios, de modo a se evitar prejuízos que possam afetar a ambas as partes, os quais podem ser diversos e decorrer de decisões injustas ou excessivamente arbitrárias. Deve-se aplicar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.

Palavras-chave: Brasil; erro médico; indenização; responsabilidade civil.

ABSTRACT

Medical error has been a major current problem of Brazilian society, since the indexes present a worrying scenario, considering that the losses resulting from such errors can be serious and, in some cases, fatal. The increase in actions for medical error in national courts draws attention to the dimension of the problem, which may result from coercive failures in the face of the norms placed or the application of sanctions linked to such norms, especially in the indemnification itis. The objective of this research was to analyze the legal nature of Civil Liability for medical error in Brazil and its factic application. We used the methodologies of bibliographic review and documentary analysis to support the research with results extracted from scientific studies, doctrines, legislations, jurisprudence, statistical and journalistic data. This was research with a qualitative approach, basic nature, objectives described as bibliographic procedures and document. The results showed that the national courts respect the objective assumptions of civil liability to accept the responsibility of reception or not of civil liability for medical error in Brazil, being recognized both objective and subjective responsibility. In addition, the results showed that the same assumptions are respected to quantify the value of compensation for damages suffered, except for some, where quantuns are subject to reform, because they are considered excessive or derisory. The final considerations of the research demonstrate the need to respect the elements of civil liability to welcome the recognition of civil liability for medical error, as well as the parameters of quantification of indemnification values, to avoid losses that may affect both parties, which can be diverse and result from unfair or excessively arbitrary decisions. The parameters of reasonableness and proportionality should be applied.

Keywords: Brazil; medical error; compensation; civil liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	12
2.1 Conceito e evolução histórica.....	12
2.2 Dos princípios basilares da responsabilidade civil.....	14
2.3 Elementos ou pressupostos: conduta, nexa causal e dano.....	15
2.4 Natureza jurídica da responsabilidade civil.....	16
2.4.1 Responsabilidade contratual x extracontratual: em função da natureza.....	17
2.5 A noção de culpa na responsabilidade civil.....	18
2.5.1 Da graduabilidade da culpa no ordenamento jurídico brasileiro.....	19
2.5.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva: em função da culpa.....	19
2.6 Das funções da responsabilidade civil.....	21
2.7 Das excludentes da culpabilidade da responsabilidade civil.....	22
3 O DANO NO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	24
3.1 Do conceito legal e doutrinário de dano.....	24
3.2 Do dano indenizável ou ressarcível e seus requisitos objetivos.....	24
3.3 Das espécies de danos ressarcíveis: patrimoniais e extrapatrimoniais.....	25
3.3.1 Do dano emergente e lucros cessantes.....	26
3.3.2 Do dano moral: puro e reflexo ou ricochete.....	26
3.3.3 Do dano existencial.....	27
3.3.4 Do dano físico.....	28
3.3.5 Do dano estético.....	28
3.3.6 Dos danos sociais.....	29
3.3.7 Do dano pela perda de uma chance.....	29
3.3.8 Do dano pelo tempo perdido.....	30
3.4 Das formas de reparação dos danos.....	31
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NO BRASIL.....	33

4.1 Do erro médico e da responsabilidade civil.....	33
4.1.1 Do erro médico por negligência.....	35
4.1.2 Do erro médico por imprudência.....	35
4.1.3 Do erro médico por imperícia.....	35
4.1.4 Do erro médico profissional e diagnóstico.....	36
4.2 Da natureza jurídica da responsabilidade civil pelo erro médico.....	37
4.2.1 Dos hospitais, clínicas, laboratórios e similares (privados e públicos).....	37
4.2.2 Dos planos de saúde.....	39
4.2.3 Dos profissionais: médicos, cirurgiões plásticos, anestesistas e outros.....	39
4.3 Dos tipos de danos decorrentes do erro médico.....	41
4.4 Das excludentes da responsabilidade civil por erro médico.....	43
5 DA APLICAÇÃO FÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NO BRASIL.....	45
5.1 Análise jurisprudencial: do reconhecimento da responsabilidade e da indenização	45
5.2 Análise jurisprudencial: quanto ao não reconhecimento da responsabilidade civil por erro médico e as justificantes.....	49
5.3 Análise dos possíveis prejuízos decorrentes do não reconhecimento ou da aplicação de <i>quantum</i> indenizatório desproporcional ao agravo.....	51
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A noção de reparação pelos danos possui um vínculo constitucional, sendo este um direito fundamental atribuído ao indivíduo que tenha sofrido danos decorrentes da conduta manifesta por outrem. É no âmbito do art. 5º, inciso V¹, da CF88, que se assegura o direito de resposta, o qual deve ser condizente com o agravo, emergindo assim o direito de reparação pelos danos materiais, morais ou à imagem.

Se valendo dos mesmos liames constitucionais, o instituto da responsabilidade civil possui arcabouço normativo nos diplomas civilistas do país. Em linhas gerais, a responsabilidade civil traz consigo o objetivo de reparar os danos provocados em desfavor da vítima, os quais decorram de uma conduta culposa ou dolosa. No entendimento de Tartuce (2021), a responsabilidade civil está intimamente vinculada ao dano, objetivando repará-lo, desde que se façam presentes os elementos objetivos, tais como a conduta, o nexo causal e o próprio dano.

No âmbito de tal responsabilização, se pode falar da responsabilidade civil por erro médico. Essa, se conceitua como a conduta manifesta por agentes da saúde, quer sejam instituições ou profissionais, as quais provoquem danos a outrem em decorrência de negligência, imperícia e imprudência. Para a doutrina de Gagliano e Pamplona Filho (2021), tais agentes possuem um dever inequívoco que veda o acometimento de danos a outrem, impondo sobre os mesmos o dever de cuidado. Quando este dever é violado, restando o erro inequivocadamente demonstrado, emerge o direito a reparação pelos danos sofridos em favor da vítima.

Os danos decorrentes de erro médico podem ser tanto materiais ou patrimoniais, quanto morais ou extrapatrimoniais. De acordo com entendimento doutrinário e jurisprudencial, ainda se pode falar no dano existencial, uma espécie de dano extrapatrimonial, mas que não se confunde com o dano moral. Em suma, os danos provocados por erro médico podem possuir efeitos amplamente lesivos para as vítimas, atingindo-lhe desde a integridade física, psíquica e moral, até mesmo provocando a morte.

O cenário brasileiro caminha na contramão do objetivo legal pela inibição das ocorrências de erro médico. Uma pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos de Saúde Suplementar da Universidade Federal de Minas Gerais (IESS-UFGM)², divulgada pela

1 V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (BRASIL, 1988).

2 Segundo um levantamento do Instituto de Estudos de Saúde Suplementar da Universidade Federal de Minas Gerais (IESS-UFGM), todo ano, dos 19,4 milhões de pessoas tratadas em hospitais no Brasil, 1,3 milhão sofre pelo menos um efeito colateral causado por negligência ou imprudência durante o tratamento médico (RVH, 2021).

Revista Visão Hospitalar (RVH), em 2021, demonstra que dos 19,4 milhões de pacientes tratados em hospitais e clínicas brasileiras, cerca de 1,3 milhão sofrem negligência ou imprudência durante o tratamento médico. Os dados ainda evidenciam que, todos os anos, são registradas cerca de aproximadamente 55 mil mortes no país em decorrência de erro médico.

Números estes que são relativamente altos, uma vez que a dimensão dos prejuízos decorrentes de erro médico pode ser amplamente gravosa para a vida das vítimas.

A Federação Brasileira de Hospitais (FBH), 2021, afirma que os índices de erro médico têm aumentado cada vez mais, no Brasil e no mundo. De igual modo, os índices de judicialização por erro médico no Brasil são altamente significativos. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2021, o Brasil registrou cerca de 500 mil ações com pedidos de cirurgias e tratamentos médicos entre os anos de 2015 e 2020³. Dados estes que ilustram um cenário altamente preocupante, uma vez que, diante deste quantitativo de ações, muitos casos podem apresentar máculas por erro médico (CNJ, 2021).

Por outro lado, há de se preocupar com o emprego da aplicação de reconhecimento da responsabilidade civil e da indenização decorrente de erro médico pelos tribunais nacionais. Considerando que tal reparação deve ser condizente para propiciar às vítimas a possibilidade de revestimento do sofrimento experimentado pelos danos sofridos.

Em decorrência de ato errôneo do profissional da saúde a responsabilidade civil remete a uma grande discussão, por abranger muito mais que um simples e corriqueiro ato, até porque uma ordinária ação equivocada pode se resultar no fim de uma vida. Devido à grande relevância social e confiança depositada ao médico, abre-se a discussão sobre até que ponto vai essa responsabilidade imposta. Em vista disso, esta pesquisa predefiniu o seguinte problema condutor da sua investigação: Quais os prejuízos que podem decorrer do não reconhecimento da responsabilidade civil por erro médico no Brasil?

A justificativa social da pesquisa se dá pela importância de se preservar os liames normativos quanto a reparação por erro médico diante da aplicação fática deste instituto, uma vez que o não reconhecimento de tal responsabilidade ou a aplicação equivocada da reparação pode majorar a dor e o sofrimento das vítimas. O atual e elevado índice de erro médico no Brasil pode decorrer de uma falha quanto ao reconhecimento da responsabilidade civil médica ou da aplicação de indenizações brandas, o que enfraquece a coercitividade das sanções legais aplicáveis, podendo abrir margem para o descaso. Fato este que precisa ser analisado por profissionais da área jurídica, dada a sua relevância, vez que os erros médicos interferem

³ Conforme apresenta o Gráfico 38 abaixo, os processos novos sobre medicamentos recebidos pelo Judiciário tiveram um pico em 2016 e logo em seguida apresentaram importante queda, voltando a subir somente a partir de 2019 e registrando seu maior valor, 196.929 processos, em 2020 (CNJ, 2021).

negativamente sobre direitos fundamentais e de personalidade, principalmente, sobre a integridade, saúde e vida.

Academicamente, a pesquisa se justifica pela importância de se capacitar os discentes da área jurídica na apreciação de problemáticas atuais do seu campo de atuação, de modo a investigá-las e construir conhecimentos jurídicos que sejam de grande valia para ampliar o campo do conhecimento jurídico em determinado assunto, contribuindo assim com toda a classe acadêmica e profissional.

O objetivo geral da pesquisa foi analisar a natureza jurídica da Responsabilidade Civil por erro médico no Brasil e a sua aplicação fática.

Os objetivos específicos foram dedicados a: contextualizar o instituto da responsabilidade civil, apresentando seus parâmetros legais; apresentar os tipos de danos legalmente reconhecidos e interligado com a responsabilidade civil, conceituando-os, demonstrando as suas pretensões reparatórias e analisando os *quantuns* indenizatórios; analisar a responsabilidade civil por erro médico no Brasil, apresentando os parâmetros quanto a sua natureza, agentes responsabilizados, danos decorrentes, reparação indenizatória, excludentes e outros; avaliar como tem sido reconhecida a responsabilidade civil por erro médico e aplicada a ou as indenizações no Brasil pela jurisprudência pátria; indicar os possíveis prejuízos que podem decorrer dos casos de não reconhecimento da responsabilidade civil por erro médico no Brasil, apontando aqueles também decorrentes da aplicação equívoca dos *quantuns* indenizatórios.

Utilizou-se das metodologias de revisão bibliográfica e de análise documental para fundamentar a pesquisa com resultados extraídos de estudos científicos, doutrinas, legislações, jurisprudência, dados estatísticos e jornalísticos. Tratou-se de uma pesquisa de abordagem qualitativa, natureza básica, objetivos descritivos e abordagem bibliográfica e documental. Empregou-se ainda o método hipotético-dedutivo para abrir margem a um diálogo crítico construído pela autora.

Os estudos científicos foram buscados em bases de dados confiáveis, a exemplo do Google Acadêmico e do Scielo, mediante o emprego das palavras-chave predefinidas para esta pesquisa, sendo elas: Brasil, erro médico, indenização, responsabilidade civil. Os critérios de seleção foram definidos como: ano de publicação entre 2017 e 2022; idioma português; delimitação temática. Na ausência de um desses critérios, os estudos foram excluídos da apreciação desta pesquisa.

No que cerne aos materiais de legislações, jurisprudências, dados estatísticos e jornalísticos, esses foram buscados em sites legais, públicos e confiáveis, a exemplo do

Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Federação Brasileira de Hospitais (FBH), Planalto, Supremo Tribunal Federal (STF) e outros. No que tange as doutrinas, do cotejo de autores desta pesquisa, se pode citar alguns, como: Carlos Gonçalves (2020); Flávio Tartuce (2018); Gustavo Tepedino, Aline Terra e Gisela Guedes (2021); Maria Helena Diniz (2022); Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2021); Sílvio Venosa (2020); e outros.

O desenvolvimento da pesquisa se subdivide em 4 (quatro) seções e respectivas subseções, as quais trabalham os conteúdos dos objetivos específicos. Na primeira seção (2), contextualiza-se sobre os parâmetros gerais da responsabilidade civil no Brasil. Na segunda seção (3), apresenta-se sobre o dano e seus aspectos, vinculados com a responsabilidade civil. Na terceira seção (4), analisa-se os aspectos da responsabilidade civil por erro médico e a reparação. Na quarta seção (5), avalia-se como a responsabilidade civil por erro médico tem sido reconhecida pelos tribunais nacionais, como tem se dado a aplicação da indenização e os prejuízos que podem decorrer do não reconhecimento ou da aplicação equivocada do *quantum* indenizatório.

Por fim, são apresentadas as considerações finais da pesquisa, na última seção (6), respondendo ao problema que norteou a investigação e destacando os resultados mais relevantes encontrados pela pesquisa, sob um posicionamento crítico apresentado pela autora, indicando também sugestões para novos estudos aplicados ao campo desta temática.

2 DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Esta seção é dedicada a apresentar os aspectos normativos, jurídicos e doutrinários que coexistem no âmbito da responsabilidade civil, sustentando a perspectiva de sua existência e justificando o dever jurídico de reparação. Para isso, os próximos subcapítulos se debruçam sobre os elementos que compõem a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Conceito e evolução histórica

A construção normativa atual sobre a concepção da responsabilidade civil perpassou por períodos históricos que contribuíram para a sua evolução, a compreensão deles é fundamental para melhor entender o atual conceito de responsabilidade civil adotado no Brasil. Em 1804, com a promulgação do Código Napoleônico, deu-se ao direito uma nova essência, ou seja, o neocentrismo filosófico, e nasceu o elemento da responsabilidade civil (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021).

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2022), Ulpiano já havia afirmado que dentre os preceitos fundamentais que orientam o Direito se encontra o do *neminem laedere*, que quer dizer “não lesar ninguém”, surgindo como princípio jurídico basilar, dispondo que aquele que lesar direito de outrem deve repará-lo, como uma forma de garantia da justiça, no sentido em que se restituído o lesado ao status *quo ante*, que quer dizer “voltar ao estado anterior”, estaria se reparando o dano causado. Com isso, surge a responsabilidade como dever jurídico derivado, decorrente da violação de um dever originário que nada mais é do que a obrigação, concretizada num dever de dar, fazer ou não fazer.

Para Gonçalves (2020), “o vocábulo responsabilidade origina-se do latim *res-pondere* que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou “compensação do bem sacrificado”. Destarte, desde os primórdios da humanidade, quando o ser humano viu a necessidade de regulamentar as suas relações com seus semelhantes, estabelecendo de normas de conduta social cogentes, a ideia de responsabilidade pelas lesões causadas está presente, sem descurar do fato de que o Estado ainda não existia, razão pela qual a vingança privada era a solução admitida para a reparação das lesões causadas (TARTUTE, 2018).

Nesse diapasão, a doutrina de Paulo Nader ensina que:

Nos tempos primitivos, diante da lesão de um direito prevalecia o princípio da vingança privada. A própria vítima ou seus familiares reagiam contra o responsável. Quando surgiu a chamada pena de talião, olho por olho, dente por dente, houve um

progresso. Se, anteriormente, não havia qualquer critério convencionado, a retribuição do mal pelo mesmo mal estabelecia a medida da reparação. Esse critério, que surgiu espontaneamente no meio social, chegou a ser consagrado por várias legislações, inclusive pela Lei das XII Tábuas. A grande evolução na matéria ocorreu com a composição voluntária, em que a vítima entrava em acordo com o infrator, a fim de obter uma compensação pelo dano sofrido. O resgate (poena), que a vítima recebia, consistia em uma parcela em dinheiro ou na entrega de um objeto. Tal critério foi institucionalizado posteriormente e recebeu a denominação de composição tarifada. A Lei das XII Tábuas estabeleceu o *quantum* ou valor do resgate. Com a Lex Aquiliana, inspirada na doutrina do pretor Aquiles, ocorreu um importante avanço quanto à composição. Além de definir mais objetivamente os atos ilícitos, substituiu as penas fixas: o resgate deveria ser no valor real da coisa. (NADER, 2016, p. 81-82).

Desta forma, a responsabilidade acarreta ao seu âmbito a noção de culpa, assumindo a caracterização de pena de vingança pela pena de reparação do dano decorrente do fato sofrido, por influência direta do Código Napoleônico sobre o Código Civil brasileiro de 1916 (CC16). Tartuce (2018), destaca que com a evolução tecnológica e cultural, a concepção que a responsabilidade civil existiria somente perante comprovação do animus do agente foi dando lugar em decorrência da impossibilidade de comprovar, em certos casos, o elemento subjetivo, evitando que tais ficassem insanáveis.

Mas, certo é que a responsabilidade traz a noção de uma conduta anterior ilícita, causando um dano a alguém, violando uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), impondo ao seu autor o dever de suportar as consequências de seu ato (ROSENVALD, 2017). Traduzindo para o campo do Direito Privado, Gagliano e Pamplona Filho (2022), dizem que a responsabilidade civil consiste no dever de reparar o dano provocado mediante uma prestação pecuniária, se não for possível a reparação *in natura*, ou seja, “sem ser processado”, pela violação de um interesse (direito) eminentemente particular.

O CC16, em seu art. 159, caput, trazia a seguinte concepção jurídica de responsabilidade civil, in verbis: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano” (BRASIL, 1916). Já no atual Código Civil brasileiro de 2002 (CC02), a responsabilidade civil encontra-se positivada pelo art. 186, caput, nos seguintes termos: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Como também no art. 187, caput, do CC02, que diz: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

Como destacado por Tartuce (2018), notória é a abrangência doada pelo legislador, reformados sobre os efeitos da responsabilidade civil, passando a incluir o dano

“exclusivamente moral”. Concepção normativa esta advinda da Constituição Federal de 1988 (CF88), que, em seu art. 5º, inciso V, que traz o seguinte mandamento: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 1988).

Desta feita, se pode perceber que o atual conceito do dano moral se atrela a uma concepção normativa de uma conduta positiva ou negativa, decorrente de um certo voluntarismo – não pode o agente ser coagido a praticar a conduta –, por negligência ou imprudência, que viole direitos e provoque danos a outrem, ainda que estes danos sejam meramente de caráter moral. A doutrina pátria ainda pontua que o ato ilícito também pode ser cometido por imperícia (GONÇALVES, 2020). Outras possibilidades se aplicam ao contexto da responsabilidade civil médica, mas serão demonstradas, de forma oportuna, em capítulo posterior.

É cediço que o novo sistema jurídico brasileiro é regido sob a luz de princípios, devidamente constitucionalizados, os quais resguardam e convalidam a essencialidade dos institutos jurídicos, resguardando a sua aplicação fática. Dada a importância dos princípios nos atuais moldes das normatizações brasileiras, a próxima subseção da pesquisa será dedicada a apresentar os princípios jurídicos que resguardam a responsabilidade civil.

2.2 Dos princípios basilares da responsabilidade civil

No rol de princípios aplicáveis ao instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, têm-se os constitucionais e os específicos. Dentre os princípios constitucionais, pode-se destacar: o da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III; o da solidariedade, previsto no art. 3º, inciso I; o da prevenção, com previsão normativa no art. 225, caput; e o da reparação integral, previsto no art. 5º, inciso V; caput da CF88 (BRASIL, 1988).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo ele aplicável em toda e quaisquer searas e matérias jurídicas postas no campo fático das relações humanas (LENZA, 2020). No campo da responsabilidade civil, tal princípio deve servir para limitar as ações nocivas aos direitos das partes, uma vez que a preservação de tais direitos assegura a manutenção de tal dignidade (PEREIRA, 2016).

No que cerne ao princípio da solidariedade, este se atrela ao objetivo jurídico de preservação das relações humanas, o qual depende diretamente da junção de ações preventivas que visem mitigar as ocorrências de danos. Desta forma, pode-se destacar que há uma obrigação intrínseca de cuidado e de boa-fé entre as partes (SILVA, 2016). No âmbito da

responsabilidade civil, a quebra deste dever de cuidado faz emergir danos que devem ser reparados.

Rosenvald (2017), conceitua o princípio da prevenção como aquele que aponta a busca pela prevenção dos danos e a reparação dos mesmos quando restarem-se materializados. O referido doutrinador destaca que o interesse primordial do Direito não é a reparação dos danos, mas sim a prevenção dos mesmos, atrelando aos sujeitos um dever jurídico pela busca da prevenção dos riscos que possam produzir prejuízos a outrem. Assim, a reparação é um interesse secundário, que impõe ao agente violador o dever de reparar o violado, como um mecanismo compensatório e reparatório pelos danos sofridos, *in natura* ou não.

Sendo violado o dever de prevenção, surge então o reconhecimento do dever de reparação. Cenário este onde coexiste o princípio da reparação integral, ora positivado pela CF88, como aquele que atribui um direito reparatório ao violado, bem como o dever de reparação ao agente violador. Para Gonçalves (2020), a reparação é uma consequência validada pela responsabilidade civil, decorrente da quebra do dever obrigacional preventivo.

Outros princípios são pontuados pela doutrina como aplicáveis ao campo da responsabilidade civil, tais como: o princípio da boa-fé, que rege com ênfase o campo das relações contratuais, impondo às partes o dever de agir com a verdade; o da equidade, diretamente vinculado com a responsabilidade civil aplicada ao campo das relações consumeristas, o qual busca a equidade entre as partes de tais relações; e outros (GONÇALVES, 2020).

A intenção da aplicação de tais princípios ao campo da responsabilidade civil é atribuir maior valor ao instituto, dispondo de um conjunto de diretrizes valorativas que devem conduzir a aplicação de tal instituto na prática das relações civis. Todavia, para que haja o reconhecimento da responsabilidade civil, é imprescindível a contemplação de existência de alguns pressupostos, apontados também como elementos objetivos da responsabilidade civil, os quais serão apresentados pela próxima subseção.

2.3 Elementos ou pressupostos: conduta, nexa causal e dano

Para apresentar os elementos objetivos da responsabilidade civil, cabe aqui trazer à baila um apontamento doutrinário de grande relevância, tecido por Cavalieri Filho (2021), que diz que “a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que se originou da violação de dever jurídico originário”. Diante disto, pode-se compreender que a responsabilidade civil, como um dever sucessivo, será reconhecida e aplicada mediante a análise e identificação da contemplação dos elementos objetivos da violação do dever jurídico originário.

Os elementos objetivos da responsabilidade civil que devem ser aclarados são a conduta, o nexo causal e o dano. Sobre a conduta, essa pode ser positiva e negativa, alocada como uma ação (quando positiva) e como uma omissão (quando negativa). Pode também ser voluntária, não como um reflexo em causar prejuízo, mas, sim, ter consciência da ação cometida. Isso deve existir tanto na responsabilidade subjetiva como na objetiva, que devem ser definidas com base na culpa ou fundada na ideia de risco (DINIZ, 2022).

Em relação ao dano, este é colocado como elemento essencial para compor a responsabilidade nas espécies existentes. O dano tem como obrigação ser reparado, mesmo não voltando de forma originária (*status quo ante*), mas sempre com a possibilidade de haver uma quantia pecuniária a título de compensação. Como destacado pelas palavras doutrinárias de Nader (2016), faz-se necessária a ocorrência de dano ou danos, para que a responsabilidade civil gere o dever de reparação, podendo eles serem de caráter patrimonial (materiais) ou extrapatrimonial (morais, existências e outros).

Quanto ao nexo de causalidade, ele é a ligação da conduta ao dano. Cavalieri Filho (2021), aclara que o CC02 adotou a Teoria da Causalidade Adequada, a qual analisa qual a conduta positiva ou negativa que provocou o dano, definindo e distribuindo as responsabilidades de reparação e indenização. Porém, para a doutrina clássica de Alvim (1972), desde o CC16, o ordenamento jurídico brasileiro faz jus ao uso da Teoria da Causalidade Direta ou Imediata para a aplicação da reparação e indenização decorrentes da responsabilidade civil.

Estando presentes os pressupostos da responsabilidade civil, essa se encontra materializada, podendo ser objetiva ou subjetiva, bem como contratual ou extracontratual. Para compreender as diferenças, é fundamental analisar os aspectos que se atrelam à natureza jurídica da responsabilidade civil brasileira, apresentando as diferenças entre os tipos de responsabilidade civil existentes. O que será feito pela próxima subseção da pesquisa.

2.4 Natureza jurídica da responsabilidade civil

Como já foi visto, a prática de ato ilícito que provoque danos a outrem, quer seja de forma positiva (por ação) ou negativa (por omissão), de forma voluntária, é o fator que impulsiona o reconhecimento da responsabilidade civil do agente e o dever de reparação. A natureza da responsabilidade civil, de acordo com Diniz (2022), é sancionatória, sendo essa uma consequência que emerge do descumprimento de um dever, em favorecimento do violado. Por vez, a doutrina de Nader (2016), destaca que a sanção aplicada é de natureza

civil, ou seja, compensatória, aplicando-se as devidas indenizações como reparação do ou dos danos causados ao violado.

Para Gonçalves (2020), a preexistência de um dever obrigacional traz a concepção jurídica de uma responsabilidade civil. A violação de tal dever, levará ao reconhecimento de tal responsabilidade, bem como a uma aplicação do dever reparatório. Todavia, malgrado a relação entre obrigação e responsabilidade, uma pode existir sem que haja a outra. Tratando-se da obrigação prestacional de serviços, o referido doutrinador destaca, no verbo, que:

Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação (a imagem é de Larenz), sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário. (GONÇALVES, 2020, p. 23).

Da interpretação estrita do texto acima referenciado, pode-se compreender que o reconhecimento e a imputação da responsabilidade civil prescinde da coexistência de alguns elementos que levarão, não apenas ao reconhecimento da existência da responsabilidade e do dever de reparar, como também ao reconhecimento do agente responsável, o qual pode deter a responsabilidade originária ou solidária. Tepedino, Terra e Guedes (2021), afirmam que em função da natureza da responsabilidade civil, pode-se definir dois tipos de responsabilidade, a contratual e a extracontratual, as quais serão conceituadas no âmbito da próxima subseção.

2.4.1 Responsabilidade contratual x extracontratual: em função da natureza

A doutrina, de forma pacificada, pontua que em função da natureza jurídica existem dois tipos de responsabilidade civil, sendo elas a contratual e a extracontratual. Aclara o entendimento de Cavalieri Filho (2021, p. 16), que:

Quem infringe dever jurídico lato sensu, já vimos, de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei.

Das palavras acima aludidas, pode-se então perceber que o dever obrigacional violado pode ter como fonte, gerados um contrato (contratual) ou um preceito geral de Direito ou a Lei (extracontratual). É justamente da violação de tal dever que emergirá a responsabilidade civil e o direito indenizatório e reparatório em favor do violado e em dever do violador. Para

Gagliano e Pamplona Filho (2021), o dever obrigacional prescinde de um contrato, o que leva ao reconhecimento de que coexistem deveres obrigacionais, de cuidado, de prevenção, que necessitam ser preservados em favor da manutenção de direitos e garantias assegurados aos indivíduos.

A responsabilidade civil contratual nada mais é do que aquela que decorre da violação de um dever obrigacional imposto por um instrumento contratual. Para Gonçalves (2020), o contrato violado pode ser expresso ou tácito, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro recepciona a existência de contratos verbais, tácitos. A quebra de tal relação contratual, provocando danos em desfavor de uma das partes, sustenta a responsabilidade civil contratual e o dever de reparação por meio da indenização pecuniária.

De forma diferente da responsabilidade civil contratual, a extracontratual prescinde de um contrato, quer seja expresso ou tácito. Pois, ela decorrerá da violação de um dever obrigacional imposto por um mandamento geral do Direito ou pela Lei. Pereira (2016), alude que a responsabilidade civil extracontratual emerge de um reconhecimento normativa de dever de cuidado, de prevenção geral, impondo aos indivíduos uma obrigação que limita as suas ações e omissões, de modo a não provocar danos a outrem.

No sistema jurídico brasileiro, alguns tipos de responsabilidade coexistem, a exemplo da responsabilidade civil, penal, administrativa e outras. Enquanto na responsabilidade penal se aplica as concepções de dolo e de culpa, na responsabilidade civil, a culpa é um elemento chave. Sobre a culpa, a próxima subseção trará algumas considerações necessárias para os resultados almejados por esta pesquisa.

2.5 A noção de culpa na responsabilidade civil

A culpa é apontada como um elemento da responsabilidade civil desde os primórdios históricos aplicáveis ao campo da responsabilidade civil. Gagliano e Pamplona Filho (2021), destaca que a culpa é apontada por parte da doutrina sob um viés de concepção moral de culpabilidade. Ou seja, leva-se em consideração apenas o aspecto subjetivo da conduta, avaliando se o agente poderia prever e evitar o dano, se assim quisesse, de forma livre.

Outrora, a culpa é analisada por outra parte doutrinária, a exemplo da definição dada por Mazeaud, sob um viés objetivo de culpabilidade, que, para Gonçalves (2020, p. 39), decorre da:

[...] comparação entre a conduta do agente causador do dano e o comportamento de um homem médio, fixado como padrão (que seria normal), resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do primeiro – nos quais não

incorreria o homem-padrão, criado in abstracto pelo julgador – caracteriza-se a culpa.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a noção de culpa no contexto da responsabilidade civil adota os dois vieses acima demonstrados, recaindo tanto sobre a noção subjetiva da culpa (prescindindo de demonstração), quanto sobre a noção objetiva da culpa (prescindindo de demonstração) (NADER, 2016). É justamente de tais concepções de culpa que emergem os tipos de responsabilidade civil subjetiva e objetiva, em função da culpa, as quais serão devidamente apresentadas no próximo subitem.

2.5.1 Da graduabilidade da culpa no ordenamento jurídico brasileiro

A ideia da culpa coexiste dentro de uma métrica gradual que aufere o nível da culpa emanada pela conduta do agente. Tartuce (2018), aponta que a culpa é graduada em níveis, os quais atribuem os parâmetros da mesma, que, no Direito Civil, serão: culpa leve; culpa levíssima; culpa grave. O auferimento do nível da culpa possibilitará a emissão do *quantum* indenizatório adequado e proporcional à reparação do agravo sofrido.

A culpa leve se manifestará quando houver uma “falta” que poderia ter sido evitada pelo agente mediante o emprego de uma atenção considerada comum e decorrente de uma normalidade ao procedimento ou atividade executada pela pessoa. Já a culpa levíssima, coexistirá quando o erro pudesse ser evitado mediante o emprego de uma atenção de caráter especial e muito concentrado (GONÇALVES, 2020).

Por vez, a culpa grave será configurada quando existir uma negligência extrema manifestada pelo agente, ou seja, quando um fato que poderia ter sido previsto, não foi. Já a culpa gravíssima, está não se aplica ao Direito Civil, sendo uma graduabilidade de culpa abrangida pelo Direito Penal (DINIZ, 2022).

O auferimento da graduabilidade da culpa, de acordo com Gonçalves (2020), não é parâmetro de *quantum* indenizatório, devendo servir como parâmetro a dimensão dos danos sofridos pela vítima da manifesta conduta ilícita. Por vez, o mesmo doutrinador dispõe que o diploma civilista não faz nenhuma menção ao dolo, deixando este elemento sob o encargo do Direito Penal, abrangendo apenas a ideia de culpa para atribuir a responsabilidade.

2.5.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva: em função da culpa

O CC16, adotou a culpa como pilar da responsabilidade civil, conforme o art. 159, ora revogado. No escopo do CC02, além da manutenção da culpa como um pilar da

responsabilidade civil, o legislador ainda trouxe as concepções de responsabilidade civil objetiva e subjetiva (TARTUCE, 2018).

A responsabilidade civil subjetiva pode ser extraída da previsão normativa conferida ao art. 186, caput, do CC02⁴, o qual destaca que a responsabilidade civil poderá ser reconhecida pela conduta (positiva ou negativa), decorrente de “negligência ou imprudência” (BRASIL, 2002). Para Rosenvald (2017), a negligência e a imprudência possuem íntima ligação com a previsibilidade de culpa, materializando a violação decorrente de uma obrigação de fazer e que não foi feita (negligência) ou de uma obrigação de não fazer e que foi feita (imprudência).

No campo da responsabilidade civil subjetiva, Gonçalves (2020), ainda sustenta a imperícia como um pilar interligado a demonstração da culpa do agente violador. Para ele, a noção de negligência do CC02 é abrangente, acolhendo outros institutos como o da imperícia, conceituada como uma conduta manifesta por um agente que não detém a qualificação ou o conhecimento necessário para realizá-la.

Gagliano e Pamplona Filho (2021), destacam que na responsabilidade civil subjetiva é exigida a demonstração da culpa do agente, com a aplicação do ônus da prova sob a incumbência do violado ou ao violador – quando cabível. O cabimento do ônus da prova deverá observar a previsão normativa do art. 373, caput, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC15), que atribui a incumbência ao autor, quanto ao fato que constitua o seu direito, e ao réu, quando existir fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (BRASIL, 2015).

Desta forma, não se aplicando a responsabilidade civil objetiva – a qual será vista a posteriori –, deverá a culpa ser comprovada, adotando como regra o ônus da prova sob a incumbência do autor, ou, a exceção do ônus da prova quando preexistirem os fatos impeditivos, modificativos ou instintivos do direito do autor. Para Pereira (2016), a demonstração da culpa é obrigatória para a pretensão indenizatória e reparatória do ou dos danos provocados pelo agente violador do dever obrigacional.

Outro tipo de responsabilidade civil é a objetiva, na qual também prevalece a culpa, mas com uma diferença, sendo prescindível de demonstração, sustentada pela denominada Teoria do Risco. Segundo Cavalieri Filho (2021), a Teoria do Risco Administrativo dispõe de um entendimento obrigacional que atribui ao agente violador o dever de indenizar pelo surgimento da ocorrência do ato danoso, não sendo requerida a demonstração da culpa. Tal

⁴ 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 (BRASIL, 2002).

tipo de responsabilidade decorre do entendimento constitucional conferido ao art. 37, § 6º, que dispõe, na íntegra:

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. (BRASIL, 1988).

Adotando o entendimento constitucional acima demonstrado, o texto normativo conferido ao parágrafo único, do art. 927, do CC02, traz a clara conceituação deste tipo de responsabilidade, dispondo que: “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**” (BRASIL, 2002, grifo nosso). Portanto, enquanto a responsabilidade civil subjetiva exige a demonstração da culpa, a responsabilidade civil objetiva não traz esta exigência, uma vez que há uma previsibilidade de culpa decorrente de um dever objetivo de cuidado e do reconhecimento de riscos que impulsionam a ocorrência de danos.

O pilar da responsabilidade objetiva é o risco (Teoria do Risco Criado) e, em alguns casos na lei, a responsabilidade civil subjetiva é aquela ocasionada na culpa (INÁCIO, 2017). Dessa forma, houve uma evolução da responsabilidade civil a qual evoluiu de um sistema particularmente subjetivo para um sistema em grande parte objetivista.

Em suma, pode-se destacar que a responsabilidade possui uma função intrínseca, seja qual for o tipo de responsabilidade existente e reconhecido. Por isso, na próxima subseção da pesquisa, se apresentará algumas breves considerações sobre as funções da responsabilidade civil, de modo a evidenciar a sua importância.

2.6 Das funções da responsabilidade civil

É nítido que a responsabilidade civil, em regra, traz uma função compensatória, por meio da aplicação de uma indenização cabível diante dos danos sofridos, buscando uma reparação que amenize o sofrimento experimentado por tais danos. Todavia, além da sua função compensatória, a doutrina ainda pontua a existência de mais duas funções, sendo elas a punitiva pedagógica e a preventiva (NADER, 2016).

Guerra e Benacchio (2015), destacam que a função punitiva pedagógica da responsabilidade civil busca punir o agente causador dos danos, no intuito de ensiná-lo, assim

como utilizar-se de sua punição para ensinar a outrem que as práticas ilícitas que provoquem danos a alguém devem ser evitadas. Tal função busca, além da punição, uma determinada educação em prol do não cometimento de tais práticas.

Para Andrade (2006) a função punitiva pedagógica diante da indenização por danos possui um relevante papel na fixação do montante, atuando eficientemente como um mecanismo de prevenção que inibe a ocorrência de outros casos, protegendo assim os indivíduos de danos que sejam provenientes daquele ofensor sobre o qual recaiu a punição indenizatória, bem como de outrem que tenha tido conhecimento de tal punição.

Já no que cerne a sua função preventiva, essa diz respeito ao uso do exemplo punitivo em prol da busca pela prevenção de outros atos ilícitos que possam provocar danos a outrem (PEREIRA, 2016). Gonçalves (2020), destaca que é preciso compreender que a função primária do Direito é a prevenção, por meio da aplicação da coercitividade das Leis. Por isso, a própria responsabilidade civil adota uma função preventiva.

Ainda no quesito da responsabilidade civil, além dos pressupostos que validam a sua existência, existem situações que excluem a culpabilidade da conduta que produziu os danos, denominadas por excludentes de culpabilidade da responsabilidade civil. Sobre essas, a própria subseção apresentará breves considerações importantes.

2.7 Das excludentes da culpabilidade da responsabilidade civil

Sendo a culpa um pilar da responsabilidade civil, está determinará a imputabilidade de tal responsabilidade ao agente do ato ilícito. Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, a CF88 e o CC02, trazem noções sobre fatos que excluem a culpa do agente (BRASIL, 1988). A prática de ato ilícito, inexistindo excludentes de culpabilidade e de imputabilidade, ensejará na imputação das sanções cabíveis ao agente da conduta lesiva (TARTUCE, 2018).

Dentre as excludentes da culpabilidade, pode-se destacar: o estado de necessidade; a legítima defesa; o exercício regular do direito; o estrito cumprimento do dever legal; a culpa exclusiva da vítima; o fato de terceiro; e o caso fortuito ou força maior (NADER, 2016). Da doutrina de Diniz (2022), pode-se extrair o entendimento de que, quando reconhecida uma dessas excludentes, se extinguirá os efeitos da imputação de quaisquer pretensões indenizatórias e reparatórias ao agente que praticou por ação ou omissão o fato.

Tepedino, Terra e Guedes (2021), conceitua tais excludentes, como: legítima defesa, quando o agente age em defesa de um direito reconhecido, provocando a deterioração ou destruição de coisa alheia, ou lesão a pessoa, quando for em prol da remoção de perigo

eminente, com fulcro no art. 188, caput, incisos I e II, do CC02; exercício regular do direito, quando o agente agir em função de um exercício regular do direito, a exemplo das lesões provocadas em lutas de MMA ou Boxe, com fulcro no art. 188, caput e inciso I, do CC02.

Os autores supramencionados ainda conceituam outras excludentes, sendo elas: estrito cumprimento do dever legal, quando o agente pratica conduta inserida em determinado cumprimento de dever legal, a exemplo da função policial, não podendo exceder aos limites de tal conduta, sendo punível o excesso, com fulcro na previsão do art. 23, inciso III, parágrafo único, do Código Penal de 1940 (CP/40); culpa exclusiva da vítima, quando é a conduta da vítima que, exclusivamente, impulsiona a ocorrência dos danos, de acordo com o art. 945, caput, do CC02; fato de terceiro, quando um terceiro é responsável pelo fato danoso que ocorreu entre o agente e a vítima, todavia, se o agente corroborará para o resultado, a responsabilidade será aplicada a ambos, conforme entendimento jurisprudencial e do art. 932, caput, do CC02 (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021).

Já as excludentes de caso fortuito e força maior, essas podem ser conceituadas sob o prisma do entendimento doutrinário de Gonçalves (2020) e dos apontamentos normativos extraídos do próprio CC02, como sendo: caso fortuito, decorrerá de fato ou ato alheio à vontade das partes, a exemplo de uma guerra, motim, greve e afins; força maior, decorrerá de eventos naturais, como uma inundação, terremoto e afins. A previsão normativa de ambos se encontra no art. 393, parágrafo único, do CC02, que diz: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir” (BRASIL, 2002). Ou seja, são fatos e eventos inevitáveis, que não se atrelam à vontade das partes e não são previsíveis, ou controláveis.

Para que se aplique a indenização e reparação, é preciso que a responsabilidade civil seja manifestada, pelo reconhecimento dos seus pressupostos, bem como pela inexistência de excludentes da culpa. Por vez, exige-se que o dano seja reconhecido em desfavor do indivíduo violado. Pois, é justamente o dano que dará ensejo ao dever compensatório. Alguns tipos de danos coexistem no âmbito da responsabilidade civil, sobre eles, a próxima seção e subseções trará apontamentos necessários.

3 O DANO NO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esta seção da pesquisa, bem como as suas subseções e subitens, serão dedicados a apresentação dos aspectos vinculados ao dano, demonstrando o seu conceito, bem como a sua vinculação com o direito de reparação e indenização, os subtipos reconhecimentos pela doutrina pátria e as formas de reparação. Na próxima subseção, se iniciará a apresentação deste conteúdo pela conceituação geral de dano no Direito Civil.

3.1 Do conceito legal e doutrinário de dano

Como visto, o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, para que seja reconhecida a responsabilidade civil do agente e o dever de indenização e reparação, é necessária a ocorrência de um dano ou mais de um. Para Gonçalves (2020), o dano pode ser conceituado, de forma abrangente, como um prejuízo, quer seja de caráter material (quando atinge o patrimônio físico do violado), ou de caráter extrapatrimonial (quando atinge o patrimônio imaterial do violado).

Para Tepedino, Terra e Guedes (2021), a noção ampla de dano está vinculada com a ideia de quaisquer tipos de modificação pejorativa. Os autores destacam que, no campo da responsabilidade civil, o dano é um elemento central, pois, sem ele, não há o dever de indenização ou reparar. Para eles, “dano tanto pode significar a lesão, quer de ordem material, quer de ordem moral, como também a consequência jurídica desta lesão” (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021, p. 73).

Para Tartuce (2018, p. 273), “os danos materiais ou patrimoniais constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado”. De acordo com ele, os danos materiais ou patrimoniais, são prejuízos que atingem e reduzem o patrimônio físico das vítimas, devendo estes serem provados por quem os alega, sendo esta a regra adotada. Já os danos imateriais ou extrapatrimoniais, são danos que atingem o patrimônio não físico das vítimas, em tese, sendo eles morais, imateriais e outros tipos que se adequam a tal diretriz.

A doutrina de Tepedino, Terra e Guedes (2021), deixa clara a diferença do conceito geral de dano e a noção jurídica de dano indenizável ou dano ressarcível. Por isso, na próxima subseção, se exporá a diferença entre o conceito geral e abrangente de dano e a noção jurídica de um dano indenizável.

3.2 Do dano indenizável ou ressarcível e seus requisitos objetivos

De acordo com a doutrina pátria, a evolução dos liames civilistas implicou em uma conceituação objetiva sobre o dano ressarcível, por meio do reconhecimento do que se denominou por “injusto do dano”. Para Gonçalves (2020), é importante reconhecer que nem todo tipo de dano será indenizável, para isso, faz-se necessário que os requisitos objetivos para a reparação do dano se façam presentes, sendo eles: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial; de pessoa física ou jurídica; ocorrência de danos. Aos casos de danos patrimoniais, exige-se a demonstração dos prejuízos auferidos pelo patrimônio da vítima. Já nos casos de danos extrapatrimoniais, exige-se a demonstração de um direito personalíssimo (NADER, 2016).

Tepedino, Terra e Guedes (2021), destacam que o dano indenizável ou ressarcível decorrerá da apreciação e reconhecimento do “injusto” provocado pelo dano. Para eles:

[...] a reparação civil centra-se não mais no descumprimento estrutural da lei (direito subjetivo), mas, sim, na violação dos valores e interesses tutelados pelo ordenamento, de modo a se verificar, concretamente, se o interesse lesionado será considerado merecedor de tutela e permitirá o surgimento do dever de indenizar. Assim, com o progressivo desenvolvimento do Direito Civil e, conseqüentemente, de um novo panorama metodológico, passou-se a sustentar a inconformidade de a reparação civil estar restrita às hipóteses de violação de modelos legais pré-determinados, deflagrando-se o dever de indenizar da injustiça do dano. Amplia-se, portanto, o conceito de dano ressarcível, que passa a ser todo dano injusto. E essa ampliação ocorre a partir de dois vetores legislativos: a culpa normativa e a expansão de hipóteses de responsabilidade objetiva. (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021, p. 74).

De acordo com o entendimento acima, o dano ressarcível, ou seja, indenizável, será todo dano injusto aplicado ilicitamente em desfavor de patrimônio material ou imaterial, violando os interesses tutelados. Nesta seara, a doutrina aponta para algumas espécies de danos inseridas nos tipos de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, sobre tais, a próxima subseção e subitens, trarão a exposição de seus conceitos e aspectos normativos, doutrinários e jurisprudenciais, quando cabível.

3.3 Das espécies de danos ressarcíveis: patrimoniais e extrapatrimoniais

A priori, cabe aqui ainda destacar que a indenização ou reparação por danos pode ocorrer de forma individual, quando os danos afetam ao patrimônio individual da vítima, ou se forma coletiva, quando tais danos promovem prejuízos aos patrimônios coletivos, ou seja, de várias vítimas (ROSENVALD, 2017).

Os danos ressarcíveis são subdivididos em dois tipos, os patrimoniais e os extrapatrimoniais. A cada um desses tipos, se atrela subespécies de danos, principalmente, no

que cerne aos danos extrapatrimoniais. A compreensão de seus conceitos é de grande valia para que a pesquisa avence ao próximo capítulo, o qual trará a demonstração de danos aplicáveis ao campo da responsabilidade civil por erro médico. Sobre tais espécies, os próximos subitens apresentarão breves conceitos necessários para a compreensão de cada uma delas.

3.3.1 Do dano emergente e lucros cessantes

No âmbito dos danos patrimoniais fala-se no dano emergente e nos lucros cessantes. Tal concepção pode ser extraída do texto normativo conferido ao art. 402, caput, do CC02, que traz a seguinte menção, na íntegra: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2002). Da interpretação do dispositivo acima mencionado, pode-se então compreender, que a reparação dos danos patrimoniais deve abranger, no que couber, o dano emergente e o valor que se “deixou de lucrar”.

Neste contexto terminológico, a doutrina de Gonçalves (2020, p. 496), conceitua o dano emergente como “o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima” e os lucros cessantes como “a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado”. Portanto, os danos patrimoniais deverão ser indenizados agregando o valor do efetivo prejuízo, bem como o valor do ou dos lucros cessantes, ou seja, o valor do prejuízo efetivo e o valor do que “se deixou de ganhar”. Estes, podem ser atuais – os que já foram deixados de auferir no momento do pleito indenizatório, ou potenciais – aqueles que serão deixados de auferir a posteriori (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

A apuração do *quantum* indenizatório do dano emergente é apontada pela doutrina pátria como mais fácil, uma vez que o valor corresponderá ao exato valor perdido. Já a apuração do *quantum* indenizatório dos lucros cessantes, deve imperar o bom senso, uma vez que haverá uma presunção de “expectativa frustrada” para quantificar a perda (ROSENVALD, 2017). Sendo, portanto, estes dois aspectos indenizatórios que se aplicam ao âmbito da reparação civil por danos patrimoniais no Brasil.

3.3.2 Do dano moral: puro e reflexo ou ricochete

O dano moral, por ora, é o mais reconhecido pela sociedade civil, sendo este também o mais requisitado nas lides que repercutem na seara civilista do país. O dano moral é mencionado pelo texto normativo da CF88, onde o legislador dispõe sobre a indenização de

“mero cunho moral” (BRASIL, 1988). Bem como pelo texto normativo do CC02, que adota os apontamentos constitucionais (BRASIL, 2002).

Em suma, trata-se do dano extrapatrimonial, que decorre da violação de bens e interesses imateriais, provocando prejuízos de ordem moral, psíquica e intelectual. Tartuce (2018), destaca que o dano moral será aplicado quando houver violações que atinjam os denominados direitos personalíssimos, tais como: a honra; a imagem; o nome; a integridade física, psíquica e moral; a privacidade e intimidade; a vida; e outros. Apesar das discussões contrárias, a doutrina do referido autor preceitua que o dano moral pode ser reconhecido tanto em favor de pessoas físicas, como pessoas jurídicas, uma vez que alguns dos direitos personalíssimos se aplica a ambos os tipos de personalidades reconhecidas pelo CC02, a exemplo do nome e da imagem.

Há a existência de duas espécies de dano moral, sendo elas o dano moral puro e o reflexo ou ricochete. O primeiro, se configura em decorrência da própria situação ilícita ou abusiva, não sendo necessária a demonstração e comprovação do dano, aplicável aos casos graves que ferem direitos da personalidade, produzindo sérios efeitos. O segundo, é o tipo de dano que atinge a terceiro ou terceiros, intimamente, ligados à vítima (VENOSA, 2020).

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, não há de se falar em ressarcimento, uma vez que não houve perdas de valores reais, não sendo possível precificar a dor e o sofrimento auferidos pela vítima. Por isso, a terminologia aplicável é a reparação, meio buscado para atenuar, em parte, as consequências aplicadas ao patrimônio imaterial da vítima. Tartuce (2021), destaca que no dano moral não há a pretensão de aumento do patrimônio material da vítima, apenas a compensação pelas lesões e males suportados.

3.3.3 Do dano existencial

Outra espécie de dano reconhecida no Brasil é o dano existencial, o qual, de acordo com a jurisprudência, não se confunde com o dano moral. Preconizando o entendimento doutrinário de Tartuce (2018), pode-se compreender que o dano existencial possui uma forte influência do Direito Italiano, sendo ele uma subespécie do dano provocado à pessoa, o qual afeta a plena esfera do “valor humano”.

O Enunciado n. 445 do Conselho de Justiça Federal, destaca que “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”. Na esteira deste entendimento debruça a coexistência do dano denominado por existencial, o qual tem a pretensão de abranger justamente os sentimentos humanos desagradáveis produzidos pelo dano auferido.

Diniz (2022), conceitua o dano existencial como aquele que implica em prejuízos que acarretam certo sacrifício para que o indivíduo realize as atividades que valoram a sua condição de ser humano, provocando assim uma mudança significativa na relação travada por ele e o meio social que o circunda. Venosa (2020), destaca que o dano existencial afeta o projeto de vida do indivíduo, ou seja, enquanto o dano moral existirá quando ocorrer uma lesão em desfavor dos direitos personalíssimos, o dano existencial existirá quando houver a promoção de lesão em desfavor de direitos existenciais, que gerem limitação ao projeto de vida e uma sensação de “vazio”.

3.3.4 Do dano físico

O dano físico, do ponto de vista doutrinário, é compreendido como a ofensa ou lesão provocada em desfavor do corpo humano, os quais provocam prejuízos sobre a normalidade funcional. Tartuce (2018), conceitua o dano físico como aquela lesão experimentada por um indivíduo, a qual atinge a anatomia ou fisiologia corporal, onde se inclui as doenças provocadas, a invalidez temporária ou permanente e, até mesmo, a morte. Nesta seara, o dano físico atinge aspectos anatômicos do ser humano e, apesar de integrar similaridade com os dados estéticos, pode ser nomeado de forma distinta e ilustrado por esta pesquisa como esgotamento dos tipos de danos mencionados pela doutrina pátria.

3.3.5 Do dano estético

Outra espécie de dano extrapatrimonial, é o estético. Este tipo de dano é conceituado por Gonçalves (2020), como sendo aquele que provoca deformidade estética, visivelmente impressa, que provoque vexame para a vítima. A indenização pelo dano estético é cumulação com outros tipos de indenizações, a exemplo da indenização patrimonial e por dano moral, em conformidade com a Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que traz o seguinte entendimento, na íntegra: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (STJ, 2009).

Além da pretensão indenizatória, a provocação de dano estético que cause incapacidade laboral, total ou parcial, temporária ou definitiva, dá ensejo a pretensão de pensão equivalente à importância do trabalho para o qual inabilitou a vítima, além das despesas no tratamento e os lucros cessantes até o final da convalescência – aos casos de incapacidade temporária – é o que se pode extrair do texto normativo conferido ao art. 950, caput, do CC02 (BRASIL, 2002). Para Tartuce (2018, p. 431), “tal indenização poderá ser

pleiteada pelo prejudicado de uma só vez, desde que provados todos os prejuízos, ônus que cabe ao autor da ação reparatória”.

3.3.6 Dos danos sociais

Os danos sociais são apontados como outra espécie de dano extrapatrimonial, sendo eles conceituados como aqueles que provocam lesão à sociedade, reduzindo o nível da qualidade de vida, quer seja em decorrência do rebaixamento do patrimônio moral, quanto a diminuição da qualidade de vida propriamente dita (TARTUCE, 2018). Para o autor citado, é uma nova espécie de dano extrapatrimonial.

Os danos sociais é uma espécie de dano coletivo, apontado por Guerra e Benacchio (2015, p. 203), como sendo:

[...] causa de indenização punitiva por dolo ou culpa grave especialmente se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral de pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população. Os danos sociais têm natureza de direitos difusos, sendo as vítimas indeterminadas ou indetermináveis.

Havendo lesões em desfavor da sociedade, de um coletivo, sendo as vítimas indeterminadas, a exemplo de danos ambientais, poderá ocorrer o reconhecimento da responsabilidade civil para a aplicação do dever reparatório por danos sociais. Cavalieri Filho (2021), pontua que tal espécie de dano é fundamental para reparar prejuízos que mitigam a qualidade de vida social.

3.3.7 Do dano pela perda de uma chance

A teoria da perda de uma chance tem sido aplicada pelos tribunais nacionais para pleitear indenização de caráter extrapatrimonial. Para Gonçalves (2020), a perda de uma chance pode ser compreendida como a perda de uma oportunidade em decorrência de uma ação ou omissão lesiva que prejudicou o alcance da pretensão que se tinha. Ou seja, em decorrência de ação ou omissão, a vítima perde uma chance que por ela era esperada e que, de fato, existia, impondo-lhe prejuízos, quer sejam de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. Tepedino, Terra e Guedes (2021, p. 238), preceituam que foi a jurisprudência francesa, na década de 1960, que “passou a reconhecer que o erro médico, ainda que não tenha causado o dano final morte, poderia diminuir as chances de cura ou de sobrevivência da vítima”.

De modo a exemplificar, existe a perda de uma chance quando: o indivíduo é impedido de tomar posse de cargo público por alguma ação ou omissão indevida; quando o

indivíduo vem a óbito devida uma omissão de prestação de atendimento médico; quando o indivíduo perde a pretensão de um direito pela omissão ou ação de um advogado; dentre outras situações (GONÇALVES, 2020). Diniz (2022), complementa afirmando que a perda de uma chance é a impossibilidade encontrada como uma consequência de ato positivo ou negativo de outrem, para que o indivíduo alcance tal chance.

Cavaliere Filho (2021, p. 414), destaca que:

A omissão médica, embora culposa, não é, a rigor, a causa do dano; apenas faz com que o paciente perca uma possibilidade. Só nesses casos é possível falar em indenização pela perda de uma chance. Se há erro médico e esse erro provoca *ab origine* o fato de que decorre o dano, não há que se falar em perda de uma chance, mas, em dano causado diretamente pelo médico.

Todavia, Gonçalves (2020), destaca que, em alguns casos, os tribunais nacionais acolhem a teoria da perda de uma chance diante de casos culposos de omissão médica. Exemplificando, há uma obrigação objetiva da prestação de atendimento em saúde atribuída ao Sistema Único de Saúde (SUS), a omissão na prestação de um atendimento que provoque a morte de uma criança pode levar ao reconhecimento da perda de uma chance, uma vez que retirou do mesmo e dos seus pais a chance de convivência mútua e usufruto do direito a vida.

Tepedino, Terra e Guedes (2021), afirmam que a reparação indenizatória pela perda de uma chance, quer seja por danos morais, materiais ou existenciais, decorre de situações em que é retirado do indivíduo a chance de se alcançar algo ou de exercer um direito líquido, quer seja pela ação ou omissão de outrem que incorra em culpa ou dolo. Nos tribunais regionais e superiores, tal temática é bastante recorrente, aplicando-se valores indenizatórios distintos, bem como denegando uma série de pedidos sob o fundamento de não comprovação do nexo causal ou da efetiva perda de tal chance em decorrência de ação ou omissão do demandado.

3.3.8 Do dano pelo tempo perdido

A teoria do tempo perdido tem sido aplicada na espera da reparação aplicada às relações consumeristas. Como destacado por Tartuce (2018), esse está vinculado a uma noção de tempo produtivo que, por ação ou omissão de outrem, foi perdido pela vítima. Da doutrina aqui mencionada, pode-se extrair o seguinte excerto de texto, abaixo apresentado:

[...] parte da doutrina tem sustentado que a perda do tempo deve ser tida como nova modalidade de dano reparável, separado do dano moral. Algumas vezes é utilizada a expressão perda do tempo útil, sendo pertinente a crítica a feita por Marcos Catalan em suas palestras e exposições sobre o tema, sobre a possibilidade de existência de um tempo inútil. Todo o tempo é útil, segundo ele, com razão. Muitas vezes, o tempo mais inútil é o que nos dá mais prazer e satisfação. (TARTUCE, 2018, p. 358).

A perda do tempo é uma nova modalidade de dano reparável, o qual não se confunde com o dano moral. Para Tepedino, Terra e Guedes (2021, p. 124):

Afirma-se, por um lado, que o dano por desvio produtivo ou perda de tempo útil “poderá se consolidar como categoria autônoma de dano em decorrência do sistema aberto de tutela da dignidade humana, da tutela da liberdade e de responsabilização civil”. Nesse sentido, o chamado desvio produtivo de tempo encerraria nova espécie de dano, ao lado do moral e do patrimonial. Entretanto, diante da subtração da disponibilidade de tempo, ou bem haverá dano moral, se resultar de lesão à dignidade da pessoa humana; ou material, se houver diminuição do patrimônio da vítima, por comprometer sua atividade produtiva. Em uma das duas categorias o dano há de ser enquadrado.

Como pode-se observar, a doutrina pátria reconhece a perda do tempo como um novo fator de dano reparável. Em suma, diante de todas as espécies de dano reparável e ressarcível, bem como de teorias aplicáveis em favor disso, pode-se perceber que, ocorrendo o dano, ocorrerá a pretensão quanto a reparação. Por vez, a reparação pelos danos sofridos pode ser feita de duas formas, sendo elas: a *in natura* e a indenizatória. As quais serão apresentadas, fundamentadamente, pela próxima subseção.

3.4 Das formas de reparação dos danos

Há duas formas de reparação pelos danos sofridos em decorrência da ação ou omissão de outrem, sendo elas a *in natura* e a indenizatória. Nader (2016), conceitua a reparação *in natura* como aquela realizada pela reposição do *stato quo*, ou seja, da “condição original” do bem violado. Sendo ela aplicável aos casos em que o bem violado é de natureza patrimoniais. Já no que cerne a reparação pela indenização, essa é feita de forma pecuniária, aplicada aos casos de violações de bens tanto patrimoniais, quanto extrapatrimoniais. Venosa (2020), preceitua que a reparação por indenização, em suma, ocorre mediante um pleito judicial, principalmente, aquelas que decorrem do reconhecimento de danos extrapatrimoniais, sendo quantificada em valores monetários.

Tartuce (2018), destaca que ambas as formas de reparação podem ser aplicadas de forma conjunta, ou seja, uma não exime a outra. Há casos em que, havendo a condição de restituição da condição original do bem material violado, será aplicada a reparação *in natura*. Ainda assim, caso haja danos extrapatrimoniais, bem como os patrimoniais de caráter emergente e lucros cessantes, estes também serão reparados, desde que restem provados.

No contexto da responsabilidade civil, há ainda no que se falar em responsabilidade civil por erro médico, sendo este o objeto de estudo desta pesquisa. Tendo sido apresentados os aspectos gerais atinentes ao instituto da responsabilidade civil e do dano, os quais foram necessários para clarear o entendimento do leitor até aqui, é fundamental que a pesquisa avance na sua investigação, apresentando na próxima seção, os aspectos normativos,

doutrinários e jurisprudenciais, aplicáveis ao contexto da responsabilidade civil decorrente do erro médico.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NO BRASIL

Esta seção será dedicada a apresentar, de forma fundamentada, alguns aspectos relevantes que se atém ao contexto da responsabilidade civil por erro médico no Brasil, com fulcro em apontamentos extraídos de estudos científicos, doutrinas, legislações e jurisprudências. Alguns conceitos se atrelam ao conceito geral de erro médico no país, os quais serão apresentados pela próxima subseção e respectivos subitens.

4.1 Do erro médico e da responsabilidade civil

O erro médico em si, qual enseja a responsabilidade civil, pode se consistir em uma ação ou uma falta de ação culposa. Tal ação se consistirá em conduta positiva imperita, negligente ou imprudente no desenvolvimento de sua atividade profissional, enquadrável dentro dos parâmetros comuns da responsabilidade (TARTUCE, 2018). Por isso, o erro médico consistirá no dano provocado ao paciente, decorrente da ação ou omissão de profissional ou entidades de saúde.

No caso do exercício da Medicina, também se acrescenta o Código de Ética Médica, formado pelos princípios orientadores e por normas deontológicas e diceológicas. Assim, pelo ângulo negativo, a inação poderá ser colocada tanto como negligência ao diagnosticar ou até mesmo uma intervenção perante a saúde de um paciente, ocasionando dano a este (GONÇALVES, 2020). Desse ponto de vista, destaca Venosa (2020), que pode-se colocar que, como qualquer outro profissional, o médico não se compromete com um resultado, mas a prestar sua assistência, de maneira pertinente como um todo, conferindo atenção em todos os aspectos.

Não é dever do médico restituir a saúde de seu paciente, assim, não integrando sua prestação, mas sim, utilizar de todos os meios ao seu alcance e seus conhecimentos da melhor maneira possível, para atingir esse objetivo. Perfazendo esse entendimento, pode-se aclarar que a obrigação do médico é uma obrigação de meio e não de resultado (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021). Todavia, quando a obrigação meio é arraigada pela manifestação de ação ou omissão ilícita, restará manifestada a responsabilidade civil, desde que, de tal ação ou omissão, decorram danos, principalmente, pelo erro médico.

Nesse sentido, entende-se que a responsabilidade do médico é garantir que todas as formas e meios foram usadas para o alcance da melhor e mais pertinente solução médica. Levando em consideração uma série de fatores, como o estado de saúde do paciente, as condições hospitalares, o próprio conhecimento do profissional, dentre outros pontos. Por isso é que se define, geralmente, atividade médica como atividade-meio (DINIZ, 2022).

O Enunciado 460 do Conselho de Justiça Federal (CJF), destaca que:

A responsabilidade subjetiva do profissional da área da saúde, nos termos do art. 951 do Código Civil e do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, não afasta a sua responsabilidade objetiva pelo fato da coisa da qual tem a guarda, em caso de uso de aparelhos ou instrumentos que, por eventual disfunção, venham a causar danos a pacientes, sem prejuízo do direito regressivo do profissional em relação ao fornecedor do aparelho e sem prejuízo da ação direta do paciente, na condição de consumidor, contra tal fornecedor.

Todavia, mesmo sendo uma atividade-meio, o exercício da medicina possui uma finalidade intrínseca, a qual é dispor de todos os meios possíveis para acolher o paciente de forma condizente com a prestação médica em saúde, respeitando as diferentes classes as quais tais prestação se encontra. Por isso, Rosenvald (2017), pontua que o meio ou a finalidade da atividade médica não pode ser utilizada como subsídio aos profissionais para isentar sua prática médica de destaque e para impedir que os pacientes recebam tratamento condizente com o mínimo de dignidade.

Sobre a conduta do profissional que exerce função tão marcante e importante, por envolver vida e saúde, a CR/88, o Código de Ética Médica e o Juramento de Hipócrates reforçam o direito de sua importância, pois a natureza do hábito é tão importante como uma lei (TARTUCE, 2018). Desse modo, é importante ressaltar que o médico que causar danos ou prejuízos ao paciente no exercício de sua função, no caso, materiais, morais ou estéticos e, até mesmo, existenciais, estará submetido ao dever de indenizar e reparar os danos.

A clareza, principalmente, no exercício da função médica é essencial, sendo um dever expor ao paciente tudo a respeito da doença, tratamento, riscos e oferecer todo o suporte necessário para que o paciente tenha plena ciência de tudo que está envolvido, no seu contato com o profissional de saúde. É preciso considerar que o descumprimento de quaisquer desses deveres jurídicos originários seria um ato errôneo do médico que, provocando danos, o erro médico enseja na devida reparação obrigacional (GALVÃO; SILVA, 2020).

Por vez, o erro médico pode ser enquadrado dentro dos liames que regulam a responsabilidade civil geral. Ou seja, pode decorrer de ação ou omissão, de ato ilícito que, por negligência, imprudência ou imperícia, provoque danos de caráter patrimonial ou extrapatrimonial a outrem. Tão somente da negligência, imprudência ou imperícia, decorrerá a responsabilização civil por erro médico no Brasil (DINIZ, 2022). Sobre o erro médico decorrente de tais modalidades citadas, os próximos subitens desta subseção trarão importantes conceituações.

4.1.1 Do erro médico por negligência

O erro médico pode decorrer de um ato de negligência. Por vez, a negligência é conceituada por Tepedino, Terra e Guedes (2021), como sendo a obrigação de fazer que não foi feita. Ou seja, existe um fato obrigacional que impõe o dever de fazer e tal dever é violado pela manifestação de uma omissão. A negligência decorre da omissão de fazer do agente perante o fato que o obriga a ter feito, o que pode provocar o erro médico por negligência (DINIZ, 2022).

De acordo com Tartuce (2018), se pode ilustrar o erro médico por negligência a omissão do médico que deveria ter realizado exames pré operatório no paciente e não o fez, submetendo o paciente à intervenção cirúrgica e, em decorrência da não observância do dever de realização dos exames, emergem danos em desfavor da saúde ou da vida de tal paciente.

Nesse contexto, responderá o profissional responsável por erro médico decorrente de omissão por conduta negligente, sendo-lhe aplicados os efeitos da responsabilidade civil.

4.1.2 Do erro médico por imprudência

Diferentemente da negligência, que impõe ao agente o dever de fazer e ocorre a omissão quanto ao cumprimento deste dever. Na imprudência, há a imposição de um dever jurídico de não fazer, sendo ele violado por uma ação positiva. Ou seja, a imprudência resta configurada quando o agente tem uma imposição de um dever jurídico de não fazer e, ainda assim, o faz. Portanto, o erro médico por imprudência é quando o profissional quebre a imposição de um dever jurídico de não fazer, manifestando conduta positiva que viola a tal mandamento (DINIZ, 2022).

Venosa (2020), ilustra o erro médico por negligência apresentando a situação da alta médica prematura. É cediço que um dos requisitos para a alta médica do paciente é a estabilização do quadro de saúde do mesmo, ou seja, para que receba a alta, o paciente deve estar em boas condições. Quando o paciente recebe alta de forma prematura, há uma clara inobservância da estabilização do quadro de saúde do mesmo, o que pode levar a danos decorrentes da conduta positiva que gerou a inobservância, restando aqui o erro médico por imprudência e estando configurada a responsabilidade civil.

4.1.3 Do erro médico por imperícia

A imperícia é a pontada como a incapacitação profissional para a realização de determinada prática. Desta forma, se entende por erro médico praticado por imperícia aquele que decorre da incapacidade técnica do profissional para executar determinada função

(VENOSA, 2020). Para Araújo e Barbosa (2017), nesse contexto, o profissional médico é um imperito para a execução da prática que levou ao cometimento do erro médico por imperícia.

Objetivando a ilustração de uma situação de erro médico por imperícia, se pode aqui destacar o caso em que um médico generalista, tido como clínico geral, realiza procedimento cirúrgico que leva a danos decorrentes da sua falta de capacitação para a realização do procedimento (GONÇALVES, 2020). A falta de capacitação para a prática de determinado procedimento médico, pode levar a danos decorrentes de erro médico por imperícia.

4.1.4 Do erro médico profissional e diagnóstico

Existem ainda os denominados erros médicos profissional e diagnóstico, os quais também se enquadram nos parâmetros de responsabilização civil pelos danos decorrentes. O primeiro, é conceituado pela doutrina de Gonçalves (2020), como aquele erro que decorre da negligência, imprudência e imperícia manifestada por procedimento médico realizado por profissional. Destaca o autor que, nesses casos, “exsurge a responsabilidade civil decorrente da violação consciente de um dever ou de uma falta objetiva do dever de cuidado, impondo ao médico a obrigação de reparar o dano causado” (GONÇALVES, 2020, p. 358-359).

Concernente ao erro médico diagnóstico, como o nome já dirime, se trata do erro médico aplicado a fase de diagnóstico dado ao paciente. Tartuce (2018), destaca que, para o reconhecimento do erro médico diagnóstico, faz-se necessário a ocorrência de danos, não se aplicada a responsabilidade civil quando o erro de diagnóstico for reversível sem a apuração de danos.

Todavia, Gonçalves (2020, p. 359), traz uma crítica quanto a apuração do erro médico diagnóstica, destacando que:

[...] diante do avanço médico-tecnológico de hoje, que permite ao médico apoiar-se em exames de laboratório, ultrassom, ressonância magnética, tomografia computadorizada e outros, maior rigor deve existir na análise da responsabilidade dos referidos profissionais quando não atacaram o verdadeiro mal e o paciente, em razão de diagnóstico equivocado, submeteu-se a tratamento inócuo e teve a sua situação agravada, principalmente se verificar que deveriam e poderiam ter submetido o seu cliente a esses exames e não o fizeram, optando por um diagnóstico precipitado e impreciso.

De qualquer forma, da leitura dos entendimentos acima ilustrados, pode-se perceber que o erro médico diagnóstico prescinde do reconhecimento de danos auferidos pelo paciente que tenham sido impulsionados pelo erro do diagnóstico dado, configurando assim a responsabilidade civil decorrente do erro médico diagnóstico, aplicando sobre o agente responsável as devidas obrigações de reparação (ROSENVALD, 2017).

No campo da medicina, é ampla a diversidade de agentes que atuam na prestação da atenção em saúde, coexistindo assim diversos tipos de naturezas jurídicas vinculadas com a responsabilidade civil de cada um deles. Por isso, na próxima subseção e respectivos subitens, serão analisadas as naturezas jurídicas da responsabilidade civil de alguns destes agentes.

4.2 Da natureza jurídica da responsabilidade civil por erro médico

Pode-se definir que a responsabilidade civil atribuí ao médico o dever de cuidado e, em casos de danos, após processo judicial regular, lhe imporá a obrigação de indenizar o paciente pelos danos causados. Tal obrigação decorre da demonstração equivocada do erro médico praticado mediante a violação de um dever jurídico de não causar danos a terceiros. Assim, erro médico é a conduta voluntária ou involuntária, direta ou indireta, praticada mediante imperícia, imprudência ou negligência, causando danos ao paciente. (GALVÃO. SILVA, 2020)

O Código de Ética Médica, em seu artigo 1º, também consagrou a responsabilidade subjetiva profissional, ou seja, o médico somente pode ser responsabilizado se provar a culpa, não podendo esta ser presumida (CFM, 2009). No entanto, apenas comprovar a culpa do médico não é o bastante, levando em consideração que o ato ilícito praticado por culpa não é relevante no campo da responsabilidade civil. Então, o reconhecimento do erro médico e consequente da obrigação civil de reparar o dano, é reflexo de ato ilícito culposo, nexos de causalidade e dano, pressupostos da responsabilidade civil (DINIZ, 2022).

Portanto, é possível assim aplicar as regras dos arts. 186 e 187, do CC02 ao erro médico, tendo em vista que toda pessoa tem o dever jurídico originário de não violar direito e nem causar dano, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou responsabilidade civil, que é o de indenizar o prejuízo causado (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021).

A imputação da responsabilidade civil, quanto a sua natureza e culpa, dependerá do papel assumido pelo agente diante da prestação de atenção em saúde, podendo ela ser contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva. Para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em grande parte, a responsabilidade civil por erro médico será de natureza subjetiva, dependendo da demonstração da culpa, quer seja por omissão ou ação. Nos próximos subitens, serão apresentadas as naturezas jurídicas de alguns agentes do campo da saúde.

4.2.1 Dos hospitais, clínicas, laboratórios e similares (privados e públicos)

O entendimento jurisprudencial e doutrinário quanto a natureza jurídica da responsabilidade civil aplicada aos hospitais e laboratórios, a reconhece como sendo objetiva, uma vez que decorre de uma pactuação contratual, expressa ou tácita, pela prestação dos serviços médicos (TARTUCE, 2018). Preconiza Diniz (2022), que, além de objetiva, a responsabilidade civil dos hospitais e laboratórios é solidária, ou seja, tais instituições, públicas ou privadas, responderão solidariamente pelos atos praticados por seus funcionários.

A responsabilidade civil objetiva encontra fundamento no texto constitucional conferido ao art. 37, § 6º, da CF88, bem como no art. 14, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e nos arts. 186 e 927 do CC02. Como apontado por Tepedino, Terra e Guedes (2021), tal responsabilidade civil prescindirá da demonstração de culpa, uma vez em que se atribui aos agentes um dever objetivo de cuidado.

Gonçalves (2020), destaca que para que haja a imputação da responsabilidade objetiva e solidária do hospital diante dos danos decorrentes de erro médico, faz-se necessário que coexista um vínculo empregatício entre o profissional da saúde responsável pela ação ou omissão que levou aos danos e o hospital e/ou laboratório, aplicando-se então o entendimento do princípio da solidariedade na reparação.

É importante ressaltar que no caso de erro hospitalar o cenário em questão muda, tendo em vista que a responsabilidade civil do hospital é independente da existência de culpa, motivo que exige apenas a falha em si ou defeito na prestação do serviço hospitalar, o nexo de causalidade e o dano, por se aplicar, nesse caso, a teoria da responsabilidade civil objetiva, presente no CDC, em seu art. 14 (INÁCIO, 2017).

Em se tratando de hospital público, a responsabilidade civil objetiva deve ser aplicada apenas ao Estado ou ente estatal responsável para administração do hospital, dando ao mesmo o direito de ação de regresso contra o profissional que provocou o erro médico, sendo esta uma ação posterior a ação que julgue procedente o acolhimento da responsabilidade civil objetiva do hospital público por erro médico (GONÇALVES, 2021).

De igual modo, a 3ª Turma do STJ emitiu o entendimento no REsp 908.359 de que, inexistindo vínculo empregatício entre o profissional da medicina e o hospital ou laboratório, inexistirá a aplicação da responsabilidade objetiva e solidária da instituição cedente. Isto porque, de acordo com Diniz (2022), muitos profissionais da saúde utilizam as instalações hospitalares e laboratoriais apenas para a realização de operações e exames, inexistindo quaisquer tipos de vinculações empregatícias. Cenário este onde será aplicada apenas a responsabilização civil do profissional.

4.2.2 Dos planos de saúde

A responsabilidade civil aplicada aos planos de saúde também é reconhecida como objetiva e contratual, uma vez que decorre da imposição de uma obrigação objetiva, ou seja, de um dever prestacional de caráter objetivo. Nos moldes do entendimento jurisprudencial do STF, com fulcro nas Súmulas n. 302, 587, 608 e 609 do referido tribunal, a responsabilidade atribuída aos planos de saúde será aquela decorrente dos moldes do CDC, ou seja, objetiva (TARTUCE, 2018).

Para Diniz (2022), os planos de saúde responderão objetivamente pelos atos praticados por seus profissionais, independente, da demonstração de culpa. Como destacado pela autora, o próprio CDC preceitua normativamente que o fornecedor dos serviços é responsável pela qualidade deste, colocando à disposição dos consumidores. Por coexistir um vínculo contratual entre os planos de saúde e os consumidores, se reconhece a imposição da responsabilidade objetiva e, também, solidária.

4.2.3 Dos profissionais: médicos, cirurgiões plásticos, anestesistas e outros

O art. 951, caput, do CC02, trazer o dever de indenizar aplicado aos profissionais da saúde, onde se ler, no verbo: “O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho” (BRASIL, 2002).

Para se justificar a imposição da responsabilidade civil ao médico, deve-se reconhecer a existência de alguns “deveres” médicos para com o paciente, sendo eles: o dever de informação; o dever de emprego das melhores técnicas em prol dos cuidados manejados com o paciente; o dever de zelar pela boa-fé objetiva; o dever de destreza e capacitação para o exercício profissional a que se propõe; o dever de prestar o atendimento médico; e outros, todos, extraídos da leitura do Código de Ética Médica (BRASIL, 2010).

A quebra de tais deveres imporá ao profissional os efeitos advindos da atribuição da responsabilidade civil, quer seja por ação ou omissão. Da interpretação dos moldes normativos do CDC, especificamente, em seu art. 14, § 4º, a responsabilidade civil do médico e profissionais liberais deverá ser apurada mediante a verificação da “culpa”. Portanto, tal responsabilidade é subjetiva, prescindindo da existência de culpa, quer seja por negligência, imprudência ou imperícia (DINIZ, 2022).

A doutrina de Tepedino, Terra e Guedes (2021), traz a observância de que a responsabilidade civil médica deve ser apurada quanto a atividade-meio e a atividade resultado.

Ou seja, nas atividades médicas vistos como “meio”, o erro médico será apurado dentro do escopo da “responsabilidade subjetiva do profissional”, devendo a culpa ser comprovada pelo autor da pretensão reparatória. Diferentemente da atividade médica vista como “resultado”, em qual os erros serão apurados dentro do escopo normativo da “responsabilidade subjetiva com culpa presumida”, com a aplicação do ônus da prova ao profissional, devendo ele comprovar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia (DINIZ, 2022).

A regra, é de que a responsabilidade do médico é subjetiva. Sendo a exceção, o reconhecimento da responsabilidade subjetiva com culpa presumida em razão de atividades médicas vistas como “resultado”, como aquelas vinculadas às cirurgias plásticas. De acordo com Vaz (2018), se a cirurgia plástica possuir uma finalidade de meio, sendo ela reparatória, a exemplo da correção de danos provocados por acidente, a responsabilidade do médico cirurgião será subjetiva. Mas, sendo a cirurgia plástica de finalidade resultados, como as estéticas, a responsabilidade do cirurgião será subjetiva com presunção da culpa.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), traz o seguinte entendimento quanto a aplicação da culpa presumido para os casos de erro médico por cirurgias plásticas:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - DISCUSSÃO DE ERRO MÉDICO - PROCEDIMENTO ESTÉTICO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - CIRURGIA PLÁSTICA - FALHA DO PROFISSIONAL NÃO COMPROVADA - SENTENÇA MANTIDA. A responsabilidade dos profissionais liberais, categoria na qual se enquadram os médicos, submete-se à norma especial prevista no § 4º, artigo 14, do CDC, demandando seja "apurada mediante a verificação de culpa". **Os procedimentos estéticos, contudo, são considerados como obrigações de resultado, razão por que a responsabilidade dos cirurgiões plásticos, em regra, resulta em culpa presumida, uma vez comprovado o erro médico.** Se o perito do juízo atestou a regularidade dos procedimentos realizados e a adequação dos resultados obtidos, inexistente o dever de indenizar do profissional médico. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2022, grifo nosso).

Nesta mesma esteira, a relação estabelecida pela cirurgia plástica tem uma obrigação de resultados e não de meio. Já no que cerne a responsabilidade civil do anestesista, esta é vista sob o mesmo prisma de meio e de resultado. Para Gonçalves (2020), se o médico anestesista teve a oportunidade de avaliar, previamente, o paciente, então a sua atividade será vinculada de forma objetiva a um resultado, ensejando assim no reconhecimento de uma responsabilidade subjetiva com presunção da culpa. Mas, caso não tenha sido dada a

possibilidade de avaliação prévia, o médico anestesista assumirá uma atividade-meio, aplicando-se a ela a responsabilidade civil meramente subjetiva.

A doutrina ainda preceitua sobre a responsabilidade civil de outros profissionais da saúde, a exemplo do médico cirurgião-dentista. Para Gonçalves (2020), a atividade destes profissionais assume os mesmos moldes vinculados quanto ao reconhecimento da finalidade de meio e de resultado. Todavia, para o referido doutrinador:

[...] o compromisso profissional do cirurgião-dentista envolve mais acentuadamente uma obrigação de resultados, porque “à patologia das infecções dentárias corresponde etiologia específica e seus processos são mais regulares e restritos, sem embargo das relações que podem terminar com desordens patológicas gerais; conseqüentemente, a sintomatologia, a diagnose e a terapêutica são muito mais definidas e é mais fácil para o profissional comprometer-se a curar (GONÇALVES, 2020, p. 372).

Há, portanto, uma prevalência das atividades de finalidade de resultado realizadas pelos cirurgiões-dentistas. Aplicar-se-á a responsabilidade civil subjetiva, quando houve um erro decorrente de atividade-meio, e a responsabilidade civil subjetiva com presunção de culpa diante de erro decorrente de atividade de resultado (DINIZ, 2022).

O reconhecimento da responsabilidade civil destes agentes visa a reparação dos danos decorrentes do erro médico, em todos os seus subtipos. Por vez, o dano é um pressuposto para a pretensão reparatória, obedecendo também aos critérios de conduta e nexa causal. Alguns tipos de danos podem resultar de condutas que manifestem erro médico, estes, serão apresentados na próxima subseção.

4.3 Dos tipos de danos decorrentes do erro médico

Como foi demonstrado por seção anterior, alguns tipos de danos são reconhecidos diante de pleitos que buscam pela reparação e pelo ressarcimento na esfera cível. Tais danos podem ser tanto de natureza patrimonial, quanto de natureza extrapatrimonial. Ao se falar em danos decorrentes do erro médico, a doutrina pátria aduz que estes podem ser materiais (patrimoniais) ou imateriais (extrapatrimoniais) (NADER, 2016).

Diniz (2022), preconiza que os danos de caráter material decorrente de erro médico corresponderão aos montantes auferidos pelas despesas pecuniárias suportadas pelo prejudicado e que decorreram da conduta médica lesiva. Para Gonçalves (2020), o dano material abrangerá todas as despesas atinentes aos processos de anestesia, medicamentos – pré e pós-operatório –, custos da cirurgia e outros que estejam diretamente vinculados com o erro médico praticado.

O dano moral, é outra espécie de dano que pode decorrer do erro médico, sendo ele aquele que atinge aos direitos personalíssimos tutelados pelos indivíduos, provocando-lhes abalos extrapatrimoniais. Tepedino, Terra e Guedes (2021), destaca que, quase sempre, os danos morais repercutem nos fatos jurídicos de erro médico, uma vez que a conduta implica na redução de direitos personalíssimos tutelados pelo violado.

Os danos físicos também podem ser produzidos por erro médico e sua indenização abrangerá os prejuízos decorrentes de lesão causada ao físico da pessoa, quer seja perceptível ou não. Para Tartuce (2018), o dano físico pode limitar a condição humana do indivíduo, inclusive, a sua capacidade labora. Assim, a sua reparação encontra respaldo no art. 950, caput, do CC02, contemplando, inclusive, a aplicação de pensão em decorrência de tal incapacidade (BRASIL, 2002).

Por vez, decorrem também de erro médico os danos estéticos, apontados pela doutrina como aqueles que atingem a estética do indivíduo. Nader (2016), preceitua que os danos estéticos não devem ser confundidos com os danos físicos, porque os danos estéticos dizem respeito a um tipo de prejuízo atribuída a pessoa, enquanto os físicos compreendem a lesões.

Para Tartuce (2018), os danos estéticos são aqueles que provocados por deformação ou sequelas permanentes, que causem sofrimento ao indivíduo em decorrência desta deformação, podendo ser visíveis ou não a terceiros.

Há ainda de se falar no dano existencial que, como já visto, não se confunde com o dano moral. O erro médico pode provocar dano existencial, aquele que repercute como uma modificação extrema sobre o plano de vida do indivíduo, de modo que limita a sua existência.

Tartuce (2018), destaca que o erro médico que modifique a qualidade de vida do paciente, submetendo-o a uma limitação humana, é passível de reparação pelo dano existencial.

Restando configurada a responsabilidade civil por erro médico, caberá ao magistrado o apreço da existência dos danos pleiteados e da aplicação do valor indenizatório, que pode possuir a natureza de ressarcimento (danos materiais) e de reparação (danos extrapatrimoniais). Alguns critérios são definidos pela jurisprudência do STJ para a quantificação dos danos extrapatrimoniais, sendo eles: a extensão do dano; o grau da culpa do agente provocador do dano; a punição e a exemplaridade da mesma; a culpa concorrente da vítima; a situação econômica do ofensor e também do ofendido; e a proporcionalidade (VENOSA, 2020).

Deve-se, previamente, ser avaliada a existência da culpa ou a exclusão da mesma pela presença de uma das excludentes permitidas por lei (NADER, 2016). Portanto, ao campo da

responsabilidade civil por erro médico, admite-se algumas excludentes que pode eximir o agente da responsabilização. Abaixo, na próxima subseção, se apresentará alguns apontamentos sobre tais excludentes.

4.4 Das excludentes da responsabilidade civil por erro médico

No campo da responsabilidade civil por erro médico, nem todas as excludentes da responsabilidade civil geral admitidas por lei serão recepcionadas. Venosa (2020), aponta as excludentes da responsabilidade civil por erro médico admitidas pelo atual ordenamento jurídico brasileiro, sendo elas: o caso fortuito ou força maior; o fato de terceiro; e a culpa exclusiva da vítima – situação essa que promove o rompimento do que se denomina por “nexo causal”, ou seja, a ação do profissional como causa do erro, decorrendo o dano de uma culpa exclusiva do próprio paciente/vítima.

Gonçalves (2021), destaca que não é passível de responsabilização civil o erro médico profissional que decorra da incerteza da arte médica, quanto este ainda for objeto de controvérsias científicas. No mesmo molde, a iatrogenia é apontada pelo doutrinador como sendo uma outra excludente de culpabilidade por erro médico, sendo ela uma expressão que se refere ao erro médico provocado por transtornos imprevisíveis e inesperados. Para ele, “aproxima-se de uma simples imperfeição de conhecimentos científicos, escudada na chamada falibilidade médica, sendo por isso escusável” (GONÇALVES, 2020, p. 358).

Exclui também a culpabilidade por erro médico diagnóstico que seja escusável diante do atual estado da ciência médica, desde que não tenha acarretado danos ao paciente. Ou seja, o erro diagnóstico que possa ser corrigido antes da ocorrência de danos não é passível da aplicação da responsabilidade civil, pois, exclui tal responsabilidade (TARTUCE, 2018).

Na seara de tais excludentes, Rosenvald (2017), destaca as excludentes de causas naturais, a exemplo do caso fortuito e força maior, que são acontecimentos vistos como inevitáveis, imprevisíveis e incontroláveis. Além das excludentes de causas voluntárias, a exemplo do fato de terceiro e da culpa concorrente. Tais excludentes, mitigam a imputabilidade da responsabilidade civil, anulando assim quaisquer tipos de pretensões indenizatórias.

Sendo a responsabilidade civil por erro médico o objeto da investigação desta pesquisa, é importante analisar como tal responsabilização tem sido posta em prática na sociedade brasileira atual, o que pode ser feito pela apreciação de decisões jurisprudenciais, tanto quanto ao reconhecimento de tal responsabilidade, como quanto ao *quantum*

indenizatório aplicável. O que será feito pela próxima seção e subseções da pesquisa, extraindo resultados relevantes para a conclusão da mesma.

5 DA APLICAÇÃO FÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NO BRASIL

Após a avaliação do apontamento teórico até aqui ilustrados pela presente pesquisa, é de grande valia que se faça uma análise quanto a aplicação fática da responsabilidade civil por erro médico no Brasil. Para isso, esta seção e respectivas subseções, serão dedicadas a avaliar decisões judiciais que versam sobre a temática, de modo a verificar como tem se dado o acolhimento do pleito e aplicação da responsabilidade civil no erro médico, qual o parâmetro de *quantum* indenizatório aplicado e, nos casos de não acolhimento, quais as justificantes empregadas. Tal análise possibilitará a extração de resultados que, com maior ênfase, corroboram para atender aos objetivos e responder ao problema da pesquisa.

5.1 Análise jurisprudencial: do reconhecimento da responsabilidade e da indenização

A avaliação de precedentes e de jurisprudências é fundamental para verificar se, na prática, a responsabilidade civil por erro médico tem seguido os parâmetros normativos, doutrinários e jurisprudenciais levantados por esta pesquisa. Com fulcro na apreciação de um entendimento emitido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), na Apelação Cível 1.0000.22.058279-5/001/2022, pode-se extrair alguns entendimentos fundamentais para esta pesquisa. Dê-se vista para a ementa abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DO HOSPITAL - PROVA PERICIAL MÉDICA - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANO MORAL - DIMINUIÇÃO DO *QUANTUM* - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - A responsabilidade civil dos médicos é de natureza subjetiva, conforme disposto no art. 951, do Código Civil, e no art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. - Como a obrigação do médico obstetra é de meio e não de resultado, somente se verificada a ocorrência de conduta inadequada sob uma perspectiva dos padrões científicos é que se poderá concluir pela existência de erro médico apto a gerar o dever de indenizar. - Não há como desvincular a análise prévia da conduta do profissional médico para, na sequência, aferir eventual responsabilização do hospital, amoldando-se a hipótese de responsabilidade contratual. - A análise da responsabilidade de cada um dos profissionais médicos que atuaram no entendimento da parturiente deve ser realizada de forma individualizada, não sendo cabível a extensão da culpa de um deles aos demais, por meio da teoria da causalidade alternativa. - Sendo a prova pericial médica conclusiva quanto à negligência e imperícia por apenas um dos profissionais médicos, impõe-se a exclusão da condenação dos demais. - Não há que se falar em redução do "*quantum*" arbitrado a título de indenização por danos morais quando o valor se mostra condizente com a extensão do dano experimentado pelos autores com o falecimento de seu filho. - Primeiro e segundo recursos improvidos. Terceiro e quarto recursos providos. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2022).

Da leitura estrita dessa ~~da~~ decisão emitida pelo TJMG, se pode extrair algumas considerações acerca da aplicação da responsabilidade civil por erro médico, as quais insta destacar: a responsabilidade civil do médico é subjetiva, devendo ser analisada a sua culpa para o acolhimento da responsabilidade civil; na atividade de finalidade meio, somente será acolhido o pleito de erro médico se ficar demonstrada a culpa dentro dos padrões científicos; a responsabilidade do hospital é contratual, se vinculando a uma prévia análise da conduta do profissional; a aplicação da responsabilidade civil ocorre de forma individualizada entre os profissionais, não podendo ser estendida a culpa de um aos demais; o valor do *quantum* indenizatório é aplicado mediante o auferimento da extensão do dano.

Quanto a necessidade de existência de vínculo empregatício entre o médico e o hospital, para uma dupla responsabilização, o STJ emitiu um entendimento singular ao apreciar o AgInt no AREsp 1826921_de 2022, como pode ser visto na íntegra da ementa desta decisão, abaixo apresentada:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DIANTE DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE MÉDICO E HOSPITAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE A TEOR DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Corte estadual, com base nas provas dos autos, reconheceu a responsabilidade civil do hospital, sinalizando a existência de vínculo do médico responsável pelo ato cirúrgico com o nosocômio. Logo, a alteração desse entendimento, a fim de excluir a responsabilidade da entidade hospitalar, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Montante indenizatório pelos danos morais estabelecido pelo Tribunal de origem que não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2022).

Da decisão acima apresentada, pode-se reconhecer que a jurisprudência, adotando os parâmetros normativos e indicativos doutrinários, aplica a responsabilidade contratual, objetiva e solidária do hospital desde que reconhecida a existência de vínculo entre o médico responsável pelo erro e o nosocômio. Por vez, a arbitragem do *quantum* indenizatório só é passível de manutenção quanto apresentar excessividade quanto ao valor arbitrado pelo tribunal *a quo*.

Com relação a inversão do ônus da prova em pleitos judiciais por erro médico, o TJMG ao analisar o Agravo de Instrumento - Cv 1.0000.22.047929-9/001/2022, se adequou ao entendimento normativo e doutrinário. O que pode ser atestado na leitura da ementa extraída de uma decisão atual do egrégio tribunal e apresentada abaixo:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE. - A

inversão do ônus da prova deve ser deferida somente quando comprovada pelo consumidor a sua hipossuficiência técnica ou financeira, bem como a verossimilhança das suas alegações. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2022).

Como demonstrado acima, a inversão do ônus da prova quando se trata de erro médico de responsabilidade subjetiva e sem a presunção de culpa, só é admitida aos casos em que o consumidor vitimado comprove a insuficiência técnica ou financeira, bem como a verossimilhança das alegações disponibilizadas ao apreciação judicial de ação que requeira o acolhimento por responsabilidade civil decorrente de erro médico.

Outrora, quando demonstrada a hipossuficiência técnica ou financeira do consumidor, o mesmo tribunal anteriormente citado acolhe a pretensão de inversão do ônus da prova, em que o responsável pelo erro médico deve enfrentar as alegações do autor da ação, de modo a comprovar a inexistência de erro e de culpa, como pode ser visto abaixo, em outra decisão emitida pelo TJMG, no Agravo de Instrumento - Cv 1.0000.22.052961-4/001/2022, na íntegra da sua ementa:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - ERRO MÉDICO - APLICAÇÃO DO CDC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DEMONSTRADA. É evidente a hipossuficiência técnica do paciente face ao prestador de serviços médico-hospitalares, eis que este detém muito mais conhecimento em relação aos métodos adotados, providências cabíveis, protocolos indicados, dentre outras questões necessárias à comprovação do alegado erro médico. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2022).

Em outra decisão do STJ, emitida em fase de apreciação e julgamento do AgInt no AREsp 1945405, também de 2022, pode-se extrair outros entendimentos a respeito da arbitragem do *quantum* indenizatório e os critérios avaliados para a quantificação do valor em nível de indenização reparatória em favor de terceiros, como pode ser apreciado abaixo, na leita da íntegra da ementa desta decisão:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PARTO. ERRO MÉDICO. SEQUELAS NO INFANTE. POSTERIOR ÓBITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. EXCESSO NÃO CARACTERIZADO. 1. Em regra, não é cabível na via especial a revisão do montante indenizatório fixado pela instância de origem, ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7/STJ. 2. Ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, que o *quantum* arbitrado seja alterado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. A parte recorrente, contudo, não demonstrou que o montante arbitrado a título de dano moral seria excessivo. No caso, o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), em favor de cada um dos genitores do falecido infante, foi determinado considerando-se que "demonstra uma valoração justa e proporcional ao sofrimento psicológico, tristeza e angústia suportados pelos pais da criança, sem, contudo, acarretar enriquecimento indevido destes e um decréscimo patrimonial dos entes públicos." (fl. 288), não se mostrando exorbitante, de forma que o acórdão recorrido

deve ser mantido. 4. Agravo interno não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2022).

Da interpretação estrita do entendimento acima demonstrado, pode-se perceber que o *quantum* indenizatório deve ser proporcional a dimensão dos danos auferidos em decorrência de erro médico, aplicando-se a reparação em favor dos terceiros que sofreram pelo denominado dano reflexo ou ricochete. Em se tratando de danos morais, a dimensão dos danos leva em consideração a dimensão do sofrimento psicológico, tristeza e angústia suportados pelo ou pelos prejudicados, ensejando a revisão do valor arbitrado apenas nos casos em que ocorra a excessividade do *quantum*, uma vez que não se admite a pretensão de enriquecimento ilícito. Em outra decisão, no AgInt no AREsp 1834032 de 2022, o STJ reformou a decisão original para majorar o *quantum* indenizatório, vez que, ao se analisar decisões análogas do referido tribunal, o valor arbitrado pelo magistrado *a quo* se demonstrou irrisório para reparar os danos sofridos por vítima de erro médico, como pode ser visto abaixo, na íntegra da ementa:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO. SEQUELAS CIRÚRGICAS. AJUSTE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. I - Na origem, trata-se de ação de indenização por danos morais por erro médico em desfavor do Estado do Amazonas. Na sentença o pedido foi julgado procedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida. II - No tocante à pretensão de revisão da verba indenizatória, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é admissível o reexame do valor fixado a título de danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a índole irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. III - A partir de tal entendimento é necessário determinar se o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixado nos presentes autos seria irrisório, conforme sustentado pela recorrente. IV - Nesse panorama, para que se considere a verba irrisória ou excessiva, é necessário efetuar um parâmetro com precedentes em casos, senão idênticos, ao menos análogos, em que se possa verificar eventual disparidade. V - Em análise à jurisprudência deste Tribunal, colhem-se os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 1.398.080/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe 22/5/2019. VI - Em confronto com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, o valor de 20.000,00 (vinte mil reais) fixado pelo Tribunal *a quo* se mostra irrisório, destoando do que vem sendo prestigiado por esta Corte de Justiça, motivo pelo qual merece ser reexaminado e majorado para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). VII - Agravo interno improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2022).

Na aplicação do valor de *quantum* indenizatório para a reparação de danos morais decorrentes de erro médico, o valor arbitrado pelo tribunal *a quo*, sendo ele de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), foi reformado pelo STJ por não se enquadrar nos parâmetros de valores arbitrados por decisões análogas, demonstrando ele ser irrisório para reparar os danos sofridos

pela vítima. Assim, a Corte Superior majorou o *quantum* indenizatório no dobro do valor anteriormente aplicado, alocando-o em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Pelo disposto apresentado e analisado até aqui, pode-se perceber que os parâmetros jurisprudenciais de acolhimento da pretensão indenizatória por responsabilidade civil decorrente de erro médico perseguem os liames normativos e doutrinários. Por vez, importa para esta pesquisa analisar as justificantes empregadas pelos referidos tribunais para denegar os pleitos de pretensão de acolhimento da responsabilidade civil por erro médico no Brasil, o que será feito pela próxima subseção.

5.2 Análise jurisprudencial: quanto ao não reconhecimento da responsabilidade civil por erro médico e as justificantes

Avaliar os critérios justificantes empregados pelos tribunais nacionais para denegar a pretensão indenizatória em decorrência de erro médico no Brasil é de grande importância para os resultados que esta pesquisa pretende alcançar. A priori, cabe aqui ilustrar esta subseção com um entendimento tecido pelo próprio TJMG, no apelo da Apelação Cível 1.0000.22.0607287/001/ 2022, em que se denegou o pleito de reforma da sentença *a quo* que não acolheu a reparação por responsabilidade civil médica decorrente de erro, como pode ser visto abaixo, na apresentação da ementa desta decisão:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - ERRO MÉDICO PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS AGENTES PÚBLICOS - ACOLHIDA.

1. "A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa" (STF, Tema 940, RE 1.027.633 - repercussão geral, j. 14.08.2019).
2. Ilegitimidade passiva dos servidores reconhecida de ofício.

MÉRITO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - NEXO DE CAUSALIDADE - NÃO DEMONSTRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A CONDUTA DOS PROFISSIONAIS MÉDICOS PROVOCOU LESÕES AO PACIENTE - INDENIZAÇÃO - DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, as pessoas jurídicas de direito público respondem por seus atos, na medida em que a vítima comprove a existência do dano e do nexo causal entre a conduta do agente público e o prejuízo sofrido.
2. Pedido de indenização por danos morais e estéticos decorrentes de suposta falha em atendimento prestado por fundação hospitalar municipal.
3. Ausência de demonstração do nexo causal entre a conduta dos profissionais médicos e os danos sofridos pelo paciente. Improcedência do pleito indenizatório.
4. Recurso não provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2022).

Do apreço da decisão acima, pode-se compreender que o pleito foi acolhido quanto a ilegitimidade passiva dos agentes públicos por erro médico, por se tratar de uma prestação médica pública, sendo mandamento constitucional de que o Estado responde de forma objetiva pelos prejuízos e danos provocados por seus servidores, podendo depois ingressar com ação de regresso.

Quanto ao apreço do mérito, que se ateve ao pleito de indenização por danos morais e estéticos, em decorrência de alegado erro médico, o TJMG manteve a decisão do juízo *a quo*, não reformando a sentença, utilizando-se de justificantes que alegaram a inexistência de demonstração denexo causal da conduta dos profissionais e os danos sofridos. Pode-se então compreender que na responsabilidade médica objetiva dos hospitais públicos, ainda que não haja a requisição de comprovação da culpa, deve ser comprovado o nexo causal entre a conduta do ou dos profissionais e os danos sofridos pelo paciente.

De igual modo, ao apreciar o pleito de reforma de sentença *a quo* que denegou o reconhecimento da responsabilidade civil por erro médico em decorrência de ausente de nexo causal, o STJ no apreciação do Ag Int no AREsp 1866746 de 2022 manteve a decisão original, denegando o recurso interposto que buscava pela reforma e acolhimento da responsabilização civil. Em sua decisão, o referido Tribunal Superior, emitiu o seguinte entendimento, infracitado:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PENSÃO VITALÍCIA. NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. REEXAME. NÃO CABIMENTO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. I - Na origem, trata-se de ação de indenização objetivando a condenação do réu ao pagamento de indenização e de pensão vitalícia a menor em virtude de suposto erro médico. Na sentença o pedido foi julgado improcedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida. II - A Corte *a quo* analisou as alegações da parte com os seguintes fundamentos: "Na espécie, constata-se que, após a verificação da necessidade de perícia, mesmo havendo a designação de inúmeros profissionais e decorridos quase um ano e meio, nenhum aceitou o encargo, razão pela qual o MM. Juiz singular entendeu por bem substituir a prova pericial pela simplificada, notadamente porque a parte é beneficiária da gratuidade de justiça e porque os esclarecimentos dos fatos poderiam ser feitos por meio de oitiva de especialistas. A meu ver, perfeitamente viável a mencionada troca, porquanto o ponto duvidoso consistia em verificar se havia liame de causalidade entre a amputação relatada e a conduta omissiva por parte da equipe médica do réu. [...] Cedico que por se tratar de responsabilidade subjetiva, em virtude de o pedido compensatório fundar-se em prestação deficitária consubstanciada na conduta omissiva do corpo clínico, necessária para a configuração do dano moral a constatação da culpa ou dolo de seus agentes, o dano e o nexo de causalidade entre o evento e o prejuízo. [...] Na espécie, inexistente o liame causal entre o fato (omissão/defeito no atendimento médico) e a ofensa moral (amputação de membro). [...] Como se vê, afasta-se a tese de atendimento inadequado oferecido ao neonato, pelo contrário, por ter nascido tão prematuramente, necessitou-se tratamento intensivo, inclusive com inúmeros procedimentos para salvaguardar a vida da infante, o que retira a conexão entre a conduta e o dano. [...] Destarte, em que pese

ser incontestável o sofrimento causado pela citada excisão, tenho que não merece amparo a pretensão indenizatória, porquanto ausente a comprovação da culpa pelo infortúnio, bem como do liame causal." III - Verifica-se que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". Ressalte-se, ainda, que, nos casos de interposição do recurso alegando divergência jurisprudencial quanto a mesma alegação de violação, a incidência do Enunciado n. 7, quanto à interposição pela alínea a, impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.044.194/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017. IV - Agravo interno improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2022).

O entendimento do juízo *a quo*, que alegou a inexistência da comprovação de culpa ou dolo por omissão do corpo médico para denegar o pleito de responsabilização civil subjetiva por erro médico, foi mantido pelo STJ, justificando quanto a inexistência do liame de nexos causal entre a conduta reclamada – de omissão médica – e os danos afirmados pela vítima, bem como ausência de comprovação de culpa do corpo médico.

Claramente, das decisões acima destacadas, pode-se atestar que os tribunais nacionais se utilizam de justificantes amparadas nos liames normativos e doutrinários para denegar os pleitos de responsabilização civil por erro médico no Brasil. Desta feita, as decisões denegatórias são justificadas pela ausência dos pressupostos ou elementos objetivos e básicos que sustentam a existência da responsabilidade civil, sendo eles a conduta (auferindo a culpa), o nexos causal e o dano.

5.3 Análise dos possíveis prejuízos decorrentes do não reconhecimento ou da aplicação de *quantum* indenizatório desproporcional ao agravo

Após a apreciação e análise das decisões jurisprudenciais apresentadas pelas subseções anteriores, é possível tecer um juízo de avaliação quanto os possíveis prejuízos que pode decorrer do não reconhecimento ou reconhecimento indevido, bem como da arbitragem de *quantum* indenizatório equivocado.

No que cerne ao não reconhecimento da pretensão de indenização por erro médico, pôde-se perceber que os tribunais rejeitam a pretensão com base na inexistência dos pressupostos básicos da responsabilidade civil, sendo eles a conduta (culpa), o nexos causal e o dano. O não acolhimento com base nestas justificantes sanam quaisquer equívocos das decisões denegatórias, uma vez que um acolhimento equivocado pode impor um ônus injusto sobre o requerido. Mas, o não acolhimento que possuam incongruências nas justificantes, por implicar na violação de um direito me favor do requerente (vítima).

Por isso, do estudo de Azevedo, Heine e Montenegro (2021), pode-se extrair o entendimento de que os magistrados devem munir-se de uma apreciação individualizada dos casos, de modo a fazer uso dos critérios objetivos da responsabilidade civil, aplicando também os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, auferindo o cabimento ou não que justifique ou não o acolhimento do pleito. Como dito pela doutrina de Gonçalves (2021), a reparação ou o ressarcimento civil por danos não detém o objetivo de enriquecimento ilícito, muito menos, de descredibilização de um direito líquido adquirido pela vítima.

No tocante à aplicação do *quantum* indenizatório, é cediço que inexiste a definição de um valor exato, havendo apenas um parâmetro que orientam os magistrados quanto a arbitragem de um valor que deve ser justo e razoável para reparar os danos sofridos pelas vítimas de erro médico (TARTUCE, 2018). Das decisões apreciadas por esta pesquisa, pode-se perceber que os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e condição financeira das partes são adotados pelos tribunais para quantificar o valor da indenização ressarcível ou reparatória por danos materiais e/ou morais.

Todavia, há de se destacar que a aplicação equivocada do *quantum* indenizatório, como a ocorrida no AgInt no AREsp 1834032 de 2022 apreciado e reformado pelo STJ, pode aplicar prejuízos para ambas as partes. Ao requerente, os prejuízos podem decorrer da arbitragem de valor irrisório para reparar o sofrimento provocado pelos danos. Enquanto ao requerido, o valor do *quantum* indenizatório pode provocar prejuízos quando este for excessivo diante da dimensão dos danos sofridos pela vítima. Por isso, como destacado pelo estudo de Vaz (2018), a razoabilidade e proporcionalidade, fulcrada na avaliação da dimensão dos danos e nas condições financeiras das partes, deve conduzir a arbitragem do montante referente ao *quantum* da indenização para reparar os danos extrapatrimoniais decorrentes de erro médico, evitando que quaisquer prejuízos afetem uma das partes, provendo assim uma decisão justa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos são os prejuízos que podem decorrer do não reconhecimento da responsabilidade civil por erro médico no Brasil. Todavia, deve haver a aplicação da análise objetiva dos pressupostos da responsabilidade civil para se acolher tal reconhecimento, de modo a evitar que prejuízos atinjam a ambas as partes, o que tem sido feito pelos tribunais nacionais.

Respondendo ao primeiro objetivo de pesquisa, pode-se destacar que a responsabilidade civil é composta por pressupostos ou elementos objetivos que norteiam a identificação do reconhecimento de tal responsabilidade, sendo eles a conduta – que deve ser arraigada pela culpa do agente, por omissão ou ação –, o nexu causal e o dano. Para além disso, o acolhimento deve avaliar a inexistência de alguma excludente de culpabilidade.

Contendo estes parâmetros, pode ser acolhido o reconhecimento de tal responsabilidade e a incidência das devidas indenizações ressarcitórias e/ou reparatorias pelos danos sofridos.

Atendendo ao segundo objetivo, pode-se afirmar que os danos acolhidos pela responsabilidade civil podem ser de caráter patrimonial (materiais) ou extrapatrimonial (imateriais), ambos, amparados pela constituição em vigência. Os danos materiais são compostos pela reparação equivalente a perda do dano emergente e dos lucros cessantes.

Enquanto os danos imateriais, corresponde aos danos morais, danos físicos, danos estéticos, danos sociais e outros tipos de danos que atingem o patrimônio imaterial das vítimas, quer seja em caráter individual ou coletivo, a aplicação do *quantum* referente a tais danos deve avaliar parâmetros de razoabilidade, proporcionalidade, dimensão dos danos e condição financeira das partes, bem como valores arbitrados por decisões análogas.

Contemplando ao terceiro objetivo, pode-se atestar que a responsabilidade civil médica por erro no Brasil, atende aos parâmetros gerais da responsabilidade civil. Existindo assim tanto a responsabilidade contratual e objetiva, que independe da demonstração de culpa, quanto a responsabilidade subjetiva pura subjetiva com a presunção de culpa, ambas, dependendo da demonstração e culpa. O ônus probatório na responsabilidade subjetiva pura é aplicado ao requerente, podendo ser invertido caso fique demonstrada a insuficiência técnica e/ou financeira, bem como a verossimilhança das alegações.

Alcançando o quarto objetivo da pesquisa, pode-se destacar que, diante do apreço das decisões jurisprudenciais analisadas, foi possível identificar o emprego dos pressupostos objetivos da responsabilidade civil para o reconhecimento ou não da pretensão indenizatória.

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, identificou-se que, em alguns casos, o

valor arbitrado é reformado pelo STJ, por ser considerado irrisório para reparar os danos sofridos pela vítima, estando abaixo de valores arbitrados por decisões análogas.

Acolhendo o quinto objetivo da pesquisa, pode-se identificar resultados que evidenciarão que tanto o acolhimento ou não do pleito indenizatório por erro médico, quanto a arbitragem do *quantum* indenizatório, deve respeitar os parâmetros normativos, doutrinários e jurisprudenciais estabelecidos, de modo evitar prejuízos em desfavor de uma das partes. O reconhecimento equivocado pode acarretar uma punição injusta ao requerido, enquanto a denegação equivocada do reconhecimento pode implicar na violação de um direito líquido do requerente. A arbitragem de *quantum* indenizatório excessivo, pode trazer prejuízos que afetam, injustamente, o patrimônio material do requerido. Enquanto a arbitragem de *quantum* indenizatório irrisório diante da dimensão dos danos, pode provocar uma injusta reparação dos danos sofridos pelo requerente/vítima.

A pesquisa reconhece que, em sua maioria, a jurisprudência respeita aos liames normativos, doutrinários e jurisprudenciais que versam sobre os parâmetros aplicáveis ao campo da responsabilidade civil por erro médico no Brasil. Mas, também identifica a necessidade de haver congruência entre o arbitramento dos *quantums* indenizatórios. Pois, mesmo não havendo uma determinação quanto ao valor, deve haver congruência entre decisões similares, além de uma análise minuciosa do caso e da dimensão dos danos imateriais sofridos pela vítima do erro médico.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ANDRADE, André G. C. Indenização Punitiva. **Revista da EMERJ**, v. 9, n. 36, p. 135-168, 2006.

ARAÚJO, Ana T. M.; BARBOSA, Amanda S. **Dano iatrogênico e erro médico: o delineamento dos parâmetros para aferição da responsabilidade**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 186-209, jan./abr. 2017.

AZEVEDO, Juliana S.; HEINE, Maria L. F.; MONTENEGRO, Juliana E. B. P. Erro médico: a responsabilidade civil decorrente de danos estéticos e morais. **Ciências Humanas e Sociais**, Aracaju, v. 7, n. 1, p. 233-249, Outubro 2021.

BRASIL. Versa sobre o antigo Código Civil brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Versa sobre o Código Penal brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Versa sobre as leis constitucionais do país. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Versa sobre o Código Civil brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Versa sobre o Código de Processo Civil (CPC) brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina (CFM). **Código de Ética Médica**. 2010. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Judicialização e sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade**. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade_2021-06-08_V2.pdf. Acesso em: 01 jun. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

FBH (FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE HOSPITAIS). **Brasil registra quase 500 mil judicializações na saúde segundo CNJ; Erro médico aumenta no país**. 2021. Disponível em: <https://www.fbh.com.br/brasil-registra-quase-500-mil-judicializacoes-na-saude-segundocnj-erro-medico-aumenta-no-pais/>. Acesso em: 01 jun. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade civil: direito civil brasileiro**. v. 4. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GUERRA, Alexandre D. M.; BENACCHIO, Marcelo. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

INÁCIO, Jone A. G. B. **A responsabilidade civil do médico: visão sob o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor**. Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/a-responsabilidade-civil-do-medico-visaosob-o-codigo-civil-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor/amp/>. Acesso em: 9 nov. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio M. S. **Responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

RVH (REVISTA VISÃO HOSPITALAR). **No Brasil, 1,3 milhão sofre por erro médico; especialista alerta para urgência do tema**. 2021. Disponível em: <https://revistavisaohospitalar.com.br/no-brasil-13-milhao-sofre-por-erro-medico-especialistaalerta-para-urgencia-do-tema/amp/>. Acesso em: 01 jun. 2022.

SILVA, José A. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline M. V.; GUEDES, Gisela S. C. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VAZ, Aline R. C. Responsabilidade civil do cirurgião plástico: o impacto do transtorno dismórfico corporal nos processos por erro médico e a (im)possibilidade de produção de prova pericial. **RJLB**, Ano 4 (2018), nº 6, p. 1131-1164.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.