



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO**

**Aluna: Clarissa de Oliveira Espínola**

**Professor-orientador: Paulo Fernando Santos Pacheco**

**Aracaju  
2015**

**CLARISSA DE OLIVEIRA ESPÍNOLA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Tiradentes – UNIT, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

---

**Professor Orientador**

**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador**

**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador**

**Universidade Tiradentes**

## RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO

Clarissa de Oliveira Espínola<sup>1</sup>

### RESUMO

A Responsabilidade Civil se funda no fato de que ninguém poderá lesar o direito de outrem, em consonância com o disposto no Código Civil de 2002, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a reparar. Já, a responsabilidade civil por erro médico é uma especialidade de Responsabilidade Civil, considerada por alguns, umas das mais complexas para fins probatórios. Vez que estamos diante de vida e saúde humana em sua integralidade e, concomitantemente, há uma relação delicada de consumo (médico-paciente). O termo responsabilidade nos remete a uma reparação de um possível dano causado, oportunamente suscitado, decorrente de erro médico. A medicina progrediu e acompanhou a evolução da sociedade moderna. Os avanços científicos fizeram surgir um aumento tanto na qualidade quanto na quantidade de recursos postos à disposição dos profissionais, ampliando as possibilidades de cura e prolongando a vida útil do paciente. Outrossim, o médico que, de alguma maneira, durante o exercício de sua profissão, causar dano de alguma espécie, seja moral, material ou estético, tem o dever de repará-lo. No tocante, ao erro médico em si, a responsabilização do médico, no exercício de suas atividades, como será discutido detalhadamente, em suma, poderá decorrer de imprudência, negligência, imperícia ou até mesmo por erro grosseiro. O presente Artigo consiste em uma pesquisa bibliográfica que tem por finalidade desenvolver uma investigação acerca do Direito Médico envolvendo a Responsabilidade Civil especificamente por erro médico sob a ótica constitucional, consumerista e civilista.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Erro Médico, Negligência, Imprudência, Imperícia, Responsabilidade Subjetiva.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: clarissaespinola@ymail.com

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil resultante de erro médico é de extrema importância tendo em vista que se trata de um bem constitucionalmente tutelado pelo Estado e por se tratar da vida humana. O médico que, de alguma maneira, durante o exercício de sua profissão, causar dano de alguma espécie, seja moral ou material, tem o dever de repará-lo.

No Brasil, é notório que as demandas jurídicas ajuizadas por paciente contra os médicos vêm aumentando consideravelmente. A legislação empregada tem sido a mesma que a utilizada para os casos de responsabilidade civil em geral e essa não tem, em nosso Código, um ordenamento preciso, muito menos no que tange à responsabilidade civil decorrente de erro médico.

A doutrina, de uma maneira geral, tem um enfoque mais médico que jurídico, uma vez que mais autores médicos abordaram o assunto à princípio. No que tange à jurisprudência, as discrepâncias ainda são significativas, tanto que, sobre casos iguais, podem-se esperar decisões judiciais diferentes, reformadas, ou não nas instâncias superiores.

A grande quantidade de processos acerca da responsabilidade civil por erro médico pode estar relacionada à má formação e falta de compromisso de alguns profissionais da área, à inexistência de um exame unificado também se faz pertinente a fim de “filtrar” profissionais que veem seus pacientes como meros clientes.

Sob essa ótica, será apresentada uma investigação doutrinária, situando-a dentro da legislação existente, evidenciando e especificando o dever de indenizar e, se possível, complementando com entendimentos jurisprudenciais recentes proferidos pelas Cortes supremas brasileiras.

No tocante à natureza da pesquisa utilizada no presente trabalho foi síntese, que tem por objetivo reunir, analisar e discutir conhecimento e informações já existentes. Quanto aos meios para obtenção das informações, foi realizada através de pesquisa bibliográfica, feita a partir de fontes secundárias, livros, outros artigos científicos e jurisprudências pertinentes. Outrossim, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, uma vez que parte da análise “geral” (Responsabilidade Civil) do tema para o específico (Responsabilidade Civil por Erro Médico). Quanto ao perfil da pesquisa, foi utilizada a fundamentação teórica, tendo em vista que constitui um

levantamento de dados a partir de fontes bibliográficas, com subsídios para fundamentar uma linha de raciocínio.

Ademais, a finalidade desse artigo científico é, indubitavelmente, a intelectual, cujo objetivo é alcançar o saber, para a satisfação do desejo de adquirir conhecimento.

Para tanto, o presente artigo científico foi dividido, em uma parte geral, o qual aborda a responsabilidade civil, a fim de definir os conceitos, natureza jurídica e espécies em termos de responsabilidade civil.

Por conseguinte, será abordado, especificamente, o tema do artigo, ou seja, a Responsabilidade Civil por erro médico, nos aspectos peculiares da culpa desse profissional, a natureza contratual, um breve comentário acerca da teoria da culpa, assim como, e não menos importante, a aplicabilidade do Código Consumerista na relação médico-paciente.

Por fim, na conclusão, consoante com o que foi explanado, será feita uma síntese sobre os conceitos gerais, através dos quais, atualmente, a responsabilidade civil por erro médico se insere no ordenamento jurídico brasileiro.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL**

A Responsabilidade Civil tem fundamento no fato de que ninguém poderá lesar o direito de outrem. Em consonância com o art. 927 do Código Civil de 2002, aquele que, por ato ilícito, causar dano a alguém, fica obrigado a reparar.

### **2.1 Conceito**

Em Direito Civil, o conceito de responsabilidade civil decorre do art. 927 do Código Civil de 2002. Nesse contexto, a responsabilidade civil é definida como a obrigação de reparar dano causado a outrem ou ainda, nos casos determinados pela lei, com objetivo de realmente tentar reparar o dano para reestabelecer o equilíbrio obrigacional. De acordo com grande parte da doutrina, a principal crítica surge por o conceito ser tão recente e remeter a uma estrita ideia de uma obrigação.

De acordo com o que leciona Maria Helena Diniz (2010, p. 34), a responsabilidade civil é conceituada como:

[...]a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

A vida, sendo um dos bens mais preciosos, está resguardada na Constituição Federal, no CAPUT do art. 5º, *in verbis*:

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

Segundo CHAVES (2014), a responsabilidade civil sempre se preocupou com os danos relacionados à ação ou omissão de alguém diante da saúde de outrem, com danos mais ou menos graves. No Estado de Direitos Fundamentais que vivemos, a saúde ganha mais importância, não apenas na formulação de políticas públicas para garanti-la, como também na solução concreta de casos em que houver dano.

No Código Civil brasileiro, em seu artigo 159, vem inserir a noção de responsabilidade civil adotada em nosso ordenamento: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Outrossim, a saúde, não menos importante, também é garantida pelo Texto Constitucional, e faz parte do rol do Direitos Sociais, *in verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

Ainda sob a ótica constitucional, CUNHA JÚNIOR (2012) afirma que o direito social à saúde está intimamente ligado ao direito à vida. Uma vez que é direito social, busca amparar o indivíduo e suas necessidades, a fim de garantir o mínimo da existência de uma vida digna, conforme o princípio da dignidade da pessoa humana.

## 2.2 Natureza Jurídica

O sentimento de justiça é, sem dúvidas, o que obriga o agente causador do dano a repará-lo. Há uma discrepância na relação jurídica anterior existente entre o

agente e a vítima. Portanto, há a necessidade fundamental de reestabelecer essa relação de forma harmoniosa e igualitária para ambas as partes, a fim de que se possa recolocar a parte prejudicada no *status quo ante*.

Nesse sentido, no que tange à natureza jurídica, a responsabilidade civil é considerada como sancionadora. Uma vez que tem a finalidade de impor ao responsável pelo dano causado uma sanção, independentemente da forma como será realizada.

## **2.3 Espécies**

### **2.3.1 Responsabilidade Subjetiva**

A responsabilidade civil subjetiva é baseada na culpa do agente, onde deve ser comprovada pela vítima para que possa surgir o dever de indenizar. Em consonância com essa teoria, não pode responsabilizar alguém pelo dano ocorrido se não houver culpa. Vale ressaltar que não basta apenas que haja o comportamento humano causador de dano ou prejuízo, mas sim que esteja presente o *animus* de causar dano.

Segundo preceitua Sílvio Rodrigues (2002, pag. 11) “se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa” e, segundo essa teoria, a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se ele agiu com dolo ou culpa. É importante salientar que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que apareça o dever de indenizar. A responsabilidade, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.

Ademais, na responsabilidade subjetiva devem ser observados os seguintes elementos: a) O dolo: é a conduta intencional de alguém que, praticando ou deixando de praticar uma ação, tem por objetivo um resultado ilícito ou causar dano a outrem. Vale ressaltar que para que possa caracterizar o dolo é necessário que comprove a intenção do agente causador; b) A culpa: é a conduta voluntária, no entanto, diferentemente do dolo, essa conduta é descuidada e não intencional, que causa um dano involuntário, que possa ser previsível ou previsto, a outrem. Ressalta-se que o agente tem a vontade de praticar um ato lícito, de acordo com as normas, mas não toma os cuidados adequados ao homem médio (cuidados normais) e, por imprudência, negligência ou imperícia, provoca um dano, que apesar de ser previsível, não era o seu desejo.

O Código Civil, em regra, adota a responsabilidade subjetiva, conforme os arts. 186 e 187, *in verbis*:

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.

Art. 187. 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.

Faz-se mister citar, ainda, que de acordo com essa teoria, devem ser observados quatro requisitos, tais como: a) A existência de ato ilícito; b) a culpa; c) a existência do dano; e, por fim, c) a existência do nexo causal.

### **2.3.2 Responsabilidade Objetiva**

A responsabilidade objetiva não depende da comprovação do dolo ou da culpa do agente causador do dano, apenas depende do nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado à vítima, ou seja, independentemente que o agente causador não tenha agido com dolo ou culpa, deverá indenizar a vítima.

Em consonância com essa teoria, é importante que sejam observados três requisitos, tais como: a) Lei ou risco da atividade; b) a existência do dano; e, c) o nexo causal.

Outrossim, a responsabilidade objetiva é adotada como exceção no Código Civil, conforme previsto no parágrafo único do art. 927, *in verbis*:

Art. 927 – Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (grifo nosso).

Já no Código de Defesa do Consumidor, como regra, adota-se que a responsabilidade é objetiva do agente causador do dano, conforme preceituam os arts. 12, 13 e 14, *in verbis*:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus

produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

[...]

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

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

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (grifo nosso).

Desta forma, o consumidor não precisa comprovar o dolo ou a culpa do fornecedor de serviços ou produtos, bastando apenas demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e o vício do produto ou da prestação de serviços.

### **3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO**

A medicina progrediu e acompanhou a evolução da sociedade moderna. Os avanços científicos fizeram surgir um aumento tanto na qualidade quanto na quantidade de recursos postos à disposição dos profissionais, ampliando as possibilidades de cura e prolongando a vida do paciente.

A atividade médica, já é considerada, pela sua própria natureza, uma atividade de risco. Haja vista que o médico lida no seu dia a dia com o bem mais precioso do ser humano, a vida. Diante disso, o erro não pode ser tratado de maneira torpe. O erro em outras atividades profissionais pode ser corrigido, podendo retornar a coisa ao *status quo ante*, mesmo com custos materiais altos. No entanto, na atividade médica, o erro quase nunca permite um retorno ao estado anterior. Por exemplo, o erro médico que leva o paciente à morte não tem como ser corrigido, assim como a amputação indevida de um membro é um erro que não poderá ser corrigido.

Em consonância com o que leciona o professor Nelson Rosenvald (2014), o paciente, está em posição de vulnerabilidade diante do médico. Tendo em vista que não conhece, na maioria dos casos, os desdobramentos do tratamento, não sabe como agir e nem o que esperar. A boa-fé objetiva deve estar presente de forma concisa nessa relação Médico-paciente, impondo ao profissional da saúde o dever de agir com zelo, cooperação e lealdade, evitando condutas que possam frustrar as expectativas do paciente.

Nesse diapasão, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 266):

Comprometem-se os médicos a tratar o cliente com zelo, utilizando-se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia.

Logo, espera-se que um médico esteja adequadamente informado sobre seu campo de atuação profissional e que haja sempre de forma correta, transparente e responsável. A possível desatualização do médico pode, eventualmente, ensejar em responsabilidade civil se causar dano.

Conforme suscita MELO (2014), ao se tratar de erro médico e da responsabilização do profissional, a maior dificuldade reside em fazer a prova de que o médico tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia. Em algumas situações existe a lesão, o agente devidamente identificado, mas a impossibilidade de fazer a prova da culpa poderá afastar o dever de reparação.

Ainda segundo MELO (2014, p. 113):

[...] a responsabilidade civil dos médicos, enquanto profissionais liberais, pelos danos causados em face do exercício de sua profissão, será apurada mediante aferição da culpa (imprudência, negligência ou imperícia), nos exatos termos do disposto no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 14, §4º) e do Código Civil (Lei nº 10.406/02, art. 951).

No Capítulo “Incidência do Código Consumerista”, mais adiante, será evidenciado, com mais detalhes, que a responsabilidade civil por erro médico é subjetiva e com culpa comprovada.

### **3.1 Conceito de Erro Médico**

Conforme preconiza FRANÇA (2003), “o erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma de conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à saúde do paciente.”. Salienta, ainda que “é o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de sua profissão.”.

Ainda neste capítulo, será discutida a Teoria da Culpa, concomitantemente, as hipóteses de imperícia, negligência e imprudência médica.

Ainda no tocante ao erro médico, Genival Veloso França (2003, p. 208) afirma que:

[...] o erro médico, no âmbito da responsabilidade civil, pode ser de ordem pessoal ou estrutural. É estritamente pessoal quando o ato lesivo se deu, na ação ou na omissão, por despreparo técnico e intelectual, por grosseiro descaso ou por motivos ocasionais que se referem às suas condições físicas ou emocionais. Já as falhas estruturais, se referem quando os meios e as condições de trabalho foram insuficientes ou ineficazes para a obtenção de uma resposta satisfatória.

Destarte, não há como negar que muitos desses maus resultados também são decorrentes de péssimas e precárias condições de trabalho.

### **3.2 Natureza Jurídica**

A natureza jurídica da prestação de serviços médicos, é contratual, no entanto o profissional não pode se comprometer com a obtenção de um determinado resultado, mas compromete-se a prestar um serviço com devido cuidado e de acordo com as técnicas disponíveis, o que encaixa perfeitamente em uma obrigação de meio. Na obrigação de meio, o resultado não pode ser garantido, entretanto o profissional deve ter um dever grande de empenho, de maneira que demonstre a exaustão da correta aplicação de todos os meios materiais e profissionais cabíveis à situação.

Em jurisprudência infra transcrita, evidencia-se que a atividade realizada pelo profissional médico através do contrato de prestação de serviços é, essencialmente, uma obrigação de meio. Por conseguinte, não está obrigado a garantir o resultado, mas com os meios empregados para que possa chegar aos resultados satisfatórios.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS –  
LAQUEADURA – ERRO MÉDICO – OBRIGAÇÃO DE MEIO –  
REQUISITOS NECESSÁRIOS À RESPONSABILIDADE CIVIL –

INOCORRÊNCIA. O dever de indenizar encontra suas diretrizes no artigo 186 do Código Civil, o qual determina a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, o dever de reparar o dano – O contrato de prestação de serviços médicos contém essencialmente uma obrigação de meio e não de resultado, posto não assumir seu fornecedor a responsabilidade pela efetivamente, comprometendo-se apenas a utilizar, na sua execução, dos cuidados técnicos e das diligências necessárias no tratamento do paciente. Portanto, para que ocorra a responsabilidade civil do médico, bem como do hospital em que foi prestado o atendimento, faz-se necessária a comprovação do dano, da culpa e do nexo de causalidade. (TJMG – AC 1.0194.05.051926-4/001 – 13ª C.Cív. – Rel. Nicolau Masselli – *Dje* 15.02.2012). (grifo nosso)

### 3.3 Teoria da Culpa

A responsabilidade no erro médico segue as mesmas regras gerais da responsabilidade civil, ou seja, é obrigação de quem, consciente e capaz, praticar uma conduta, de maneira livre, com intenção de fazê-lo ou com culpa, indenizar obrigatoriamente os prejuízos que decorreram do ato lesivo.

Nesse sentido, ao se tratar de responsabilidade civil por erro médico é de suma importância uma prova inequívoca de que houve culpa na ação do médico. Essa prova inequívoca deve ser aduzida pelo paciente (vítima) para comprovar que o profissional médico laborou com culpa.

Ademais, o Código Civil Brasileiro, no artigo 1545 (e art. 159 do mesmo Código), adotou a teoria subjetiva (teoria da culpa), que depende da presença de culpa na ação do agente causador do dano, no caso, o médico. A partir daí, é possível concordar com a definição de erro médico dada por Júlio Cezar Meirelles Gomes e Genival Veloso França em sua obra “Erro Médico”:

Erro Médico é a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência. (grifo nosso).

Destarte, para a caracterização da presença da culpa, faz-se mister a presença de um ou alguns dos elementos, que serão conceituados logo mais, a negligência, imprudência e imperícia, em um ato médico que cause, oportunamente, dano a um paciente. Diante disso, é importante ressaltar que a culpa deve ser comprovada pelo paciente, tendo ele o ônus da prova.

### 3.3.1 Da Negligência

A negligência é o descuido, desídia, desleixo, falta de cuidado que pode determinar uma responsabilidade por culpa. Na seara da responsabilidade civil por erro médico, estará caracterizada negligência, toda vez que puder provar que o médico não observou os cuidados e as normas técnicas pertinentes.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 327):

A negligência consiste em uma conduta omissiva: não tomar as precauções necessárias, exigidas pela natureza da obrigação e pelas circunstâncias, ao praticar uma ação. Por exemplo, a pessoa que faz uma queimada e se afasta do campo sem verificar se o fogo está completamente apagado.

Outrossim, a negligência segundo Melo (2014), pode consistir numa conduta negativa quando o médico seja total ou parcialmente omissivo em determinada circunstância na qual deveria agir de maneira incisiva, por exemplo, omissão de tratamento ou até retardamento na transferência para outro especialista.

Em jurisprudência transcrita abaixo, observa-se a negligência comprovada decorrente do não acompanhamento médico devido no durante o trabalho de parto, o que ocasionou sequelas irreversíveis ao neonato.

DECISAO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente e dar parcial provimento a ambos os recursos, e alterar em parte a sentença em reexame necessário, nos termos do voto. EMENTA: Apelação cível e Reexame Necessário. Ação de indenização por danos morais e materiais. Erro médico. Falta de assistência médica adequada durante trabalho de parto que ocasionou anóxia neonatal no recém-nascido. Posterior infecção por meningite. Sequelas irreversíveis. Paralisia cerebral e retardo no desenvolvimento neuropsicomotor. Agravo Retido. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Nulidade da sentença. Extra petita. Ocorrência com relação à pensão vitalícia à segunda autora. Condenação excluída. Nulidade da perícia. Não ocorrência. Laudo conclusivo. Responsabilidade civil caracterizada. Negligência médica e nexos causais comprovados. Dever de indenizar configurado. Pensão vitalícia ao primeiro autor. Fixação em 03 salários mínimos mensais. Danos morais. Redução. Juros de mora. Súmula 54 STJ. Súmula vinculante nº 17. Honorários advocatícios. Majoração. Sentença parcialmente reformada em reexame necessário. Recursos de apelação parcialmente conhecidos e parcialmente providos. 1. Sendo o juiz o destinatário das provas, a ele cabe aferir a necessidade ou não de outros elementos a serem colhidos, tendo por obrigação indeferir as diligências inúteis ou protelatórias (art.130, do CPC). 2. Em

sentença, o MM. Juiz a quo, em vez de estabelecer a condenação por danos materiais em valor fixo com relação ao autor Igor da Silva Roque Alves, converteu a obrigação de pagar em dar e fazer, não havendo que se falar em decisão extra petita, neste tocante. 3. Da análise da exordial dos autores, não se vê, realmente, qualquer pedido expresso no sentido de fixação de pensão vitalícia à Michele, mas apenas em favor do Igor, motivo pelo qual deve ser excluída essa condenação. 4. Não há nulidade da perícia, tendo em vista que não há contradição e que o laudo foi conclusivo com relação à causa do quadro clínico apresentado pelo autor. 5. Presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, tendo em vista o nexo causal entre os danos sofridos pelos autores e a negligência médica ao não realizar o devido acompanhamento durante o trabalho de parto, resta caracterizado o dever de indenizar. 6. A condenação ao pagamento de pensão vitalícia em valor fixo melhor atenderia as necessidades do autor, motivo pelo qual converto a obrigação de dar e fazer em obrigação de pagar mensalmente pensão vitalícia no valor de 03 (três) salários mínimos. 7. O quantum indenizatório há de se pautar no caráter pedagógico e compensatório da condenação, observados a conduta do ofensor, o grau da lesão, a situação econômico- financeira e social das partes litigantes, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, comportando redução o valor arbitrado em desatendimento a esses critérios. 8. Os juros de mora, nos casos de responsabilidade extracontratual, têm como termo inicial a data em que ocorreu o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ. 9. Os juros moratórios devem deixar de incidir no período previsto no art. 100, § 1º da Constituição, devendo voltar a incidir no caso da Fazenda Pública deixar de efetuar o pagamento do precatório no prazo legal, em atenção ao que determina a Súmula vinculante nº 17. 10. Os honorários advocatícios fixados por apreciação equitativa devem ser estabelecidos com razoabilidade, sob pena de serem fixados em valores irrisórios ou excessivos, causando aviltamento profissional ou enriquecimento indevido, devendo ser majorado na hipótese em tela. 8. 1263818-7 (Acórdão) Relator: Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima Processo: 1263818-7 Acórdão: 54686 Fonte: DJ: 1456 Data Publicação: 17/11/2014 Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível Data Julgamento: 11/11/2014. (grifo nosso)

### 3.3.2 Da Imprudência

A imprudência é a descuidela, ou seja, falta de cautela, prática de uma ação precipitada, sem observar as necessárias precauções, que resulte de uma falta de previsão do agente em relação ao que podia e devia pressupor.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.326):

Pode-se ainda afirmar que imprudência é conduta positiva, consistente em uma ação da qual o agente deveria abster-se, ou em uma conduta precipitada. Por exemplo, o condutor de um automóvel ingere bebidas alcoólicas antes de dirigir; um médico dá uma injeção no paciente sem verificar previamente se este é ou não alérgico ao medicamento.

No exercício da profissão, espera-se do profissional da medicina, mais do que outro profissional, o mínimo de prudência, haja vista o bem jurídico com o qual tratam rotineiramente: vida humana e saúde.

De acordo com Melo (2014) age imprudentemente o médico que sem usar as cautelas pertinentes toma atitudes drasticamente precipitadas, como o cirurgião que não aguarda a chegada do anestesista e ele mesmo aplica a anestesia no paciente, o que pode provocar a morte deste por choque anafilático.

Em jurisprudência infra citada, ressalta-se posicionamento majoritário do STJ, no que tange ao dever de indenizar decorrente imprudência médica:

RECURSOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. IMPRUDÊNCIA MÉDICA. AGRAVAMENTO PELA INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DA PROFISSÃO. CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA DUPLAMENTE CONSIDERADA PARA CONFIGURAÇÃO DO TIPO E DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE NEXO-CAUSAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 384 DO CPP. INEXISTÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. 1. O homicídio culposo se caracteriza com a imprudência, negligência ou imperícia do agente, modalidades da culpa que não se confundem com a inobservância de regra técnica da profissão, que é causa de aumento que denota maior reprovabilidade da conduta. O julgador, contudo, não pode se utilizar da mesma circunstância fática para reconhecê-las, sob pena de incorrer em vedado bis in idem. 2. A pretensão recursal de reconhecer que não houve nexo causal entre a conduta do segundo Recorrente e o resultado lesivo demanda, necessariamente, reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 3. O réu, em nosso sistema processual penal, defende-se da imputação fática e não da imputatio iuris, logo, restando caracterizada a emendatio libelli e não mutatio libelli, desnecessária a observância das disposições do art. 384 do Código de Processo Penal. 4. Primeiro recurso especial provido para excluir da condenação o aumento de pena pela inobservância da regra técnica da profissão e segundo recurso especial desprovido. Habeas corpus concedido, de ofício, ao segundo Recorrente para também afastar de sua condenação a causa de aumento de pena prevista no § 4º, do art. 121, do Código Penal, diante do reconhecimento do bis in idem. (STJ - REsp: 606170 SC 2003/0163033-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 25/10/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 14.11.2005 p. 376RT vol. 845 p. 543). (grifo nosso).

### 3.3.3 Da Imperícia

A imperícia é a falta de conhecimento acerca da matéria ou profissão, bem como o despreparo prático do profissional para o exercício da profissão. Será considerado imperito o médico que prescreva tratamento para um determinado tipo de doença quando todos os sintomas estejam indicando outra.

Em consonância com o que preceitua Carlos Roberto Golçalves (2014, p. 327):

[...] imperícia é a incapacidade técnica para o exercício de uma determinada função, profissão ou arte. Por exemplo, um médico que desconhece que determinado medicamento pode produzir reações alérgicas, não obstante essa eventualidade estar cientificamente comprovada.

Ademais, conforme preceitua o magistrado Ênio Santarelli Zuliani, “verifica-se a imperícia quando o médico, apesar de habilitado (curso teórico e prático na Faculdade de Medicina) para sua tarefa, atua como se não possuísse noções primárias da técnica de consultar, diagnosticar ou operar. O médico ortopedista que engessa uma pessoa acidentada, que chega com ‘fratura exposta’, é imperito, porque o procedimento é adequado para ‘fratura fechada’, e, em casos assim, a indenização correspondente terminou sendo recepcionada no colendo STJ (REsp 228.199/RJ, Min. Eduardo Ribeiro, DJU 28.02.2000)”.

Destarte, deve ser considerado que o Código de Ética Médica exige do médico um contínuo aprimoramento, de modo que o profissional desatualizado poderá ser considerado imperito e, atrair para si a responsabilidade por danos decorrentes de aplicação de técnica e procedimentos defasados.

#### **4 INCIDÊNCIA DO CÓDIGO CONSUMERISTA**

Como regra geral, a atividade médica, assim como a atividade dos profissionais liberais, constitui uma obrigação de meio, ou seja, o profissional se obriga apenas a empregar todos os meios técnicos que estão ao seu alcance e agir com diligência, prudência e perícia necessária para a realização do contrato, sem se comprometer com o resultado. Dessa maneira, o descumprimento do que foi contratado há de se provar mediante demonstração cabal de que o profissional agiu com imperícia, imprudência ou negligência, e esse ônus probatório cabe ao consumidor (CDC, art. 14 §4º).

Em consonância com Cavalieri Filho (2014, p. 340):

A obrigação que o médico assume, a toda evidência, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência. Não se compromete a curar, mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo aí os cuidados e conselhos. Se o tratamento realizado não produzir o efeito esperado, não se poderá, só por isso, responsabilizar o médico. A sua responsabilidade é subjetiva e, nesse caso, com culpa comprovada. Não bastará o mero insucesso no tratamento, seja clínico ou cirúrgico; será preciso provar a culpa do médico.

A responsabilidade civil por erro médico, por tratar de uma relação contratual conforme citado anteriormente, impõe ao médico, enquanto profissional liberal, o dever de indenizar pelos danos possivelmente causados em face do exercício de sua profissão. Vale ressaltar que a culpa (negligência, imprudência ou imperícia) será apurada, nos termos do disposto no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Conforme explanado anteriormente, na atividade médica, o resultado final desejado não depende apenas do conhecimento, capacidade e empenho do profissional, isso porque, fatores externos interferem de maneira incisiva na concretização do que fora contratado.

Melo (2014, p.113) em sua obra Responsabilidade Civil por Erro Médico afirma:

[...] quanto ao médico, por mais consciencioso que seja, não pode se responsabilizar pela cura total do doente, mormente se a doença for grave, porque cada organismo pode reagir diferentemente a um mesmo tratamento ou medicamento, dentre outras inúmeras variáveis que podem interferir na cura. [...]

Nos termos do artigo 14 do CDC, o erro médico se enquadra como hipótese de serviço defeituoso, sendo, portanto, diante da lei consumerista, a responsabilidade, do causador do dano, objetiva e solidária; à vítima bastará a prova do fato, do dano e o nexos causal entre eles.

Entretanto, vale ressaltar que em relação ao profissional liberal, no caso o médico, o CDC reservou exceção à regra da responsabilização objetiva, ou seja, há menção no §4º, do artigo 14, que "a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

O Código de Defesa do Consumidor não revogou completamente o que vem expresso no Código Civil Brasileiro no que se refere aos aspectos contratuais da atividade dos médicos. Entretanto, tem o exercício profissional do médico, como,

prestador de serviços (profissional liberal) sua regulamentação no relacionamento com o consumidor, contida no Código de Defesa do Consumidor. Contudo, ressalte-se, dispõe o § 4º, do art. 14, que há necessidade de ser provada a presença de culpa no agir do médico, no tocante ao erro cometido, que gerou o dano.

Em jurisprudência acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação médico-paciente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, por ser tratar de uma prestação de serviços de um profissional liberal, a responsabilidade é subjetiva, sendo observado o art. 14, §4º do CDC. *In verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E CONSUMIDOR. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DOS MÉDICOS CIRURGIÃO E ANESTESISTA. CULPA DE PROFISSIONAL LIBERAL (CDC, ART. 14, § 4º). RESPONSABILIDADE PESSOAL E SUBJETIVA. PREDOMINÂNCIA DA AUTONOMIA DO ANESTESISTA, DURANTE A CIRURGIA. SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE OBJETIVA AFASTADAS. 1. Não se conhece dos embargos de divergência apresentados pela Clínica, pois: (I) ausente o necessário cotejo analítico entre os acórdãos embargado e paradigma, para fins de comprovação da divergência pretoriana (RISTJ, arts. 255, §§ 1º e 2º, e 266, § 1º); e (II) o dissídio apontado baseia-se em regra técnica de conhecimento do recurso especial. 2. Comprovado o dissídio pretoriano nos embargos de divergência opostos pelo médico cirurgião, devem ser conhecidos. 3. A divergência cinge-se ao reconhecimento, ou afastamento, da responsabilidade solidária e objetiva (CDC, art. 14, caput) do médico-cirurgião, chefe da equipe que realiza o ato cirúrgico, por danos causados ao paciente em decorrência de erro médico cometido exclusivamente pelo médico-anestesista. 4. Na Medicina moderna a operação cirúrgica não pode ser compreendida apenas em seu aspecto unitário, pois frequentemente nela interferem múltiplas especialidades médicas. Nesse contexto, normalmente só caberá a responsabilização solidária e objetiva do cirurgião-chefe da equipe médica quando o causador do dano for profissional que atue sob predominante subordinação àquele. 5. No caso de médico anestesista, em razão de sua capacitação especializada e de suas funções específicas durante a cirurgia, age com acentuada autonomia, segundo técnicas médico-científicas que domina e suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica. Destarte, se o dano ao paciente advém, comprovadamente, de ato praticado pelo anestesista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento. 6. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, caput, prevê a responsabilidade objetiva aos fornecedores de serviço pelos danos causados ao consumidor em virtude de defeitos na prestação do serviço ou nas informações prestadas - fato do serviço. Todavia, no §4º do mesmo artigo, excepciona a regra, consagrando a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. Não há, assim, solidariedade decorrente de responsabilidade objetiva, entre o cirurgião-chefe e o anestesista, por erro médico deste último durante a cirurgia. 7. No caso vertente, com

base na análise do contexto fático-probatório dos autos, o colendo Tribunal de Justiça afastou a culpa do médico-cirurgião - chefe da equipe -, reconhecendo a culpa exclusiva, com base em imperícia, do anestesista. 8. Embargos de divergência da Clínica não conhecidos. 9. Embargos de divergência do médico cirurgião conhecidos e providos.(grifo nosso)

Portanto, cinge salientar que na responsabilidade civil por erro médico, a atividade médica por ser uma atividade de meio, ou seja, onde o resultado final não depende apenas da atuação do profissional, e, por ser ainda, decorrente de uma relação contratual entre médico e paciente, deve ser regida à luz do Código de Defesa do Consumidor. De maneira que, em caso de erro médico, cabe ao paciente o ônus de provar que o médico agiu erroneamente com imprudência, negligência ou imperícia, excepcionalmente poderá haver a inversão do ônus da prova, se declarada pelo magistrado.

## **5 CONCLUSÃO**

A atividade médica, já é considerada, pela sua própria natureza, uma atividade de risco. Haja vista que o médico lida no seu dia a dia com o bem mais precioso do ser humano, a vida. Diante disso, o erro não pode ser tratado de maneira torpe. O erro em outras atividades profissionais pode ser corrigido, podendo retornar a coisa ao *status quo ante*, mesmo com custos materiais altos. No entanto, na atividade médica, o erro quase nunca permite um retorno ao estado anterior.

A medicina progrediu e acompanhou a evolução da sociedade moderna. Os avanços científicos fizeram surgir um aumento tanto na qualidade quanto na quantidade de recursos postos à disposição dos profissionais, ampliando as possibilidades de cura e prolongando a vida útil do paciente.

A responsabilidade civil por erro médico decorre de um ato praticado pelo profissional da medicina que ocasionou dano ao paciente. Nesse contexto, surge o dever de indenizar. Ademais, para ensejar tal responsabilidade se faz pertinente a observância da culpa, se ela decorreu por imprudência, negligência ou imperícia médica, devendo ao paciente o ônus da prova cabal.

Outrossim, foi demonstrado que a relação médico-paciente decorre de um contrato. Sendo assim, uma relação de prestação de serviços, ao qual deverão ser observadas as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, o médico, enquanto profissional liberal, possui obrigação de meio e não de resultado, ou seja, não é obrigado a garantir que a saúde do paciente seja reestabelecida na totalidade, mas deve agir de maneira que utilize todas as técnicas científicas possíveis e pertinentes ao caso. Deve, ainda, o médico agir nos ditames da boa-fé objetiva, de forma proba, prudente e perita. A fim de, dessa maneira, evitar possíveis danos aos seus pacientes e futuros problemas judiciais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Lei n 10406,10 de janeiro de 2002:Código Civil.Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Lei 8.078, de setembro de 1990:Código de Defesa do Consumidor.Disponível em : < [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em :13 de setembro de 2015.

\_\_\_\_\_.Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em:< [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em :13 de setembro de 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 ed. Atlas: São Paulo, 2014.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe. **Curso de Direito Civil**. Vol. 03. 1 ed. JusPodivm: Salvador, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. JusPodivm: Salvador, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. Vol. 07. 24. ed. Saraiva: São Paulo, 2010.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 8ª ed. BYK Fundo Editorial: São Paulo, 2003.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 4. ed. Impetus: Niterói, 2008.

GOMES, Julio Cezar Meirelles; FRANÇA, Genival Veloso de. **Erro Médico – Um Enfoque Sobre Sua Origem E Suas Consequências**. Unimontes: Montes Claros,1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 04. 9 ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

MELO, Nehemias. *Responsabilidade Civil por Erro Médico*. 3ª ed. Atlas: São Paulo, 2014.

OLIVEIRA, Stênio Rolim de. A responsabilidade civil do médico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9481](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9481)>. Acesso em maio 2015.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Volume IV, 19ª ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2002.

## CIVIL LIABILITY FOR MEDICAL MALPRACTICE

### ABSTRACT

The Liability is based on the fact that no one can harm the rights of others, in line with the provisions of the Civil Code of 2002, who, in tort, harm others, is obliged to repair. Already, civil liability for medical malpractice is a specialty of Liability considered by some one of the most complex as evidence. Since we are dealing with human life and health in its entirety and, concomitantly, there is a delicate consumer relationship (doctor-patient). The term liability refers us to a repair possible damage caused, timely raised as a result of medical error. Medical science has progressed and followed the evolution of modern society. Scientific advances have given rise to an increase in both the quality and quantity of professional disposition to put resources, expanding the possibilities of healing and prolonging the life of the patient. Moreover, the doctor who, somehow, during the exercise of their profession, damage of any kind, whether moral, material or aesthetic, has a duty to repair it. With respect to the medical error itself, the accountability of the physician in the exercise of their activities, as discussed in detail, in short, can result from carelessness, negligence, malpractice or even gross error. This article consists of a literature review that aims to develop an investigation of the Medical Law involving Civil Liability specifically malpractice under the constitutional point of view, consumerist and civilian.

**Keywords:** Liability, Medical Error, Negligence, Recklessness, Malpractice, Subjective Responsibility