

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB
CURSO DE DIREITO

DAYANE DA CONCEIÇÃO DE ARAUJO

**A PARAMETRIZAÇÃO DO DANO MORAL NAS AÇÕES QUE ENVOLVEM ERRO
MÉDICO:** uma análise das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do
Maranhão

São Luís
2020

DAYANE DA CONCEIÇÃO DE ARAUJO

**A PARAMETRIZAÇÃO DO DANO MORAL NAS AÇÕES QUE ENVOLVEM ERRO
MÉDICO: uma análise das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do
Maranhão**

Monografia apresentada ao Centro Universitário UNDB
como requisito parcial para obtenção do grau de
bacharela em Direito.

Orientador prof. Me José Murilo Duailibe Salem

São Luís

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Araújo, Dayane da Conceição de

A parametrização do dano moral nas ações que envolvem erro médico: uma análise das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Maranhão. / Dayane da Conceição de Araújo. __ São Luís, 2020.

71 f.

Orientador: Prof. Me. José Murilo Dualibe Salem

Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Parametrização do dano moral. 2. Erro médico.
3. Responsabilidade civil. I. Título.

CDU 347.56:614.25

DAYANE DA CONCEIÇÃO DE ARAUJO

**A PARAMETRIZAÇÃO DO DANO MORAL NAS AÇÕES QUE ENVOLVEM ERRO
MÉDICO:** uma análise das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do
Maranhão.

Monografia apresentada ao Centro Universitário UNDB
como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela
em Direito.

Orientador prof. Me José Murilo Duailibe Salem.

Aprovado em: 17/12/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me José Murilo Duailibe Salem (Orientador).

Centro Universitário UNDB

Prof. Me Teresa Helena Barros Sales (Membro externo)

Centro Universitário UNDB

Prof. Me Alexandre de Sousa Ferreira

Centro Universitário UNDB

À minha mãe Deusilene Carvalho da
Conceição Barros pelos incentivos diários.

AGRADECIMENTOS

A Deus a quem me concedeu essa conquista.

Aos meus familiares que, mais uma vez, suportaram o meu afastamento para realização desse curso.

Ao meu avô materno José Evangelista Conceição Filho e avó materna Rosimar Carvalho Conceição que sempre acreditaram em mim.

Aos colegas de graduação, principalmente Elaine Zayra Santos das Mêrces e Flavia Silva Costa. Obrigada pela prazerosa convivência fraterna experimentada nas horas diárias de estudo, pelos incentivos, conversas e discussões vivenciados durante o curso.

Ao meu orientador José Murilo Duailibe Salem que me conduziu sempre de forma solícita e com paciência.

RESUMO

Buscando entender o motivo das flutuações para o estabelecimento do dano moral nas ações que envolve erro médico no período compreendido de 2010 a 2020 pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, a presente pesquisa debruçou em saber quais os direcionamentos ou parâmetros adotados nos acórdãos proferidos pelo referido tribunal, a fim de analisar as disparidades ou uniformização dos pronunciamentos judiciais. Isso porque o dano moral depende da subjetividade do julgador, o que, por vezes, resulta em decisões que destoam da realidade apresentada nos autos de uma demanda que suscita a responsabilidade civil do ofensor. Para isso, foi feita uma análise sobre os julgados de recursos de apelação proferidos pelo Tribunal de Justiça do Maranhão que reavaliaram a indenização por dano moral em demandas que tratam de erro médico concedidas por juízos do 1º grau. No que se refere a abordagem metodológica, a pesquisa é exploratória e a técnica utilizada foi o levantamento bibliográfico consultados através de obras doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais. O trabalho divide-se em três capítulos onde, respectivamente, descreve a responsabilidade civil e o seu modo de caracterização, bem como suas implicações para o estabelecimento do dano moral, analisa-se a responsabilidade civil do médicos e suas peculiaridades e, por fim, trata dos limitações para a reparação do dano moral coligidos com análise dos julgados pronunciados pelo TJMA, onde restou observado a utilização de alguns parâmetros comumente utilizados pelas suas Câmaras Cíveis.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Erro Médico. Dano Moral. Parâmetros

ABSTRACT

Seeking to understand the reason for the variations to establish moral injury in lawsuit of justice court of Maranhão involving medical error between years 2010 and 2020, this research was dedicated to knowing which guidelines and or parameters used in the judgments determined by the referred court, with the purpose of analyzing the disparities or uniformities of judicial pronouncements. This is because moral injury depends on the subjectivity of the judge, which, sometimes, results in decisions that do not match the reality presented in the case file of a claim that raises the offender's civil liability. An analysis was made about appellate appeals ruled by the court of Justice of the Maranhão that reevaluated the indemnity for moral injury in lawsuits on medical error granted by courts of the 1st degree. Regarding the methodological approach, the research is exploratory, and the technique used was bibliographic survey consulted through legal doctrines and jurisprudence. The research is divided into three chapters, respectively, it describes civil liability and its way of demonstrate, as well as its implications for the establishment of moral injury, analyzes the civil liability of doctors and their peculiarities and, lastly, describes the limitations for the repair of moral injuries collected with analysis of the judgments pronounced by the TJMA, that was noted the use of some parameters commonly used by civic chambers

Key Words: Civil liability. Medical error. Moral Injury. Parameters.

.

LISTA DE SIGLAS

AgRg Resp	Agravo Regimental no Recurso Especial
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMA	Tribunal de Justiça do Maranhão
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1	Contextualização no direito brasileiro	14
2.2	Modalidades de responsabilidade civil	15
2.3	Diferenças entre a responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva	16
3	RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS	25
3.1	Responsabilidade Subjetiva dos Médicos	28
3.1.1	Responsabilidade Médica e o Direito do Consumidor	31
3.1.2	Responsabilidade Civil em Cirurgias Plásticas	32
3.2	Relação de Causalidade	34
3.3	A Complexa questão probatória na Responsabilidade Civil dos Médicos	35
3.4	Dano Médico	36
4	DANO MORAL: limites e o princípio da reparação integral do dano	38
4.1	Análise de alguns julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhã sobre o tema	40
4.1.1	Julgado do ano de 2012	41
4.1.2	Julgado do ano de 2014	42
4.1.3	Julgado do ano de 2015	43
4.1.4	Julgado do ano de 2016	44
4.1.5	Julgado do ano de 2017	46
4.1.6	Julgados do ano de 2018	47
4.1.7	Julgados do ano de 2019	52
4.1.8	Julgado do ano de 2020	58
4.1.9	Demonstrações gráficas dos julgados	59
5	CONCLUSÃO	64
	REFERENCIA	66

1 INTRODUÇÃO

Promover uma pesquisa científica que dimensione os parâmetros utilizados para a ocorrência do dano moral nas ações oriundas de erro médico, permite tornar conhecido ao público acadêmico e aos profissionais de Direito os critérios adotados para a sua quantificação no âmbito de um limite territorial jurisdicional específico, motivo pelo qual a pesquisa limitar-se-á as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Maranhão na comarca da Ilha de São Luís.

O dano moral consiste em uma ofensa que atinge o psicológico do ofendido. Trata-se de uma afronta que ocorre em face dos bens de ordem moral, precisamente, uma violação à honra, imagem, liberdade e outros que afetam a personalidade do indivíduo no seu íntimo.

Ocorre que, por ser um dano de ordem não patrimonial, o seu modo de fixação encontra um cenário um tanto tortuoso, pois para aferição do dano moral o julgador se utiliza de aspectos subjetivos para mensurar o pleito indenizatório, o que provoca uma diversidade de decisões divergentes entre os juízes de Direito, desembargadores, mesmo com a fixação de alguns parâmetros já estabelecidos pela doutrina e precedente jurisprudenciais adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em razão desse cenário, na presente pesquisa, o debate demonstra a relevância do estudo sobre a uniformização de critérios para quantificar a reparação do dano moral entre julgadores, atentando-se aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Tais princípios são indispensáveis e precisam ser observados nas decisões judiciais, pois eles asseguram coerência entre aplicação e finalidade do direito, atendendo, é claro, às peculiaridades de cada caso em concreto.

Além dos referidos princípios, o fundamento do dano moral e sua conseqüente reparação decorre da Carta Magna de 1988, a qual preconizou, consubstanciada no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a responsabilidade e o dever de indenizar do ofensor, conforme art. 5º, inciso X do referido diploma.

Destaca-se, ainda, que o arbitramento do dano moral em face do ato ilícito ou abuso de direito possui como finalidade a prevenção de novas práticas, o que remete ao caráter pedagógico da medida.

Partindo desse contexto, a presente pesquisa irá debruçar-se sobre um dano específico, qual seja, o dano moral cuja discussão, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é recorrente no judiciário brasileiro.

Desse modo, indubitavelmente, faz-se necessário o debate sobre os critérios de parametrização do dano moral para direcionar as decisões judiciais dos julgadores, e por conseguinte, proporcionar a segurança jurídica àqueles que figuram como parte em uma demanda que objetiva um pleito indenizatório.

No que se refere ao aspecto pessoal, a pesquisa surgiu de uma inquietação advinda do contato com um caso concreto no estágio realizado pela pesquisadora, no Fórum Lauro De Berredo Martins do Termo Judiciário de São José de Ribamar - MA, em que uma demanda indenizatória oriunda de erro médico teve a fixação do dano moral reformado pelo Tribunal de Justiça do Maranhão mesmo sendo obedecidos os parâmetros comumente utilizados em demandas indenizatórias como aquela.

Partindo de tal cenário, pertinente é o estudo sobre os critérios adotados para fixação do dano moral pelo Poder Judiciário do Maranhão, com objetivo de entender a atuação do poder judicante e se estabelecer, se possível, uma uniformidade quanto aos parâmetros adotados nos pronunciamentos judiciais.

Quando o juiz recebe um pedido de indenização por dano moral, ele possui a faculdade de seguir os parâmetros pretendidos pelas partes ou aqueles que reputar adequados para análise *in concreto*. Isso porque ele possui uma liberdade para valorar e arbitrar o referido dano, devendo atender, ao menos, o cuidado de modo a evitar excessos ou fixações irrisórias no momento de valoração do dano.

Contudo, é sabido que o estabelecimento do dano moral, nos moldes já falado, depende da subjetividade do julgador, o que, por vezes, resulta em decisões que destoam da realidade apresentada nos autos de uma demanda que suscita a responsabilidade civil do ofensor.

Assim, partindo das dificuldades que permeiam o estabelecimento do dano moral, questiona-se: quais os parâmetros utilizados para sua verificação nas decisões judiciais oriundas de erro médico no limite jurisdicional da Comarca de São Luís - MA?

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, foi feita uma análise sobre os julgados de recursos de apelação pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, através do site Jusbrasil dos últimos dez anos, verificando-se a existência de flutuações dos julgados que reavaliaram a indenização por dano moral em demandas que tratam de erro médico concedidas por juízos do 1º grau.

Partindo do método dedutivo utilizado, observou-se que em algumas dessas demandas considerou-se como parâmetro o binômio do caráter punitivo e compensatório dos danos oriundos do erro médico; em outras, apenas os aspectos da razoabilidade e

proporcionalidade e em alguns casos foi considerado o método bifásico adotado pelo STJ. Foi observado também se houve o atendimento a um dos princípios inovadores do Código de Processo Civil de 2015, qual seja, o da motivação das decisões judiciais, conforme anuncia o artigo 11 do aludido instituto normativo e nos termos do art. 93, IX da CRFB/88.

Desse modo, a pesquisa bibliográfica se classifica como exploratória, utilizando como método o levantamento bibliográfico. Nesse passo, utilizou-se como fontes de pesquisas livros, artigos científicos, dissertações, leis e jurisprudências.

Partindo de tal temática, visa-se dessa forma “proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas em torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses de soluções. Pode-se dizer que esta pesquisa tem como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições”¹

Através dessa técnica de pesquisa com ênfase em estudo sobre os parâmetros para fixação do dano moral adotados pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, foram levantados fundamentos através de método dedutivo. Para tanto, parti-se-á de ideias gerais que envolve o tema abordado que envolve a matéria como o modo de caracterização da responsabilidade civil e, após, análise das peculiaridades da responsabilidade do médico e, finalmente, será feita considerações sobre o modo de fixação do dano moral nas ações que envolve o erro médico dos julgados do Tribunal de Justiça do Maranhão.

¹GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 41.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra responsabilidade civil advém de um termo em latim conhecido como *respondere* que significa a sujeição de alguém responder ou assumir as consequências jurídicas de uma conduta que contrariou um instituto jurídico normativo². De igual modo para Buarque de Holanda Ferreira, a responsabilidade civil “É a capacidade de entendimento ético jurídico e determinação volitiva adequada, que constitui pressuposto penal necessário de punibilidade”³. Pois bem, com a responsabilidade civil que surge a obrigação de jurídica de reparar o dano decorrente sempre de ilícito.

A responsabilidade civil é avocada para dirimir conflitos desde o período da Antiguidade, em especial, com as compilações de normas jurídicas da mesopotâmia, a saber do famoso Código de Hamurabi, dotado de 282 artigos e promulgado em 1692 a.C., que, por razões históricas, o aludido instrumento normativo se baseava na correlação entre o mal causado a alguém e o castigo imposto ao causador do dano, nas palavras do referido autor “a responsabilidade era levada até as últimas consequências”, resguardando a devida proporção, ou seja, a ideia do dano e a justa compensação já perpassava desde as civilizações antigas, o que nos levar a entender sua ocorrência natural na sociedade⁴.

Com a civilização romana, houve a substituição da responsabilidade pessoal ou corporal dos devedores pela indenização pecuniária. Isso porque anteriormente o vínculo entre credor e devedor não era de natureza patrimonial, o devedor respondia com o próprio corpo.⁵

Nesse passo, por esse método se revelar insuficiente no que concerne em reparar o dano, a responsabilidade civil foi sofrendo transformações, principalmente, com o advento do desenvolvimento do comércio, do direito das obrigações, passando a adoção de um vínculo jurídico de natureza imaterial.⁶

Assim, o homem começa a perceber que a retaliação não traz vantagem alguma, muito pelo contrário, apenas gera um novo dano. Daí a reparação material passa a ser vislumbrada como forma eficaz de compensação pelos danos sofridos.

²SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário jurídico - academia brasileira de letras jurídicas**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016..

³FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Coordenação Maria Baird Ferreira e Margarida dos Anjos – 5ed. – Curitiba: Positivo. 2010, p. 1828.

⁴WOLKMER, Antônio. **Fundamentos de História de Direito**. 8º edição, rev, ampl. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2014, p. 41

⁵ *Ibidem*. P. 152-153.

⁶*Ibidem*. p. 152-153.

Para José de Aguiar Dias, o prejudicado percebe que, mais conveniente do que cobrar a retaliação, seria entrar em composição com o autor da ofensa, que repara dano mediante a prestação da *poena*, espécie de resgate da culpa, pelo qual o ofensor adquire o direito ao perdão do ofendido"⁷

Daí nasce à publicação da *Lei Aquiliana* no direito romano, que inovará, ao trazer pela primeira vez o elemento da culpa para dentro do contexto da responsabilidade civil, propiciando um aperfeiçoamento a esse instrumento normativo. Com isso, passou-se a correlacionar o dano a uma conduta culposa, sendo relevante para atribuição do dano indenizável.⁸

Além disso, o direito romano nos trouxe outra colaboração, quando tentou caracterizar a figura do ato ilícito através dos delitos civis, a saber: *furtum, noxia et iniuria*. Tais termos, para o direito romano, significavam que determinados atos eram considerados como ilícitos típicos denominados de furto, dano e injúria, respectivamente.⁹

Ocorre que tal divisão foi insuficiente para atribuir uma reparação civil justa e que atendesse todos ilícitos. Isso porque os ilícitos ora mencionados não alcançava todos os danos reparáveis, o que coube a doutrina moderna desenvolvê-los a fim de contribuir com o estudo da responsabilidade civil.¹⁰

Ressalta-se outro marco importante para a responsabilidade civil, a noção de culpa desenvolvida no Código de Napoleão em 1804, trazendo a noção de culpa *in abstracto*, que analisa a culpa fazendo uma comparação da conduta do ofensor ao de homem normal, servindo de inspiração para todos os instrumentos jurídicos do ocidente.¹¹

Com esses pormenores históricos no âmbito da história geral, depreende-se que o instituto da responsabilidade civil teve o seu desenvolvimento em razão das relações econômicas que foram instituídas em cada época, bem como a necessidade de formulação do que seja o ato ilícito, levando às peculiaridades de cada delito, para se obter a justa reparação civil.

2.1 Contextualização histórica no Direito Brasileiro

⁷DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997 v. 2.p. 20.

⁸ *Ibidem*, p. 22.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume 01*. rev. e atual. 30^o ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

¹⁰ *ibidem*.

¹¹ Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*, v.4, 1^o ed., São Paulo. Editora Saraiva, 2014, p. 48.

No Brasil, a teoria da responsabilidade civil teve traços significativos a partir do Código Criminal de 1830, pois à época, a responsabilidade civil estava condicionada a uma condenação penal. Não havia uma dissociação ou independência entre a jurisdição criminal e a jurisdição civil e, nesse particular, fazendo uma análise sobre as particularidades de cada uma, verifica-se a impossibilidade dessa interdependência.¹² Isso porque, a responsabilidade criminal é pessoal e intransferível, enquanto no âmbito cível, a responsabilidade possui peculiaridades, podendo, inclusive, um indivíduo responder pelo ato de outrem, como é caso do pai que responde pelos atos do filho enquanto perdurar a sua incapacidade plena, conforme preconiza o artigo 932, inciso I do Código Civil de 2002.

No início do século XX, em pleno alvorecer da Revolução Industrial, diante das transformações econômicas e sociais vividas na época, em especial aos riscos da atividade, foi desenvolvido a responsabilidade objetiva que socializa os prejuízos causados pela atividade¹³

Nesse contexto que Silvio Venosa salienta a relevância dessas transformações para o direito, em especial, o da responsabilidade civil:

O desenvolvimento tecnológico, econômico e industrial enfrentado pela cultura ocidental mormente, após a Segunda Grande Guerra, denominados por muito como processo de *aceleração histórica*, trouxe importantes reflexos não só no universo dos contratos, mas principalmente nos princípios acerca do dever de indenizar. Nesse diapasão, há uma constante luta pelo aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos de molde a não deixar o Direito alheio à realidade social. As soluções indenizatórias devem, dentro ou fora do processo judicial, serem constantemente renovadas para estarem adequadas às necessidades práticas do homem contemporâneo.¹⁴

Assim, à medida que a sociedade se torna mais complexa, os conflitos interpessoais também se estabelecem, o que colabora com o aumento expressivo de demandas judiciais objetivando a reparação de danos indenizáveis.

Por outro lado, a instituição dos danos indenizáveis através da intervenção do Poder Judiciário é a medida que visa inibir a ocorrência de ato ilícito entre particulares, o que viabiliza a segurança jurídica entre os indivíduos e, por conseguinte, a harmonia social.

2.2 modalidades de responsabilidade civil

¹² COSTA, Vivian Chierregati. **Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a posituação das no pós independência**. 2013. 361 f. Tese (Doutorado) - Curso de Filosofia, Universidade de São Paulo Instituto de Estudos Brasileiros Programas de Pós-graduação Culturas e Identidades Brasileiras, São Paulo, 2013.

¹³ *Ibidem*. p.60

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, p. 19.

Como sabido a responsabilidade civil, indubitavelmente, consiste em uma relação obrigacional que tem como objetivo a prestação de um ressarcimento em relação a agente que sofreu o dano.

Com relação ao tema, colaciono a visão doutrinária a seguir:

[...] a responsabilidade civil exerce uma função demarcatória, no sentido de estabelecer uma delimitação entre as fronteiras dos âmbitos de liberdade de atuação e aqueles outros, em que se outorga certa dose de proteção a determinados bens e interesses, que pela mesma razão, estipulam limites ou autolimitações à liberdade, na medida em que determinadas atuações livres podem determinar um grau de liberdade¹⁵

Partindo dessas premissas, reputa-se necessário entender a distinção entre responsabilidade negocial e extranegocial.

Tal digressão nos permite inferir o critério de origem do dever descumprido, seja ele oriundo de contrato ou de um delito. Nesse passo, a responsabilidade negociada resulta de uma relação contratual, quando ocorre a inobservância de um dever inerente ao contrato previamente estabelecido ou a um negócio jurídico unilateral. Quanto à responsabilidade extranegocial, esta requer um descumprimento de um dever genérico e universal imposto a toda coletividade, possibilitando assim a existência de um dever de indenizar.¹⁶

Nas palavras da Maria Helena Diniz, “o inadimplemento contratual é oriundo de uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes enquanto na responsabilidade extracontratual ocorre o inadimplemento normativo, ou ainda, pratica de um ilícito por pessoa capaz ou incapaz, nos termos do art. 927 do Código Civil”.¹⁷

Em virtude disso, oportuno enaltecer que tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual ocorre uma violação a um dever jurídico pré-existente. Desse modo, no primeiro, a violação é oriunda de um dever estipulado pelas partes enquanto, no segundo, é fruto de contrariedade da lei, sendo que ambas responsabilidades foram adotadas pelo Código Civil de 2002.¹⁸

2.3 Diferença entre Responsabilidade Civil Objetiva e Responsabilidade Civil Subjetiva.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil/Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto**. 3 ed. Ver e atual. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p.85.

¹⁶ Idem, p. 84.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 07. **Responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p.31.

Além dos elementos já expostos, a responsabilidade civil, prevista nos artigos 186 e 927 do Código Civil também pode ser classificada sob o desígnio da culpa enquanto a objetiva se sustenta teoria do risco, ou seja, o risco da atividade exercida.¹⁹

A respeito da responsabilidade civil subjetiva é, em regra, adotada pelo Código Civil de 2002. Para a configuração dessa responsabilidade é necessário observar os pressupostos caracterizados no artigo 186 do Código Civil 2002, *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.”²⁰

Partindo do dispositivo em comento, verifica-se a necessidade de ocorrer a conduta culposa do agente, o nexo de causalidade e o dano para que o ato ilícito esteja configurado. Nesse passo, quando se está diante de uma conduta culposa que prejudique o direito de outrem, causando-lhe um dano, concretiza-se o dever de indenizar.

Segundo Maria Helena Diniz, a conduta, como pressuposto da responsabilidade civil “vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.²¹

Assim, a conduta como pressuposto da responsabilidade civil advém de uma ação humana, que pode ser oriunda de uma ação (fazer) ou uma omissão (não fazer). A regra é que seja oriunda de uma conduta positiva, vez que para caracterizar a omissão é necessário a existência de um dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a demonstração de que tal conduta não foi praticada. Além disso, para configurar a omissão é necessária a demonstração que o dano poderia ser evitado acaso a conduta fosse praticada.²²

Assim, para ilustrar tal preceito, vale mencionar o entendimento da jurisprudência nacional a seguir:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.1. Não ocorreu ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se

¹⁹ Idem, p. 32.

²⁰ Vade Mecum Constitucional, Organizado Flavia Bahia Martins, 19 ed. rev. Ampl e atual. Salvador. Editora Juspodivm, 2020, p.242.

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 56

²²Tartuce, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 432.

¹⁰ ”STJ-MS Agravo Interno no Recurso Especial2013/0383658-3 Ministro SÉRGIO KUKINA (1155).T1 – Primeira Turma: 05/06/2018. DJe 08/06/2018.

podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. A condenação pela prática de ato administrativa que causa lesão ao erário depende, além da comprovação de prejuízo efetivo ao patrimônio público, da existência ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido **evitado** caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício. 3. A ausência de prestação de contas acerca da verba recebida pelo Município de Espinosa por meio de convênio celebrado com o Estado de Minas Gerais não autoriza a presunção de que houve dano ao patrimônio público, o que inviabiliza a condenação do agravado em ressarcir o erário. 4. Agravo interno a que se nega provimento.²³

Como se pode perceber do próprio julgado acima, a comprovação do dano, por si só, não é suficiente para gerar o dano indenizável, sendo necessário que a comprovação do prejuízo seja decorrente de ação ou omissão do agente.

Isso porque para que haja o dever de indenizar não basta que o autor do fato pratique uma conduta ilícita. A obrigação de indenizar perpassa o âmbito do agente ter procedido de forma a violar uma norma jurídica que atinge interesse particulares, sendo necessário que o agente tenha agido de forma culposa²⁴.

Partindo de tal dispositivo, insta enaltecer que a culpa, a depender do juízo de reprovação a que seja submetido, pode ser classificada como dolo ou negligência, imprudência e a imperícia. Em qualquer das hipóteses ora mencionadas, a culpa viola o dever de diligência seja intencional, como no caso do dolo, seja em razão de um dever de cuidado, no caso de negligência, imprudência e a imperícia²⁵

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado²⁶

Contudo, há situações que excepciona as hipóteses já elencadas, qual seja, o da responsabilidade sem culpa que enseja, baseada na teoria do risco, na responsabilidade objetiva do código civil de 2002 que adiante será melhor explicado.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Improbidade Administrativa. Agravo Interno no Recurso Especial. Irregularidade na Prestação de Contas. Negativa de Prestação Jurisdicional nº AgInt no REsp: 1419060. Brasília, 08 jun. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595910205/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1419060-mg-2013-0383658-3/relatorio-e-voto-595910237>. Acesso em: 16 nov. 2020

²⁴BRASIL, Código Civil de 2002. **Vade Mecum Tradicional**. 27 º edição. Editora Saraiva, 2019.

²⁵*Ibidem*. p. 325.

²⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo, Editora Atlas, 2014, p.45-46.

Convém observar que o dolo aqui tratado não se pode ser confundido com o dolo oriundo do defeito dos negócios jurídicos, pois este se consubstancia na utilização de artifício fraudulento para levar alguém a erro, enquanto o dolo que pretende aqui enaltecer com elemento da responsabilidade civil é o mesmo do dolo no direito penal, levando em consideração os mesmos elementos de sua configuração.²⁷

Já o nexos de causalidade é um resultado pode ser imputado a um agente. Pode ser compreendido como elemento que liga a conduta ao resultado²⁸. Tal pressuposto é tão relevante que possibilita a mensuração da obrigação de indenizar, dando ensejo ao parâmetro a ser utilizado para fixar os danos ensejadores da responsabilidade civil pleiteado em uma demanda judicial conforme determina o artigo 944 do Código Civil de 2002.

Desse modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vislumbra do ora entendimento compartilhado:

A imputação de responsabilidade civil, objetiva e subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-afirmativo, o nexos-causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).²⁹

Para analisar o nexos de causalidade quando decorre de um fato simples não resta muita dificuldade, pois a relação de causalidade pode ser estabelecida direta entre o fato e o dano. O problema circunda quando há uma cadeia de condições, hipótese de causalidade múltipla, que concorre para o mesmo evento danoso. Para solucionar tal impasse, necessário fazer menção a algumas teorias adotadas, quais sejam, a da teoria da equivalência dos antecedentes e a teoria da causalidade adequada³⁰.

Para a teoria da equivalência dos antecedentes, a causa e condições se equivalem, ou seja, não se distinguem os eventos sucessivos anteriores ao dano. Se todas as condições concorrem para o mesmo resultado, todas devem ser valoradas de igual forma, sem fazer distinção qual delas contribuiu mais ou menos para evento danoso. A crítica que se faz a respeito de tal teoria é a regressão infinita do nexos causal. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, “critica-se essa teoria pelo fato de conduzir a uma exasperação da causalidade e a uma regressão infinita do nexos causal. Por ela, teria que indenizar a vítima de atropelamento não só quem

²⁷*Ibidem.* p. 46.

²⁸NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: **Responsabilidade civil**. – 6. ed.rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 156.

²⁹STJ- Resp:719738 RS 2005/0012176-7, Relator: Ministro Teori Zavascki, Data de Julgamento: 16/08/2008, Primeira Turma. Data da publicação:22/09/2009.

³⁰CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.64.

dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria prima³¹.

Já quanto à teoria da causalidade adequada, ao contrário da teoria da equivalência dos antecedentes, ela qualifica e individualiza as condições que deram ensejo ao dano. Assim, havendo várias condições, será imputada a causa mais adequada, ou seja, aquela que foi mais determinante para a ocorrência do dano. De igual modo, a esta teoria também não se encontra isenta de críticas, pois ela não apresenta parâmetros para saber quais das condições apresentadas devem ser escolhidas como determinante para o nexo causal, ou ainda, o que seria a condição adequada³².

Em que pese tais considerações, o Código Civil de 2002 adotou a teoria da causalidade adequada. Isso porque o artigo 403 aduz que: “ainda que inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes *por efeito dela direto e imediato*”³³, o que revela uma inclinação pela teoria em comento.

Assim, em regra geral, estando presente a conduta ilícita, dano e o nexo causal resta configurada a responsabilidade civil do agente. Contudo, há casos em que mesmo presentes todos os pressupostos ora mencionados, a responsabilidade civil é afastada. Isso ocorre quando presentes uma das excludentes de ilicitude, que podem ser a respeito: a culpa exclusiva da vítima, responsabilidade por fato de terceiro e caso fortuito e força maior.

Nesse diapasão, a título de exemplo de excludente de ilicitude, o caso da responsabilidade da fabricante de cigarro, sendo, por vezes, demandada em uma ação indenizatória em razão da morte do consumidor habitual. Nesse caso, está assentado na jurisprudência pátria que tal fato por si só afasta a ilicitude, vez que o fumante foi advertido dos malefícios que o cigarro provoca, sendo que o hábito de fumar do consumidor se deu espontaneamente, o que configura a hipótese de culpa exclusiva da vítima.³⁴

Em casos de culpa concorrente entre o agente e a vítima, poderá ocorrer uma atenuação do nexo causal da responsabilidade, conforme o enunciado 458 do Conselho da Justiça Federal³⁵

É o que se observa do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça, veja-se:

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ BRASIL, Código Civil Brasileiro de 2002. **Vade Mecum**. 27ª edição. Editora Saraiva, 2019.

³⁴ REsp 1322964 RS Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. TERCEIRA TURMA. 22/05/2018 Dje 01/06/2018 RSTJ vol. 251p.44

³⁵ CONSELHO JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/409>. Acesso em 12 de maio 2020

AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESPONSABILIDADE DA PRESTADORA DE SERVIÇO FERROVIÁRIO. **CULPA CONCORRENTE**. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Segunda Seção, em sede de recurso representativo da controvérsia, reconheceu que a **culpa** da prestadora do serviço de transporte ferroviário acarretando o dever de indenizar se configura, no caso de atropelamento de transeunte na via férrea, quando existente omissão ou negligência do dever de vedação física das faixas de domínio da ferrovia com muros e cercas bem como da sinalização e da fiscalização dessas medidas garantidoras da segurança na circulação da população. Ainda, sedimentou que, a despeito de situações fáticas variadas no tocante ao descumprimento do dever de segurança e vigilância contínua das vias férreas, a responsabilização da concessionária é uma constante, passível de ser elidida tão somente quando cabalmente comprovada a **culpa** exclusiva da vítima. (REsp 1.210.064/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 31/08/2012). 2. No caso, desnecessário o revolvimento fático-probatório, tendo em vista a existência de fundamentação contundente no acórdão proferido na apelação, no sentido do reconhecimento da **culpa concorrente**, uma vez que "ficou comprovado por fotos, vídeo e testemunhas, que os trilhos correm ao lado da rua, com acesso livre, sem cercas ou sinalização. Portanto, descurou a apelada de zelar pela segurança das pessoas que transitam no local, através da fiscalização da existência de medidas de segurança na circulação das pessoas da comunidade local". 3. Agravo interno não provido.³⁶

Outra possibilidade de excludente de nexos causal, ocorre quando a culpa é atribuída a um fato de terceiro, este que é alheio às partes envolvidas, a princípio, mas é o agente causador que contribui para o evento danoso. Assim, para que a responsabilidade civil seja afastada, nas palavras de Sergio Cavalieri “é preciso que o fato de terceiro destrua a relação causal entre a vítima e o causador do dano”.³⁷

Por fim, a mais comum a ser suscitada como hipótese de exclusão do nexos causal, é o caso fortuito e força maior. Sendo, inclusive, preconizada no artigo 393 do Código Civil de 2002 “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não houver por eles se responsabilizado”³⁸.

A respeito, caso fortuito ocorre de uma causa desconhecida, tendo como característica a imprevisibilidade, enquanto a força maior advém de causa conhecida, pela inevitabilidade. Assim sendo, se o descumprimento foi oriundo das condições elencadas pelo referido artigo, quais sejam, circunstâncias alheias à vontade do agente, não há o que se falar de responsabilidade civil do agente.³⁹

³⁶ AgInt na Rcl 34988 / RS AGRADO INTERNO NA RECLAMAÇÃO 2017/0272483-6. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. SEGUNDA SEÇÃO. Data da Publicação: 17/09/2019. Data do julgamento: 20/09/2019.

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo. Editora Atlas, 2014, p.285.

³⁸ BRASIL, Código Civil de 2002. **Vade Mecum Tradicional**. 27.ª edição. Editora Saraiva, 2019.

³⁹ PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil**. 9.ª ed.rev. atual. E ampl. Salvador. Editora Juspodivm, 2018. P.765.

Desse modo, reside a relevância da análise do nexos de causalidade para configurar o dever de indenizar, bem como a presença de algumas peculiaridades que podem contribuir para isentar o agente de responsabilidade, nas hipóteses já elencadas.

Com relação análise do dano como pressuposto da responsabilidade civil, é necessária, em regra, sua comprovação para que fique configurado o dever de indenizar. Isso porque o dano moral em algumas situações pode ser considerado presumido, a exemplo do da inscrição indevida em cadastro de órgãos inadimplentes que para sua configuração basta a manutenção ou a inclusão para o dano moral restar demonstrado, conforme Súmula 385 do STJ⁴⁰.

Assim, conforme o artigo 371, inciso I do CPC, fica a cargo do demandante a comprovação dos danos sofridos, ressalvando as hipóteses que são admissíveis a inversão do ônus, nos termos da lei da Lei 8.078/1990 art. 6.º, inc. VIII ou quando a produção da prova a cargo do autor se torne inviável ou sendo excessivamente difícil cumprir com o encargo probatório, o que possibilita a distribuição dinâmica do ônus da prova⁴¹.

Para obter o direito à restituição material ou compensação, no caso do dano moral, é necessária a observância de requisitos mínimos, a saber: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, que consiste na agressão ao bem jurídico a ser protegido; a certeza do dano, e por fim subsistência do dano.⁴²

Assim, consubstanciadas as principais peculiaridades para que fique configurado o dano oriundo de ato ilícito, e por conseguinte, o dever de indenizar.

Por outro lado, diferencia-se da espécie subjetiva, a responsabilidade objetiva, por não ver necessidade de se verificar a existência do elemento culpa à configuração. A essa aceção, restringe-se, tão somente, a necessidade de comprovação do nexos de causalidade e o dano, conforme anuncia o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. *Parágrafo único.* Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.⁴³(grifo nosso)

⁴⁰Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. **Vade Mecum Saraiva 2017**. 24 ed. Editora Saraiva, 2017. P.2162.

⁴¹TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 02: Direito das obrigações e da Responsabilidade Civil**. 12 ed. rev. atual. Ampl. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2017, p. 468-469.

⁴²GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil; volume único**. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 883.

⁴³ BRASIL, Código Civil. **Vade Mecum Saraiva Compacto**. 21 ed. São Paulo, Editora Saraiva educação, 2019, p. 219.

Para a responsabilidade objetiva, aplica-se a teoria do risco em face de atividade econômica realizada. Isso significa que para aquele assume o risco inerente a uma atividade, deverá também se responsabilizar pelo danos que são inerentes de tal exercício.⁴⁴

Ocorre que por conta da complexidade das relações políticas, sociais e econômicas estabelecidas no mundo pós moderno, entendeu-se pela necessidade de se criar uma responsabilidade que independe da demonstração de culpa, a saber, a responsabilidade objetiva. Isso porque com o advento do crescimento industrial aliado ao avanço da tecnologia, bem como às relações consumeristas resultantes dessa engrenagem, advieram situações em que a culpa seria um pressuposto dispensável para aferir a responsabilidade.⁴⁵

Em que pese a responsabilidade objetiva não ser tratada como regra no Código Civil de 2002, ela tem ocupado cada vez mais espaço nas relações jurídicas que ensejam o dever de indenizar do agente que comete ato ilícito.⁴⁶

Desse modo, surgiram várias modalidades que justificam a teoria do risco, a fim de caracterizar a responsabilidade objetiva. As mais comuns em nosso País, são elas: teoria do risco administrativo; teoria do risco criado e a teoria do risco proveito.

A teoria do risco criado foi estabelecida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002. Tal dispositivo enaltece que o risco resulta da natureza da atividade econômica exercida de modo a trazer dano a outrem. Portanto o risco se destaca como uma característica preexistente e inerente à atividade econômica.⁴⁷ A exemplo de risco criado, o aludido instituto normativo, precisamente o artigo 938, que trata da responsabilidade do ocupante de prédio pelas coisas que dele caírem ou forem lançadas.

Em relação à teoria do risco administrativo, adotada na responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, §6 da Carta Magna, impõe-se às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos a responsabilidade pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

Assim, o Estado, por ser pessoa jurídica de direito público e responsável pela gestão da atividade administrativa, fica adstrita aos riscos gerados pela administração pública no exercício da atividade administrativa através do seus agentes públicos.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil/Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto. 3 ed. Ver e atual. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016,p. 456.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p.32.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3 ed. rev. Atual. – Salvador. Ed. Juspodvim, Salvador, 2016, p. 484.

Relevante enaltecer que a teoria do risco administrativo se difere das demais por haver hipóteses de exclusão da responsabilidade do Estado em casos de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro. Nesse caso, restando configurado que o Estado e os seus agentes não concorreram para o evento danoso, bem como a inexistência de relação de causalidade entre o dano e a atividade administrativa importa, por bem, afastar a responsabilidade do ente público.⁴⁸

Com relação à teoria do risco proveito, sob enfoque empresarial com base no Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 927, exige-se por parte do responsável da atividade um proveito econômico oriundo do risco causado no exercício da atividade empresária e esta, por ter uma estrutura complexa em razão da aplicação de capital humano e financeiro, o proveito, necessariamente, estaria adstrito ao lucro a ser aferível pela empresa.⁴⁹

Em que pese tais teorias tentarem de algum modo justificar a responsabilidade objetiva com base nas peculiaridades apontadas, o que se tem observado é uma socialização desses riscos, sugestionando a avaliação do maior ou menor grau de periculosidade da atividade exercida para obter o direito de danos passíveis de indenização.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo. Editora Atlas, 2014, p.286.

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3 ed. rev. Atual. – Salvador. Ed. Juspodvim, Salvador, 2016, p. 479-480.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS

Nas palavras de Miguel Neto “as doenças e as dores nasceram juntamente com o homem”⁵⁰. Essa afirmativa denota bem que desde os primórdios já se necessitava de auxílio de um profissional no empenho contra as enfermidades.

Com isso, a medicina inicia os seus primeiros passos em razão de uma necessidade natural e constante na vida do homem, a fim de garantir ou propiciar uma solução no trato da saúde do ser humano.

Convém trazer como destaque que as primeiras atividades nesse sentido não foram baseadas em estudos das patologias, mas sob enfoque da cura. O especialista não era considerado um médico, mas um *expert* que conhecia o manuseio de ervas que, comumente, por ter tal habilidade, manipulava e prescrevia o tratamento de doenças.⁵¹

Ocorre que nem sempre os efeitos de tais tratamentos surtiam efeitos, o que colocava em questionamento a habilidade técnica dos referidos curandeiros, havendo, desde essa época, a busca pela responsabilização civil relativa ao insucesso daqueles que se dedicavam ao tratamento terapêutico.⁵²

Com esse cenário, que o primeiro documento histórico contendo a responsabilidade civil dos médicos encontra espaço no Código Hamurabi (1790-1770 a. C), especificamente, nos artigos 215 e seguintes. No aludido documento as sanções eram severas no que concerne à atuação do profissional médico quando havia o resultado contrário a melhora do paciente.⁵³

Atualmente, perpassando a análise sobre o instituto que vigora em nosso País que trata da responsabilidade civil dos médicos, verifica-se que a ideia de culpa foi desenvolvida através da sujeição imposta na responsabilidade subjetiva e objetiva, ambas adotadas no Código Civil de 2002, o que garante a esses profissionais não serem responsabilizados indevidamente.

Nesse passo, o médico, em outrora, exercia sua profissão, exclusivamente, como profissional liberal. A relação jurídica estabelecida era entre médico e paciente o qual predominava a figura de um conhecido da família, o experiente clínico geral, amigo e conselheiro, o que, atualmente, já não é mais predominante, pois o médico deixou de ser um mero profissional liberal, podendo ser um prestador de serviços quando, por exemplo, vincula-

⁵⁰ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. 10 ed. rer. Atual. E ampl. São Paulo, Editora revistas dos tribunais Ltda, 2019, p. 64.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ WOLKMER, Antônio. **Fundamentos de História de Direito**. 8ª edição, rev, ampl. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2014, p. 41

se a um hospital ou plano de saúde, caracterizando-se uma relação contratual sendo regida pelo Código Civil de 2002, quando presta serviços na rede pública, nos demais casos será regido pela Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Dessa relação contratual podem surgir danos materiais, morais e estéticos, pois a prática da atividade médica envolve diversos riscos, os quais, via de regra, devem ser mensurados e informados ao paciente. Nesse particular, a obediência ao protocolo médico é essencial para que o clínico não seja responsabilizado indevidamente. Isso porque, certos atos praticados pelo médico podem acarretar diretamente males ao paciente - tais como procedimentos ou administração de um remédio - e que não raras vezes esses riscos são previsíveis, como se observa na denominada iatrogênia, compreendida na literatura médica como a alteração patológica decorrente no trato médico com o paciente, o que será considerado ato ilícito⁵⁴.

O ato ilícito figura como elemento vital da responsabilidade civil. Isso porque o artigo 186 do Código Civil associa à responsabilidade civil a lesão, proveniente de ação ou omissão voluntária, na qual a primeira importa em conduta positiva e a segunda, negativa do agente. Esse ilícito que pode ser, nas palavras de Tartuce, o ilícito penal, quando atinge a coletividade, ou civil, quando atinge o particular, devendo ser mensurado para que seja quantificado o dano indenizatório.⁵⁵

Além disso, Tartuce preconiza que o Código Civil de 2002 trouxe outra modalidade de ato ilícito, qual seja, o abuso de direito, disposto no artigo 187 como sustentáculo da responsabilidade civil, o qual preceitua o seguinte: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”⁵⁶

Para o estudo da responsabilidade civil dos médicos, interessa-nos o ato ilícito proveniente de erro médico, nos moldes do que preceitua o artigo 186 do Código Civil, devendo ser observados, inclusive, em algumas situações, os tipos de culpa que permeiam o referido artigo, quais sejam, negligência, imperícia e imprudência. Por outro lado, esses elementos de culpa não são considerados quando a atividade é prestada pelo hospital, bastando apenas o dano e o nexo e causalidade. Para isso, relevante demonstrar quais os atos dos estabelecimentos de saúde que incorrem em erro médico e quais estão sujeitos de responsabilidade.

⁵⁴*Ibidem*.

⁵⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e da Responsabilidade Civil**. vol. 0. 12 ed. Ver. Atual e apl. – Rio de Janeiro. Editora Forense, 2017, p 393-394.

⁵⁶ *Ibidem*, p 394.

No direito médico, há alguns atos dos profissionais de saúde que estão vinculados à promoção da assistência hospitalar e outros que importam apenas em mera atividade administrativa cuja identificação é importante para observar aferição da responsabilidade. O primeiro deles é o ato paramédico o qual é praticado pelos enfermeiros e outros colaboradores que dependem de orientação médica para a sua realização. Outro que apresenta relevância é o ato extramédico que apresenta serviços essenciais de hospedagem, alimentação, manutenção e funcionamento do hospital. Em ambos os casos enseja a responsabilidade objetiva, salvo nas hipóteses em que o ato paramédico for uma obrigação de resultado, o que importa na responsabilidade subjetiva. Para os atos que são essencialmente exercidos por médico estes podem ensejar em erro médico e, conseqüentemente, a responsabilidade objetiva e subjetiva, a depender da obrigação que circunda atividade se é de meio ou resultado.⁵⁷

Além do já exposto, outro assunto que possui pertinência no estudo da responsabilidade civil dos médicos é o que diz respeito sobre controvérsia da ocorrência da imperícia em tais demandas. Em razão do médico ter passado por uma graduação, isto é, possuindo capacidade técnica para tal exercício, não havia como ser responsabilizado no tocante a esse aspecto da culpa.

Todavia não é esse o entendimento que prevalece pois a doutrina majoritária estabelece que durante o período de residência o médico escolhe uma especialização, sendo experiente apenas para a especialidade escolhida. Em outras palavras, se o médico optou, no período de residência, pela especialização por ortopedia não deve atuar como cirurgião plástico, uma vez que ensejaria a inaptidão para prática do ato e, conseqüentemente, a imperícia.⁵⁸

Dos já mencionados aspectos da responsabilidade civil dos médicos, oportuno enaltecer sobre a responsabilidade objetiva e subjetiva desses profissionais, visto que como já retratado, anteriormente, o médico se apresentava como profissional liberal e predominava, naquela época, a responsabilidade subjetiva. Atualmente, no direito brasileiro, não prevalece essa responsabilidade, mas ambas. Talvez a responsabilidade objetiva tem se destacado em razão de maioria dos contratos celebrados prevalecer a responsabilidade objetiva⁵⁹.

Desse modo, insta destacar a relevância de se conhecer as especificidades e modos de caracterização da responsabilidade civil dos médicos, a fim de proceder com êxito em uma

⁵⁷ FREITAS, Theonio. **A responsabilidade dos estabelecimentos de saúde por erro médico**. Disponível <http://www.torresepires.adv.br/a-responsabilidade-dos-estabelecimentos-de-saude-por-erro-medico-2/> Acesso: 04 jan. 2018.

⁵⁸ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. 10 ed. rer. Atual. E ampl. São Paulo, Editora revistas dos tribunais Ltda, 2019.

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3 ed. Ver. Atual. – Salvador. Ed. Juspodvim, Salvador, 2016, p. 788/789.

demanda indenizatória proveniente de erro médico.

3.1 Responsabilidade Subjetiva dos Médicos.

A responsabilidade subjetiva encontra amparo no Código Civil de 2002, precisamente em seu artigo 927, que preceitua sendo “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.⁶⁰ Do mesmo modo, o médico quando atua como profissional liberal será responsabilizado na forma do artigo 14 §4º do Código de Defesa do Consumidor.

Em ambas previsões normativas, a responsabilização civil do médico tem como pilar a análise da culpa agente, que pode ser em sentido estrito, quando se observa a falta de cuidado em virtude de imperícia, negligência e imprudência, ou em sentido amplo, quando a conduta é contrário ao ordenamento jurídico estabelecido, seja intencional ou culposa.⁶¹

O atendimento ao dever de cuidado e diligência é verificado de forma contextualizada, levando em consideração as condições clínicas do paciente e aptidão do médico na realização do procedimento. É comum o médico utilizar de procedimentos experimentais, devendo, na ocasião, ser observadas a necessidade e a circunstâncias que o levaram à escolha de tal procedimento e o atendimento aos protocolos médicos a fim de que não seja responsabilizado indevidamente. Há situações em que é possível a verificação da culpa de imediato, como por exemplo, em casos de esquecimento de um instrumento cirúrgico dentro do paciente, restando clarividente a falta de cuidado do profissional da área médica.⁶²

É oportuno frisar que esse cuidado deve ocorrer antes e depois do procedimento a ser realizado no paciente, necessitando, inclusive, o dever de prestar informação com clareza e lealdade para que reste demonstrada a diligência do médico⁶³

A culpabilidade somente pode ser presumida na hipótese de ocorrência de erro grosseiro, de negligência ou de imperícia, devidamente demonstrados. Se os profissionais se utilizaram de sua vasta experiência e dos meios técnicos indicados, com os habituais cuidados pré e pós-operatórios, somente uma prova irretorquível poderá levar à indenização pleiteada.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. Ed, São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 29.

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil/Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto**. 3 ed. Ver e atual. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p. 790.

⁶³ *Ibidem*, p. 792-793.

Não tendo sido demonstrado o nexo causal entre a cirurgia e o evento morte, correta esteve a sentença dando pelo improvimento da ação.⁶⁴

A respeito de tal temática, destaca-se o seguinte julgado que trata da responsabilidade subjetiva do médico:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESTAÇÃO DEFEITUOSA NO ATENDIMENTO MÉDICO. UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO- UPA. ÓBITO DA PACIENTE. ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em se tratando de atos omissivos, tais como a suposta má prestação ou ineficiência do serviço prestado por hospital da rede pública, não se aplica a regra do art. 37, § 6º da CF, que determina a responsabilidade objetiva do Estado, havendo de prevalecer a regra geral da responsabilidade subjetiva. Nesse caso, para ensejar a responsabilização, deve haver a comprovação que houve falha no serviço que o Estado deveria ter prestado (inexistência do serviço, deficiência ou atraso na prestação do serviço). 2. Na hipótese, há provas do alegado descuido e demora no atendimento médico prestado por profissional na UPA Itaqui-Bacanga, que impediu a prática de cuidados intensivos que poderiam ter evitado o óbito da paciente na frente de seus familiares, restando comprovado, minimamente, os fatos alegados, não tendo o Apelante, por sua vez, comprovado a existência de fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito alegado, nos termos do art. 373, II do CPC. 3. Considerando a natureza da indenização a título de danos morais, que além do caráter compensatório, compatível com a lesão ocasionada à vítima, deve observar ao critério de razoabilidade de forma a não ocasionar enriquecimento ilícito, entende-se que o valor da indenização por dano moral no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) deve ser mantido, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 4. Apelo conhecido e improvido. 5. Unanimidade.⁶⁵

Portanto, conforme a aludida decisão prolatada, o Tribunal de Justiça do Maranhão entendeu que no caso em comento restou configurada a responsabilidade civil subjetiva do profissional médico em virtude do descuido e da demora no atendimento médico prestado que levou a óbito o paciente atendido em Unidade de Pronto Atendimento público no Município de São Luís do Maranhão. Observa-se que tal pronunciamento judicial se utilizou da culpa em sentido estrito para impor a responsabilidade civil do profissional de saúde que fez o atendimento.

Com a intenção de auxiliar o magistrado na verificação da culpa médica, a professora Teresa Ancona Lopez estabelece alguns princípios a serem adotados:

1. Quando se tratar de lesão que teve origem em diagnóstico errado, só será imputada responsabilidade ao médico que tiver cometido erro grosseiro;

⁶⁴ RJTJRGS 146/340 apud KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 10. ed. rev. Atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais Ltda, p. 101, 2019.

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Ação de Responsabilidade Civil C/c Indenização Por Dano Moral. Prestação Defeituosa no Atendimento Médico. nº AC 0283532019. **Diário Oficial**. São Luis, . Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775705198/apelacao-civel-ac-229710620128100001-ma-0283532019>. Acesso em: 16 nov. 2020.

- 2 O clínico geral deve ser tratado com maior benevolência que o especialista;
3. A questão do consentimento do paciente que há risco de mutilação e de vida é essencial. Aguiar Dias cita caso de paciente que se recusou terminantemente a permitir que fosse amputada sua perna esmagada em acidente, sobrevivendo-lhe a morte em consequência de gangrena gasosa. Os médicos que procederam a operação não deveriam agir de outro modo, dada a comprovada lucidez comprovada lucidez do paciente ao rejeitar a intervenção cirúrgica;
- 4.O mesmo assentimento se exige no caso de tratamento que deixe sequelas como v.g, na radioterapia. E age com culpa grave que submete o cliente a tratamento perigoso, sem antes certificar-se da imperiosidade de seu uso;
5. Dever-se-á observar se o médico não praticou cirurgia desnecessária;
6. Não se deve olvidar que o médico pode até mesmo mutilar o paciente, se o bem superior – a própria vida do enfermo- o exigir;
7. Outro dado importante é que o médico sempre trabalha com uma margem de risco, inerente ao seu ofício, circunstância que deverá ser preliminarmente avaliada e levada em consideração;
8. Nas intervenções médicas sem finalidades terapêutica ou curativa imediata – cirurgia plástica estética propriamente dita, por exemplo-,a responsabilidade por dano deverá ser avaliada com muito rigor.⁶⁶

Embora tenha esforços nesse sentido de se estabelecer orientações que ajudam a análise da culpa médica, nem sempre é tão fácil imputar a responsabilidade civil do médico, vez que existem situações peculiares e bem complexas que necessitam de uma instrução probatória para formação da convicção do juiz, com realização de perícia técnica, a fim de que seja verificada a responsabilidade civil do médico.

Além disso, insta destacar que o ato ilícito provocado pelo profissional na área médica pode também causar dano ao um bem protegido pela norma penal. A punição relacionada a culpa penal afeta a liberdade do infrator, ao passo que a culpa oriunda ilícito civil tem como objetivo uma compensação do dano (ressarcimento)⁶⁷.

Pois bem a controvérsia percute em razão do vocábulo culpa ser tratado tanto no Códigos Civil e Penal. Em ambos códigos, verifica-se a adoção dos termos imperícia, imprudência e negligência, art. 18 do Código Penal e art. 927 do Código Civil, havendo uma equivalência quanto à interpretação, motivo pelo qual houve durante muito tempo uma certa simpatia pela teoria unitária.⁶⁸

Contudo, em razão das peculiaridades de cada um desses ramos do direito e, em respeito à interdependência das jurisdições cíveis e penais, predomina, atualmente, a teoria dualista, ou seja, o juiz criminal não está vinculado a uma decisão civil assim como o juiz civil não está vinculado a uma decisão penal. Contudo é possível, em alguns casos, a sentença penal condenatória ser válida como título executivo judicial a ser processada no juízo civil.

⁶⁶ Apud NETO, Miguel Kfourir. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. São Paulo. RT, 2019, p. 104.

⁶⁷ Kfourir Neto, Miguel. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Editora revistas dos tribunais Ltda, 2019, p.128-130.

⁶⁸ *Ibidem*.

Isso ocorre quando fica declarado, desde logo, a responsabilidade civil na sentença penal, produzindo efeitos extrapenais, como por exemplo, ao tornar certo uma obrigação de pagar para ressarcir um dano oriundo de um crime⁶⁹.

Além da responsabilidade subjetiva prevista no Código Civil de 2002, precisamente nos moldes do artigo 927, há também a responsabilidade subjetiva do médico previsto no Código do Consumidor de 1990, como será tratado adiante.

3.1.1 Responsabilidade Médica e o Direito do Consumidor.

A Lei 8.078 de 1990, precisamente seu artigo 14, trata da responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviços para a reparação de danos causados aos consumidores. Advém que, em relação aos profissionais liberais, como já tratado anteriormente, bem como sob o prisma do § 4º do aludido dispositivo será apurada mediante a verificação de culpa.⁷⁰

Partindo desse pressuposto, depreende-se que em uma demanda indenizatória oriunda de erro médico pode haver concorrência na responsabilização, a saber quando o hospital é acionado juntamente com o médico em razão da responsabilidade solidária existente entre ambos. Isso porque é comum os médicos estarem vinculados a um contrato de prestação de serviço ao hospital, o que indica a natureza empregatícia constituída em favor desses profissionais e, por conseguinte, distinção sobre a verificação da culpa.

Desse modo, a culpa em relação ao hospital será objetiva e a culpa do médico será subjetiva conforme preconizam art. 3º e art. 14 §4º do CDC. Em que pese tais disposições normativas, o Superior Tribunal de Justiça tem acolhido a tese de que mesmo havendo essa distinção sobre a verificação da culpa, o hospital só será penalizado em caso de comprovação da culpa do médico⁷¹

Oportuno destacar que quando o ilícito é provocado

Outro ponto relevante que o Código de Defesa do Consumidor e o Código de Ética Médica prezam é o dever de informação (art. 6, inciso III e art. 34). Este preconiza que é vedado ao médico “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecun Saraiva Compacto**. 21ª edição. São Paulo. Editora Saraiva Educação, 2019, p.894.

⁷¹ STJ - REsp: 1310301 PR 2012/0036178-4, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Data de Publicação: DJ 07/08/2018

caso, fazer a comunicação a seu representante legal”⁷². Já aquele apresenta que são direitos básicos do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

É claro que no primeiro momento o dever de informar recai sobre o médico, pois ele possui o conhecimento técnico sobre o diagnóstico, alternativas de tratamentos e expectativas de cura. Com isso, pertence a ele o dever de prestar informação adequada de modo a esclarecer e alertar sobre o tratamento a ser considerado, para então haver anuência do paciente, não excluindo, também, o dever de prestar informações dos enfermeiros que compõem a equipe médica, bem como o próprio paciente pode colaborar prestando informações a respeito do seu quadro de saúde.⁷³

É certo que há mais princípios motivadores que fomentam a relação médico-paciente, tais como peculiaridades que envolvem a culpa médica sob a ótica do Código da Defesa do Consumidor, contudo, estes são os mais relevantes para uma análise da responsabilidade civil dos médicos.

3.1.2 Responsabilidade civil em cirurgias plásticas

A Responsabilidade Civil dos cirurgiões plásticos possui singularidades que precisam ser levadas em consideração para análise da existência ou não de culpa do médico. Isso porque as cirurgias plásticas podem ser de cunho reparador e estético, havendo, nesse caso, distinção quanto ao objetivo de tais procedimentos.

A cirurgias plásticas estéticas, a princípio, não procuram atendimento terapêutico, e sim, assistência médica de cunho embelezador que, em geral, destina-se corrigir imperfeições físicas ou que se encontrem em desarmonia com demais partes do corpo.⁷⁴

Quanto as cirurgias plásticas de natureza reparadora está ligada a um estado de necessidade ou de uma condição terapêutica, revelando-se imprescindível a saúde do enfermo, o que a caracteriza como uma obrigação de meio na relação contratual firmada pelo médico e paciente.⁷⁵

⁷²BRASIL, Código de Ética Médica. Lei 3.268 de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre o Conselho de Medicina e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3268.htm acesso: 11 de maio de 2020.

⁷³ BERGSTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente**. São Paulo. Editora Saraiva, 2013

⁷⁴*Ibidem*, p. 145.

⁷⁵ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, v.1, p. 303 apud PANASCO, Vanderby Lacerda. Op. cit., p 258.

Partindo das peculiaridades inerentes, a responsabilidade civil do cirurgião plástico de cunho estético, em caso de insucesso do procedimento, sofrerá a responsabilização subjetiva com presunção de culpa, ressalvadas as hipóteses de excludentes de responsabilidade. A respeito, relevante destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Nos procedimentos cirúrgicos estéticos, a responsabilidade do médico é subjetiva com presunção de culpa. Esse é o entendimento da Turma que, ao não conhecer do apelo especial, manteve a condenação do recorrente - médico - pelos danos morais causados ao paciente. Inicialmente, destacou-se a vasta jurisprudência desta Corte no sentido de que é de resultado a obrigação nas cirurgias estéticas, comprometendo-se o profissional com o efeito embelezador prometido. Em seguida, sustentou-se que, conquanto a obrigação seja de resultado, a responsabilidade do médico permanece subjetiva, com inversão do ônus da prova, cabendo-lhe comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional. Vale dizer, a presunção de culpa do cirurgião por insucesso na cirurgia plástica pode ser afastada mediante prova contundente de ocorrência de fator imponderável, apto a eximi-lo do dever de indenizar. Considerou-se, ainda, que, apesar de não estarem expressamente previstos no CDC o caso fortuito e a força maior, eles podem ser invocados como causas excludentes de responsabilidade dos fornecedores de serviços. No caso, o tribunal *a quo*, amparado nos elementos fático-probatórios contidos nos autos, concluiu que o paciente não foi advertido dos riscos da cirurgia e também o médico não logrou êxito em provar a ocorrência do fortuito. Assim, rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal ante a incidência da Súm. n. 7/STJ.⁷⁶

Ao contrário da cirurgia estética, a de natureza corretiva é indiferente ao resultado, pois o médico lhe compete apenas aplicar a técnica da medicina que estava a sua disposição.

A respeito, destaca-se o seguinte entendimento jurisprudencial do tema:

MANDADO DE SEGURANÇA. GIGANTISMO MAMÁRIO. ENFERMIDADE QUE DEMANDA CIRURGIA REPARADORA NÃO ESTÉTICA. LAUDO MÉDICO ATESTANDO A NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. RECUSA DO PLANO DE SAÚDE QUE NÃO SE JUSTIFICA. DIREITO À SAÚDE E À VIDA CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS. APLICAÇÃO, AO CASO, DO PRINCÍPIO DA BOA-FE OBJETIVA E AOS DEMAIS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A vida e a saúde das pessoas são bens jurídicos de valor inestimável e, por isso mesmo, tutelados pela Constituição Federal (arts. 196 e seguintes). No vertente caso, a recomendação cirúrgica não apresenta motivação estética, diga-se reparadora, revelando-se imprescindível à saúde da impetrante. Em outras palavras, a ausência de realização do procedimento implicaria em prejuízos à qualidade de vida e à saúde da impetrante.⁷⁷

Desse modo, para a análise da responsabilidade de tal profissional, importa saber se a obrigação assumida pelo médico é de meio ou de resultado. Para análise da obrigação de meio, importa o desempenho do profissional, agindo com diligência sobre a escolha do tratamento adotado empregando esforço necessário para obtenção de um resultado. Nos casos

⁷⁶ REsp 985.888-SP, Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/2/2012.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. Mandado de Segurança. Gigantismo Mamário. Enfermidade Que Demanda Cirurgia Reparadora Não Estética nº MS 0000521-71.2016.8.05.0000. **Diário Oficial**. Salvador, 21 jul. 2017. Disponível em: <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1119741780/mandado-de-seguranca-ms-5217120168050000>. Acesso em: 15 nov. 2020.

da obrigação de resultado, a ausência de êxito no procedimento adotado pelo médico provoca o descumprimento contratual, caracterizando a responsabilidade civil do médico ⁷⁸

Para obrigação de meio, nas palavras de Caio Mario Pereira, “a inexecução caracteriza-se pelo desvio de certa conduta ou omissão de certas precauções a que alguém se comprometeu, sem se cogitar do resultado final”. Em relação à obrigação de resultado, tem-se “a execução considera-se atingida quando o devedor cumpre objetivo final” ⁷⁹.

Desse modo, tais peculiaridades se fazem necessárias para compreender a responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos, levando-se em consideração objetivo da intervenção cirúrgica (corretiva ou estética).

3.2 Relação de Causalidade

A causalidade do evento é um dos pressupostos para se verificar o dever de indenizar. Ausente o nexo causal, não há como imputar um ilícito civil ao profissional médico. É certo que se o agente não concorreu para o evento danoso é óbvio que deve ser afastada a responsabilidade civil imputada.

Ocorre que a análise desse pressuposto nem sempre é tão simples de ser verificada, como já dito em outros momentos, para formação da convicção do magistrado nem sempre é possível fazer essa imputação de imediato, pois muitas vezes é necessário um substrato probatório com prova pericial, podendo ainda não restar clarividente a relação da conduta ao dano imputado na petição inicial de uma demanda indenizatória.

Além disso, pode haver também vários fatores que podem ter contribuído para o evento danoso. Nesse particular, partindo das teorias que permeiam o nexo de causalidade, a saber, teoria da causalidade adequada, teoria da equivalência das condições causais e a teoria da causa próxima, estas nem sempre se revelam suficientes para justificar a relação de causalidade, o que pode levar o magistrado a tomada de decisão como base em todas as circunstâncias que levaram ao evento em vez de adotar uma das referidas teorias. ⁸⁰

Em que pese tal digressão, o Código Civil de 2002 demonstrou afeição a teoria da causalidade adequada, que admite a imputação da responsabilidade civil a causa que foi

⁷⁸ TJ-RJ - APL: 00224303420078190021, Relator: Des(a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, Data de Julgamento: 17/07/2019, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Teoria Geral Das Obrigações**, vol. II, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006, p. 214.

⁸⁰ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. 10 ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo, Editora revistas dos tribunais Ltda, 2019, p. 150-151.

determinante para a ocorrência do dano, ou seja, aquela que possibilitou interferência decisiva para o evento⁸¹

3.3 A Complexa questão probatória na Responsabilidade Civil dos Médicos.

A prova pericial nas demandas que envolvem a responsabilidade civil dos médicos se mostra um tanto complexa. Dado que são inúmeros fatores que contribuem para dificuldade na sua produção. Ademais é complicado vislumbrar o nexo causal da responsabilidade civil médica, pois cada organismo responde de forma distinta a um procedimento médico ou administração de um medicamento e, mais, é comum os procedimentos médicos serem invasivos, como, por exemplo, a quimioterapia⁸² na qual, por vezes, pode ocorrer uma intercorrência médica, que isenta o médico de ser responsabilizado, afinal ele obedeceu ao protocolo médico e o dano era esperado ao menos que se prove que agiu de modo que não devia se esperar.

Em suma, sobre a questão probatória, para Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto⁸³ há dois problemas básicos, a dificuldade na produção da prova e a dificuldade relativa à complexidade da prova, em si mesma considerada. Para eles, a primeira hipótese padece de “naturais idiosincrasias humanas” as quais se revelam, quando a prova da culpa médica depende de depoimentos de colegas e da equipe de enfermagem, ou até mesmo um laudo pericial realizado por outro médico. Nas palavras dos referidos autores há um certo corporativismo em aceitar a responsabilidade em pares, melhor dizendo, demonstrar a culpa do colega de profissão.

Retomando a hipótese da dificuldade em razão da complexidade da prova, baseia-se em tratar a medicina com uma ciência exata em outras palavras, o médico, diante de inúmeros caminhos a seguir para proceder com um tratamento, enfrenta o desafio de tomar a melhor decisão que nem sempre é a que se mostra como solução para determinado paciente. Como em casos assim imputar a responsabilidade? Se a questão é controversa entre a equipe médica como utilizar a razoabilidade para aplicar uma sanção indenizatória.⁸⁴

É por isso que em tais casos, o juiz, ao analisar uma demanda judicial, depara-se com esse dilema, e mais, por não ter o conhecimento técnico da área médica fica condicionado

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. Ed, São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 29.

⁸² *Ibidem*, p. 790/791.

⁸³ *Idem*, p. 794.

⁸⁴ *Idem*, p. 795.

aos meios de provas produzidos nos autos do processo, dependendo muitas vezes de laudo pericial deficiente ou prova pericial que não se realiza em razão de circunstâncias já mencionada.

Por isso, o processo fica paralisado na fase instrutória por décadas sem possibilidade de conseguir chegar à solução do mérito, o que enseja em prejuízo para parte demandante que não consegue obter a entrega da prestação jurídica.

Além do exposto, há outros impasses que permeiam a identificação do erro médico, qual seja, o da infecção hospitalar, que, a depender da circunstância, pode ser decisivo para aferir a culpa do médico ou na responsabilidade exclusiva do estabelecimento.⁸⁵

Enfim, entraves não faltam em torno da identificação do nexo de causalidade nas demandas oriundas de responsabilidade civil do médico e sua discussão e análise enaltece a relevância que a pesquisa científica dimensiona.

3.4 Dano Médico

Não há conceito legal para determinar o dano, restando para a doutrina o encargo para o seu estabelecimento. Desse modo, o dano é relacionado com a ideia de prejuízo, no aspecto material, e sofrimento, no âmbito do dano moral. Em ambos os casos, ele se remete a lesão ao bem jurídico, devendo ser protegido sob pena de receber punição pecuniária a fim de minorar os seus efeitos.⁸⁶

Partindo dessa perspectiva, o dano médico se revela como um prejuízo advindo de erro médico, em razão de tê-lo deixado de observar alguns dos deveres inerentes à profissão.

Como já mencionado anteriormente, o dano é a condição de existência da responsabilidade civil, pois sem ele não há razão para se exigir um ressarcimento. Na responsabilidade médico-hospitalar, é comum no exercício da função médica, a verificação de dano material, moral e estético oriundo de culpa médica.

Os danos materiais, geralmente, advêm de despesas médicos-hospitalares, gastos com medicamentos e no caso de eventual falecimento do paciente pode causar uma diminuição da renda familiar vindo a comprometer a subsistência dos seus dependentes. O dano moral juntamente com os danos estéticos são capazes de proporcionar um abalo psicológico da vítima, causando-lhe diminuição de auto estima e ferindo a dignidade. O dano estético, em que pese

⁸⁵ *Idem*, p. 795

⁸⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. 10 ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo, Editora revistas dos tribunais Ltda, 2019, p. 142-143.

lesar um bem jurídico, deve, precisamente, causar um prejuízo estético⁸⁷.

Desse modo, por entender que o dano estético é um dano moral, para ser concedido precisa que o abalo psicológico seja oriundo de uma lesão na aparência da vítima, deixando cicatrizes, ou ainda, a perda de um membro ou partes do corpo decorrente de erro do médico.

Assim, a Constituição Federal assegura a reparação em caso de dano material e moral, ao passo que o dano estético se encontra previsto na Súmula Vinculante n. 387 do STJ “é possível a acumulação das indenizações de dano estético e moral”.

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 igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;⁸⁸

Assim como é possível a cumulatividade do dano moral e estético, também se cristalizou o entendimento de poder requerer o dano moral e material oriundo do mesmo fato conforme o a súmula de n. 37 do STJ, desde que observadas as regras de cálculos próprios de cada dano, levando em consideração ao caráter ressarcitório do primeiro e o cunho reparatório do segundo.⁸⁹

⁸⁷*ibidem*, p. 145.

⁸⁸ BRASIL, Constituição Federal. **Vade Mecum Saraiva Compacto**. 21ª edição. São Paulo. Editora Saraiva Educação, 2019, p.7.

⁸⁹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. 10 ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo, Editora revistas dos tribunais Ltda, 2019, p. 161.

4 DANO MORAL: limites e o princípio da reparação integral do dano.

Para compreender sobre os limites da reparação integral do dano moral é oportuno tecer algumas considerações sobre sua aferição, principalmente, no que diz respeito as dificuldades que circundam para o seu estabelecimento.

É certo que o dano moral objetiva ressarcimento na esfera subjetiva do indivíduo, ou ainda, nos aspectos mais íntimos, em respeito ao princípio da dignidade humana preconizada na Constituição Federal de 1988.

Em algumas vezes o dano moral pode também se dar de modo indireto, nesse particular, o dano moral é consequente de uma lesão de um dano patrimonial, por exemplo, a perda de um anel de noivado, em que há um valor afetivo para a vítima. Em casos assim, como definir o valor do dano moral satisfatório para a vítima?

Desse modo, revela-se que um dos principais entraves se deve na impossibilidade da valoração do dano moral em pecúnia, ou melhor, na imoralidade da compensação da dor com dinheiro.⁹⁰ Partindo de tais premissas, verifica-se que o problema não reside no direito de reparar, mas sim, como reparar.

Em virtude disso, faz-se necessário discutir acerca dos sistemas encarregados à reparação do dano moral, a fim de que se tenha uma visão esclarecida em relação às alternativas adotadas pela doutrina e jurisprudência sobre os parâmetros de quantificação disponíveis para mensurar o dano moral.

É certo que para aquele que intenta um pleito indenizatório tem como direcionamento as regras previstas no Código de Processo Civil, em especial, ao artigo 292, inciso VI, o qual estabelece ser o valor da causa na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido⁹¹, o que se parece mesmo difícil para quem demanda e contesta dano moral se sustenta na atribuição desse valor do dano moral “pretendido”.

Do outro lado, tem a presença do julgador que em sua rotina diária se depara com demandas indenizatórias que por sua vez carecem de parâmetros objetivos para mensuração do dano moral satisfatório para o caso *in concreto*.

Nesse passo, necessário enaltecer que a Constituição Federal quando inaugura o dano moral indenizável visando preservar a dignidade humana, nos termos do artigo 5º, inciso V e X da Constituição Federal de 1988, não estabelece um limite para o estabelecimento do

⁹⁰ DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. Volume 2. Editora Forense, 2012, p. 737.

⁹¹ BRASIL.: Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 31 atrás. 2020.

valor da indenização, nesse particular, a Carta Magna deixa a cargo da discricionariedade do magistrado a sua fixação, respeitando, é claro, os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Com intento de se fixar um parâmetro para valorar um dano moral, tramitou no Senado Federal o projeto de lei nº 150/1999 do Senador Antônio Carlos Valadares que, ante a ausência de adequação a reajuste inflacionários, foi substituído pelo projeto nº 7.124/2002.⁹²

Tal projeto teve como objetivo instituir uma tarifação para o arbitramento do dano moral, tendo os valores estabelecidos de acordo com a natureza da ofensa⁹³. Assim, as ofensas correlacionadas ao dano moral eram estabelecidas conforme demonstrado no Quadro 01.

Quadro 01: Sistema de tarifação para o arbitramento

Grau da Ofensa	Valor do Dano
Ofensas de natureza leve	até R\$ 20.000,00
Ofensas de natureza média	R\$ 20.000,00 até R\$ 90.000,00
Ofensas de natureza grave	R\$ 90.000,00 até R\$ 180.000,00

Fonte: Elaborado pela autora.

Ocorre que o critério de tarifação permite que as pessoas avaliem, por saber antecipadamente o valor a ser pago, as consequências de seus atos, podendo, inclusive, se valer desse conhecimento prévio alguma vantagem quando infringir uma lei.⁹⁴

Por esses percalços, o estabelecimento do dano moral satisfatório tem restado para a doutrina e a jurisprudência o encargo de apresentar direcionamento para auxiliar na atividade judicante.

Ressalta-se, a título de exemplo, o Recurso Especial nº 710.879, tendo como relatora Ministra Nancy Andrighi que em seu julgado reconhece que o valor concedido naqueles autos em grau de recurso destoa daqueles estipulados em outros julgados recentes do mesmo tribunal, a saber, a oscilação chega a ser o equivalente a 200 e 625 salários mínimos.⁹⁵

Em razão disso, em 2011, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu um método bifásico a ser seguido pelos julgadores, a fim de evitar os disparates na concessão de dano moral nos diferentes graus de jurisdição.⁹⁶

⁹² FONTES, Ieda Uema. **A fixação do quantum debeatur na reparação do dano moral e a indenização tarifada**. 2009. 113 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: A fixação do quantum debeatur na reparação do dano moral e a indenização tarifada. Acesso em: 25 nov. 2009.

⁹³ *Ibidem*

⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV : responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O método bifásico para fixação de indenização por danos morais. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx. Acesso: 08 de jun. de 2020.

⁹⁶ *Idem*.

Nesse passo, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino destacou que os precedentes da corte deveriam levar em consideração duas etapas para se chegar ao arbitramento do valor, a saber:

[...] “Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo à determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz” [...]⁹⁷

Na segunda fase do método, o juiz deve atender as peculiaridades do caso em si para estabelecer o quantum indenizatório satisfatório. Assim, ele deve se atentar de acordo com o aludido método para a gravidade do fato e suas consequências; a intensidade do dolo ou grau de culpa do agente; a eventual participação culposa do ofendido; a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima.⁹⁸

Para a doutrina majoritária, em especial, a do Nehemias Domingos requer que seja analisado conforme os seguintes parâmetros: a) o grau de culpa e dolo do ofensor, b) a capacidade econômica das partes, c) as circunstâncias fáticas em que se deu a lesão, d) o que foi feito pelo ofensor para minimizar os efeitos da ofensa, e) a intensidade do sofrimento da vítima⁹⁹.

Nesse passo, em respeito ao preceito das motivações das decisões judiciais, presente no artigo 93, IX da Constituição Federal, o juiz ao arbitrar o valor do dano moral deve expressar os motivos que o levou a considerar tal *quantum* indenizatório. Por isso, o destaque para as premissas ou direcionamentos já mencionados são importantes para o auxílio no exercício da atividade judicante.

4.1 ANÁLISE DE ALGUNS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO SOBRE O TEMA

Analisando-se vários julgados de recurso de apelação constantes do sítio do Jusbrasil¹⁰⁰ com indexação “dano moral erro médico” dos aproximadamente cento e quarenta

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ Tribunal de Justiça do Maranhão. **STJ adota método bifásico e aumenta reparação por dano moral**. 2016. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/noticias/2676739/stj-adota-metodo-bifasico-e-aumenta-reparacao-por-dano-moral>. Acesso em: 13 ago. 2020

⁹⁹ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral**. Problemática do Cabimento à Fixação do Quantum. 2.ed.São Paulo:Atlas, 2011, p. 97.

¹⁰⁰JUSBRASIL. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=dano+moral+erro+m%C3%A9dico&idtopico=T10000393>.

Julgados encontrados foram analisados quatorze julgados do período compreendido de 2010 a 2020. Esses julgados serviram de base para esse trabalho, no qual se pretende mostrar os critérios adotados pelo Tribunal de Justiça do Maranhão como parâmetro para o estabelecimento do dano moral, como se passa a ver abaixo:

4.1.1 Julgado do ano de 2012

O presente precedente de 2012 foi julgado em meados de 2012, precisamente, no dia 31/07/2012, com data de publicação em 21/11/2012. Tal pronunciamento judicial teve como destaque a modificação da sentença de base em relação ao valor arbitrado a título de dano moral de forma significativa. Assim, na apelação cível nº 9748/2012, restou ementado da seguinte forma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DE FILHO POR ERRO DE DIAGNÓSTICO E PROCEDIMENTO. HOSPITAL MUNICIPAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NECESSIDADE. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO. FIXAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM OS DITAMES LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS. MANUTENÇÃO VI - Deve o quantum reparatório, a título de danos morais, ser diminuído para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o qual se mostra em consonância com precedentes do STJ em situações análogas. VII - O STJ sedimentou o entendimento de que, como regra, a pensão mensal devida aos pais, pela morte do filho, deve ser estimada em 2/3 do salário mínimo a partir de quando a vítima completaria quatorze anos até os seus 25 anos de idade e, após, reduzida para 1/3, haja vista a presunção de que o empregado constituiria seu próprio núcleo familiar, até a data em que o de cujus completaria 65 anos. (AgRg no Ag 1132842/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012). VIII - Apelo parcialmente provido.¹⁰¹

Assim, o presente caso trata da ocorrência de erro médico oriundo de diagnóstico equivocado realizado pelo médico do hospital do município de Açailândia, o que ocasionou a falha do procedimento médico adotado e, por conseguinte, o óbito do filho da apelada.

Da análise do relatório do aludido acórdão, resta demonstrado a gravidade dos fatos no presente caso, pois a vítima estava acometida de meningite, sendo, ainda, com uma infecção bacteriana no interior do dente diagnosticada no Hospital Municipal Santo Antônio. Na ocasião,

Acesso em: 20 ago. 2020.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Processual Civil. Civil. Constitucional. Erro Médico em Maternidade Pública. Negligência Médica nº 0097482012. São Luis, MA, 31 de julho de 2012. **Diário Oficial**. São Luis, 21 nov. 2012. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/169652686/apelacao-apl-97482012-ma-0000108-0820038100022>. Acesso em: 06 nov. 2020

mesmo diante da urgência que o caso apresentava, por duas vezes a vítima recorreu ao tratamento no referido hospital do ente municipal sem êxito, vindo a falecer logo após ter dado entrada em um hospital privado prestadora de serviço público mediante convênio com o SUS.

Das observações pertinentes aos fundamentos da decisão relativamente ao objeto do trabalho, destacam-se como parâmetro adotado para redução do dano moral pelo juízo *ad quem* os seguintes critérios: a) o caráter compensatório compatível com as lesões experimentadas pelo ofendido; b) observância do critério de moderação; c) o caráter sancionador; d) a participação do ofendido e e) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso.

Além da utilização dos aludidos parâmetros, o relator Marcelo Carvalho Silva, da Segunda Câmara Cível entendeu que o valor fixado originalmente de R\$ 272.500,00 (duzentos e setenta e dois mil e quinhentos reais) mostra-se excessivo em relação às circunstâncias que cercam o caso, o que levou, com base em precedente do Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, à redução do quantum indenizatório para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Interessante anotar que este acórdão passou a servir de base para muitos outros, sendo comumente utilizado na formação do entendimento do Tribunal de Justiça do Maranhão após a vigência da Constituição de 1988, que vem nessa mesma linha de raciocínio desde então por algumas de suas Câmaras Cíveis.

4.1.2 Julgado do ano de 2014

Destaca-se o Recurso de Apelação nº 34360/2013, publicado em 08/04/2014, cuja relatoria foi do Desembargador Raimundo José Barros de Sousa, em que os-desembargadores decidiram por unanimidade, a redução pela metade do dano moral concedido na instância originária, restando ementado da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONSTITUCIONAL. ERRO MÉDICO EM MATERNIDADE PÚBLICA. NEGLIGÊNCIA MÉDICA. DEVER DE INDENIZAR. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, CONFORME LEI Nº 9.494/97 APELO PARCIALMENTE PROVIDO I - ficou demonstrado a partir de material probatório anexado aos autos processuais, que a apelada sofreu o referido erro médico, correndo risco de vida, haja vista que passou por novas cirurgias, bem como sofrendo diversas infecções. Assim, assevera ser devida a reparação dos danos morais estéticos sofridos por todo o constrangimento passado.¹⁰²

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Processual Civil. Civil. Constitucional. Erro Médico em Maternidade Pública. Negligência Médica. nº 34360/2013. São Luis, MA, 25 de março de 2014. São Luis, 08 abr. 2014. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181364178/apelacao-apl-343602013-ma-0024339-9420058100001>. Acesso em: 05 nov. 2020

O caso em questão trata de um procedimento cirúrgico (parto cesariana) mal sucedido em decorrência de erro médico, esquecimento de pinça de Kelly no interior do abdômen da apelada, realizado na Maternidade Marly Sarney, o que fez com que a paciente, Sra. Flávia de Jesus Goiabeira Santos, fosse submetida a uma nova cirurgia de emergência, perdendo parte de seu intestino, colocando-a em risco de morte.

Nesse passo, após a entrega da prestação jurisdicional pelo juízo de base, com a fixação do dano moral em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), o réu Estado do Maranhão se manifestou contrário à aludida decisão, por meio do recurso de apelação ora em análise, a fim de obter a redução do *quantum* arbitrado em favor da vítima.

Das observações que demonstram relevância sobre o caso, ressaltam-se os direcionamentos adotados para a redução do dano moral no acordão em comento. Na ocasião, o relator o desembargador Raimundo José Barros de Sousa esclareceu que a redução se deu em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Para isso, não trouxe elementos fáticos inerentes ao caso que o levou a se manifestar pela redução do dano moral, limitou-se, apenas, afirmar que o dano moral imposto pelo juízo *ad quo* se mostrava excessivo com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes, levando-se, nesse caso, a fixação do valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Nesse caso, a alteração significativa em relação ao dano moral sem a utilização de parâmetros específicos correlacionando ao caso traduz a deficiência da motivação do aludido acordão e, por conseguinte, a indiferença ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988.

4.1.3 Julgado do ano de 2015

Ressalta-se o processo Apelação nº 0389712/2015 foi julgada pela Colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão em 01/10/2015 e publicado no diário da justiça de 05/10/2015; seu relator foi Kleber Costa Carvalho, consta, por unanimidade, alteração do valor do dano moral, estando a ementa transcrita nos moldes a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PÚBLICO. MORTE DE FETO. DEMORA NA REALIZAÇÃO DE CESARIANA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. ALTERAÇÃO DE EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS EM QO NAS ADIS 4357 E 4425. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "A jurisprudência dos Tribunais em geral tem reconhecido a responsabilidade civil objetiva do Poder

Público nas hipóteses em que o "eventus damni" ocorra em hospitais públicos (ou mantidos pelo Estado), ou derive de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário público, ou, então, resulte de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) imputável a servidor público com atuação na área médica" (RE 495740-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, STF, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe 14/08/2009). 2. A indenização fixada a título de danos morais em razão da morte de filho por demora na realização de cesariana, no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mostra-se razoável e em conformidade aos valores estabelecidos pelo STJ.¹⁰³

O presente caso trata de negligência médica ocorrida no Hospital Regional Materno Infantil que, mesmo ciente de recomendação médica sobre a necessidade de parto cesárea, o médico insistiu pelo o parto normal.

Da análise do aludido acordão, de acordo com os documentos de acompanhamento do pré-natal, demonstra que o feto apresentava perfeito estado de saúde durante sua vida intra-uterina, contudo, este apresentava tamanho e peso inadequado para o parto normal, 52cm e 4kg.

Em virtude de demora na realização do parto cesáreo, o feto veio a óbito, o que culminou a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do artigo 37 §6º da Constituição Federal de 1988, e por conseguinte, na imposição de dano moral em favor da vítima no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nesse passo, mais uma vez se nota com facilidade a reiteração da jurisprudência do TJ/MA através da indicação de um julgado sobre matéria semelhante. Desta feita, o Desembargador Kleber Costa Carvalho, relator do processo, não trouxe grandes elucubrações para solução do litígio.

Tratou o relator, simplesmente, de colacionar um julgado, em que foi relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (AgRg no REsp 1395716/RJ), no qual ficou assentada pela manutenção do valor do dano moral em R\$ 100.000 (cem mil reais) como razoável em caso de morte do feto em razão de prolongamento do parto.

Curiosamente, em casos semelhantes, como será mencionado adiante, esse valor foi reduzido pela metade, o que nos remete a questionar o uso dos parâmetros adotados pelos julgadores através de precedentes jurisprudenciais.

4.1.4 Julgado do ano de 2016

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Administrativo. Erro Médico. Hospital Público. Morte de Feto. Demora na Realização de Cesariana. nº Apelação nº 0389712 2015. São Luís, 05 out. 2015. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/240316936/apelacao-apl-389712015-ma-0000624-4920098100044?ref=serp>. Acesso em: 31 ago. 2020

De início, firma-se o precedente que deu ensejo ao julgamento da apelação de nº 0332942015, por votação unânime, cuja relatoria do Desembargador Jamil de Miranda Gedeon Neto, que entendeu pela manutenção do valor indenizatório concedido no juízo que recebeu a causa, o monta de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), estando a ementa transcrita nos seguintes termos:

CONSUMIDOR. CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONDUTA NEGLIGENTE E DE HOSPITAL. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. DIREITO À REPARAÇÃO DE DANO MORAL. QUANTUM MANTIDO. 1. O juiz é o destinatário final da prova, de modo que, de acordo com o livre convencimento, entendendo que a prova requerida não contribui para a solução da questão posta em juízo, não há que se falar em cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento da prova testemunhal. 2. A responsabilidade civil de hospitais, como prestadores de serviços que são, tem por fundamento o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. 3. Comprovada que a atuação do Hospital (ou de seus agentes) foi determinante para a causação do resultado danoso, mister é a sua responsabilização de forma objetiva, sendo desnecessário perquirir a respeito da culpa do agente provocador do dano. 4. O valor arbitrado para indenizar o dano moral deve ser mantido quando demonstrado que atendeu aos critérios estabelecidos pela doutrina e jurisprudência, se mostrando razoável em considerar a conduta dos profissionais de saúde, bem como a extensão do evento danoso. 5. Apelação conhecida e improvida.¹⁰⁴

Versa o presente pronunciamento judicial a respeito de um procedimento realizado no hospital do apelante, onde a vítima teve a realização de cirurgia realizado por um auxiliar de enfermagem, tendo este esquecido material cirúrgico em seu corpo, bem como pela ausência de equipamentos e cuidados de higiene que causaram danos sérios a apelada, razão pela qual restou reconhecida a responsabilidade objetiva do ente público municipal.

Durante a instrução probatória realizada pelo juízo *ad quo* foram ouvidas duas testemunhas que, de fato, eram essenciais para a deslinde da causa, um médico com conhecimentos técnicos e outro médico que fazia parte da equipe médica para esclarecer os fatos, no entanto, este foi dispensado por não responder as perguntas que lhes foram feitas, o que restou prejudicada a oitiva do outro médico, pois sem o conhecimento dos fatos inviabilizaria a produção da prova técnica.

Desse modo, tendo verificado ausência de cerceamento de defesa, o relator Desembargador Jamil de Miranda Gedeon Neto, entendeu pela manutenção da decisão proferida pelo magistrado nos seguintes termos:

"Mantenho a decisão guerreada, uma vez que considero a atitude da testemunha impedimento intransponível para a obtenção da verdade dos fatos e, por conseguinte,

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação. Ação de Indenização Por Danos Morais. Responsabilidade Civil Objetiva. Conduta Negligente e de Hospital nº 0332942015. São Luis, MA, 28 de abril de 2016. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/343499158/apelacao-apl-332942015-ma-0000080-2520058100069>. Acesso em: 05 nov. 2020.

traz obstaculização ao provimento final, já que se furta a fornecer informação que o magistrado entende necessária"¹⁰⁵

Nesse acórdão, coligidos a tal regra de julgamento, para análise dos parâmetros adotados, o relator foi sucinto, referiu-se unicamente, baseado no livre convencimento do magistrado, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela apelada e a capacidade econômica da causadora do dano, de modo, que tais fatos deram ensejo a manutenção do valor indenizatório concedido no juízo de primeiro grau.

A tal respeito, entende-se oportuno frisar que a postura da presente Câmara Cível contraria as decisões aqui já analisadas, precisamente, no que se refere à utilização como parâmetros o uso de precedentes de Superior Tribunal de Justiça para motivar a modificação ou alteração do dano moral.

4.1.5 Julgados do ano de 2017

O presente julgado, constante nos autos do recurso de apelação nº. 007178/2017, reconheceu a responsabilidade objetiva do Poder Público nas hipóteses em que restou demonstrado que o dano foi oriundo de uma conduta médica, tratamento médico inadequado, sendo mantido o valor do dano moral indenizável, conforme ementa a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PÚBLICO. LESÃO EM JOELHO ESQUERDO. EQUÍVOCO EM DIAGNÓSTICO. FRATURA ÓSSEA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEXO ENTRE A CONDUTA E O DANO. CONFIGURADO. QUANTUM FIXADO DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. ELEVAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS EM QO NAS ADIS 4357 E 4425. IMPROVIMENTO. 1. "A jurisprudência dos Tribunais em geral tem reconhecido a responsabilidade civil objetiva do Poder Público nas hipóteses em que o "eventus damni" ocorra em hospitais públicos (ou mantidos pelo Estado), ou derive de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário público, ou, então, resulte de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) imputável a servidor público com atuação na área médica" (RE 495740-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, STF, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe 14/08/2009). 2. Hipótese em que o erro na identificação do real diagnóstico ocasionou ao autor (apelado) demora no tratamento adequado, dores intensas e dificuldades para a realização das atividades laborais, além do receio de ter que se submeter a cirurgia para tentar minimizar as sequelas permanentes, com a possibilidade de redução dos movimentos da perna esquerda. 3. Manutenção do valor indenizatório no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por mostrar-se razoável e em conformidade aos valores estabelecidos pelo STJ. 4. Elevação dos honorários de sucumbência para o patamar de 15% (quinze por cento) do valor da condenação, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal (CPC, art. 85, § 11o). 5. Retificação, ex officio, do marco inicial dos juros moratórios, que incidirão, uma única vez, a partir do evento danoso (Súmula 54-STJ), de acordo com os índices

¹⁰⁵ *Ibidem.*

aplicados à caderneta de poupança, conforme redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. 6. Apelo improvido, com majoração dos honorários de sucumbência e retificação, ex officio, do marco inicial dos juros de mora aplicáveis sobre a condenação.¹⁰⁶

O caso em questão trata de pedido de dano moral oriundo de erro médico em razão de demora no diagnóstico e a ausência de tratamento no momento adequado realizado no hospital do Socorrão II de São Luís, o que ocasionou sequelas permanentes na perna do apelado, dando ensejo o dano moral no valor de R\$ 10.000,00, ante ao reconhecimento da responsabilidade objetiva do ente público municipal.

Insatisfeito com tal arbitramento, o apelante (município de São Luís) recorreu a fim de obter a redução do valor do moral, por entender que valor fixado a título de indenização se mostrava excessivo.

Nesse passo, da análise do acordão, verifica-se que mais uma vez o relator desse julgamento, Desembargador Kleber Costa Carvalho, reiterou a referência ao entendimento do STJ para o estabelecimento da fixação de dano moral. Nesse caso, o presente desembargador apesar de ter suscitado o aludido entendimento jurisprudencial não apresentou os parâmetros que o fez tomar a decisão pela manutenção da quantia indenizatória estabelecida pelo juízo que recebeu a causa, limitou-se apenas a dizer que “a manutenção do valor indenizatório no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por mostrar-se razoável e em conformidade aos valores estabelecidos pelo STJ”. Ademais, ressalta-se, ainda, que tal julgado foi proferido após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o que revela contrariedade ao artigo 11 da referida norma jurídica.

4.1.6 Julgados do ano de 2018.

O processo Apelação nº 0387152018 foi julgada pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão em 27/06/2019 e publicado no diário da justiça de 02/07/2019; seu relatora foi a Ângela Maria Moraes Salazar, estando a ementa transcrita nos moldes a seguir:

EMENTA: Apelação Cível. Ação Indenizatória. Erro Médico. Responsabilidade Objetiva Do Ente Público. Responsabilidade Subjetiva Do Médico. Culpa Sobejamente Comprovada. Danos Morais E Materiais Configurados. Condenação Solidária ao Pagamento De Indenização Por Danos Morais e Materiais. Recurso Provido. I - A lide, em relação à Municipalidade, comporta análise à luz da teoria da responsabilidade objetiva, consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Ação Indenizatória. Erro Médico. Responsabilidade Objetiva do Ente Público. Responsabilidade Subjetiva nº 0071782017. São Luis, MA, 11 de maio de 2017. **Diário Oficial**. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751331022/apelacao-civil-ac-26066220118100001-ma-0071782017/inteiro-teor-751331042>. Acesso em: 05 nov. 2020.

Quanto ao médico, a responsabilidade é subjetiva, exigindo prova do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano, bem como do elemento subjetivo (dolo ou culpa), nos termos dos artigos 186 c/c 951 do Código Civil. II - É inequívoca a ocorrência dos danos alegados, decorrente de conduta desenvolvida pelo médico que prestava serviços no Hospital do Município, e chego a tal conclusão pela análise do conjunto probatório dos autos apresentado pela autora/apelante no intuito de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito. III - Os apelados devem ser condenados solidariamente a reparar os danos sofridos pela apelada. III - O valor arbitrado a título de danos morais deve observar, além do caráter reparatório da lesão sofrida, o escopo educativo e punitivo da indenização, de modo que a condenação sirva de desestímulo ao causador do ilícito a reiterar a prática lesiva, sem que haja, por outro lado, enriquecimento sem causa por parte da vítima. Assim, fixo em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) o quantum indenizatório. IV - Os danos materiais, consistentes no prejuízo financeiro efetivamente sofrido pela vítima, causando diminuição do seu patrimônio, estão devidamente demonstrados através dos recibos e notas fiscais de fls. 50/74. V - Recurso provido. Ação julgada procedente.¹⁰⁷

Tratou o presente caso a respeito da imperícia do médico que ao realizar a cirurgia de histerectomia realizada pelo hospital do município de Pindaré-Mirim, o que deixou a apelante com lesões na bexiga e na região da vagina, ficando acometida de fístula vesico-vaginal, necessitando passar por outro procedimento cirúrgico, o que ficou caracterizado a responsabilidade civil do aludido ente público municipal, e por conseguinte, o arbitramento do dano moral no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pelo juízo *ad quo*.

No caso em apreço, não houve muita dificuldade para verificar a responsabilidade civil dos apelados, ante a presença de Termo de Acordo Extrajudicial firmado junto ao Ministério Público Estadual, constando o reconhecimento por parte do Município Pindaré-Mirim sobre a ocorrência do dano e o nexo de causalidade e o procedimento cirúrgico que apelante foi submetida. Na ocasião o apelado se comprometeu em encaminhar a vítima para o hospital público para fazer uma cirurgia de correção no aparelho urinário, contudo tal acordo não se concretizou, o que deu ensejo a propositura da ação indenizatória.

Portanto, diante dos fatos narrados no aludido acordão, a relatora Ângela Maria Moraes Salazar reconheceu a responsabilidade objetiva do Município Pindaré-Mirim, nos termos do artigo 37, §6 da Constituição Federal de 1988 e, via de consequência, a responsabilidade subjetiva do médico, nos termos do artigo 186 c/c 951, todos do Código Civil de 2002.

Desse modo, para análise dos parâmetros adotados no presente acordão, o julgador, mais uma vez, levou em consideração, para manter o dano moral arbitrado, parâmetros

¹⁰⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Ação Indenizatória. Erro Médico. Responsabilidade Objetiva do Ente Público. Responsabilidade Subjetiva do Médico. nº 0387152018. Relator: DES^a. ANGELA MARIA MORAES SALAZAR. Disponível em < <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729348639/apelacao-civil-ac-2166020098100108-ma-0387152018> >. Acesso em: 29 ago. 2020.

subjetivos, a saber: “o caráter reparatório da lesão sofrida, o escopo educativo e punitivo da indenização, de modo que a condenação sirva de desestímulo ao causador do ilícito a reiterar a prática lesiva”. Não houve na aludida decisão correlação dos parâmetros adotados as circunstâncias fáticas presente nos caso em concreto.

Para afirmar seu posicionamento, indicou diversas jurisprudências dos tribunais estaduais e dos tribunais superiores para reformar a decisão de base. Na ocasião, adotou precedentes que apresentavam casos semelhantes ao caso em análise.

Em seguida, tem-se o recurso de processo apelação nº 036316/2018 foi julgada pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão em 25/04/2019; seu relator foi a: Cleones Carvalho Cunha, no qual o apelante pretende, com base em casos semelhantes analisados pelo TJMA, a majoração do dano moral fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R\$ 80.000,00.

Desta feita, a ementa do referido precedente se deu como:

EMENTA: Civil e Processual Civil. Apelações Cíveis. Ação de Indenização Por Danos Morais. Erro de Diagnóstico pelo Médico Preposto o Hospital. Resultado Morte. Responsabilidade Objetiva da Instituição Hospitalar. Dano Moral. Valor da Indenização. Majorado. 1º Apelo Provido. Improvimento Do 2º Apelo. I - Responsabilidade da prestadora de serviços de saúde em que atua o médico é objetiva quanto à atividade de seu profissional, dependendo apenas da demonstração do nexa causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, sendo desnecessária a apreciação dos elementos subjetivos - dolo e culpa estatal; II - em se tratando de danos morais, não é razoável o arbitramento que importe em indenização irrisória, de pouco significado para o ofendido, nem em indenização excessiva, de gravame demasiado ao ofensor; III - verificado que não atende à proporcionalidade e razoabilidade o quantum atinente à indenização por danos morais, faz-se-lhe imperiosa a majoração, para adequá-la ao caso concreto e aos parâmetros adotados pela reiterada jurisprudência; IV - 2ª apelação improvida; 1º apelo provido.¹⁰⁸

No caso em questão, versa a controvérsia sobre a fixação do dano moral oriundo de erro médico decorrente de ato ilícito provocado no hospital Santa Casa de Misericórdia de Cururupu, quando a filha da apelante faleceu durante a cirurgia cesárea em que ficou demonstrado para o juízo de base que o médico que realizou o procedimento cirúrgico não observou os protocolo médico, o que deu ensejo a responsabilidade civil da apelada, com o consequente dever de indenizar

Destaca-se, ainda, da leitura do acordão em estudo, que a formação do

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Civil e Processual Civil. Apelações Cíveis. Ação de Indenização Por Danos Morais. Erro de Diagnóstico Pelo Médico Preposto O Hospital nº Apelação 0363162018. Relator: Cleones Carvalho Cunha. São Luis, 25 de abril de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJMA/attachments/TJMA_AC_00009434720168100084_522d7.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1598736681&Signature=%2BWymrVC2OrQIvYUOKa5t6hFkJo4%3D. Acesso em: 29 ago. 2020.

convencimento do relator foi sustentada em farta documentação que acompanhou a inicial, tais como parecer técnico feito por perita criminal da Procuradoria Geral da Justiça, a íntegra do processo investigatório criminal instaurado em face do médico que prestou atendimento à paciente, prontuários de atendimento, laudos médicos, fichas, receituários e guia de internação em UTI, razão pela qual não havia dúvida sobre falha na prestação de serviços oferecidos pelos apelados, e por conseguinte, o dever de indenizar

Neste julgado tem-se que o dano moral no valor R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixado pelo Juízo de 1º grau foi majorado para o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pela Terceira Câmara Cível.

Ressalta-se que a apelação nº. 0304302019, que será mencionada adiante, julgada pela Quinta Câmara Cível, cuidou de caso semelhante a este julgado, reduziu o dano moral de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o que indica uma inclinação da referida turma ao atendimento de precedentes.

Em ambos os julgados, a alteração dos valores do dano moral se deram em razão de precedente jurisprudencial firmado nas aludidas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Maranhão.

Nesse passo, tem-se, ainda, o julgamento da apelação de nº 027284/2017, no qual restou comprovado o erro médico em virtude esquecimento de gases no organismo do paciente. Assim, tendo verificado a presença do nexo de causalidade e o dano, e conseqüentemente, a responsabilidade civil objetiva do Município de Imperatriz.

Desse modo, por votação unânime, conheceu e negou o provimento do aludido recurso, o que coube ao relator Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe a manutenção do valor indenizatório fixado pelo juízo *ad quo* no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A respeito, segue a transcrição da ementa a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA. NEGLIGÊNCIA. ERRO MÉDICO ESQUECIMENTO DE GAZES NO ORGANISMO DO PACIENTE. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. DANOS SOFRIDOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURADOS. 1. Cabe ao Poder Público, pelo princípio constitucional da responsabilidade, esculpido no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, reparar os danos causados por atos omissivos ou comissivos praticados pelos agentes estatais. 2. A responsabilidade municipal no caso de ato comissivo, ocorre com base na teoria do risco administrativo, sem necessidade de comprovação da culpa. Precedentes do STF e STJ. 3. Deve o quantum reparatório, a título de danos morais, ser fixados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor que se mostra razoável e proporcional a justa reparação do prejuízo, a teor do art. 944 do CC. 4. Tratando-se de responsabilidade extracontratual, quanto à indenização por danos morais, os juros devem ser computados a partir do evento danoso (Súmula nº 54, do STJ), enquanto a correção monetária deverá incidir a partir da data da decisão que fixou o quantum indenizatório

(Súmula nº 362 do STJ). 5. A interposição de recursos simultâneos pela mesma parte contra a mesma decisão impede o conhecimento dos segundo e terceiro recursos, tendo em vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. 7. A interposição de recursos simultâneos pela mesma parte contra a mesma decisão impede o conhecimento dos segundo e terceiro recursos, tendo em vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. 8. 1º Apelação conhecida e Improvida. 9. Não conhecimento do 2º Apelo. 10. Unanimidade.¹⁰⁹

Ressalta-se que, no presente acordão, aliado ao arcabouço probatório realizado pelo juízo que recebeu a demanda, que foi levado em consideração o sofrimento vivenciado do apelado, o que passou doze dias internado no Hospital Público Municipal denominado "Socorrão" com o corpo estranho no interior do seu abdômen, sendo necessário ser submetido a uma nova cirurgia para a sua retirada.

Nesse sentido, o relator, Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe, a fim de motivar o valor fixado a título de dano moral, utilizou-se da presença do binômio “caráter reparatório da lesão sofrida e o escopo pedagógico-punitivo da indenização” para motivar a manutenção do dano moral.

Contudo, apesar de ter sido suscitado tais aspectos que motivaram o voto do relator, verifica-se, do aludido pronunciamento judicial, que a análise em questão ficou adstrito unicamente a um juízo subjetivo dos pormenores fáticos, havendo como limites apenas o respeito ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Em seguida, tem-se o recurso de apelação nº 0165752017, julgado em 22/01/2018 que trata da responsabilidade pública do ente público municipal em virtude de ausência de profissional habilitado para acompanhar a parturiente, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS PARTO NORMAL. AUSÊNCIA DO MÉDICO. PARTO REALIZADO PELAS TÉCNICAS DE ENFERMAGEM. FRATURA DO BRAÇO DO BEBÊ. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. DANOS SOFRIDOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. [...] 2. Cabe ao Poder Público, pelo princípio constitucional da responsabilidade, esculpido no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, reparar os danos causados por atos omissivos ou comissivos praticados pelos agentes estatais. 3. A responsabilidade municipal no caso de ato comissivo, ocorre com base na teoria do risco administrativo, sem necessidade de comprovação da culpa. Precedentes do STF e STJ. 4. Deve o quantum reparatório, a título de danos morais, ser fixados em R\$ 30.000,00 (cinquenta mil reais), valor que se mostra razoável e proporcional a justa reparação do prejuízo ao 1º Apelado, referentes aos danos físicos corporais sofridos, e a 2ª Recorrida a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de dano moral, acrescida de juros e correção monetárias conforme estabelecido no artigo 1-F da lei nº 9.494/97, a teor do

¹⁰⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Inexistência de Cerceamento de Defesa. Preliminar Rejeitada. Responsabilidade Civil Objetiva. nº 0272842017. São Luis, MA, 22 de janeiro de 2018. **Diário Oficial**. São Luis, 26 jan. 2018. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/642761536/apelacao-civel-ac-24874020098100044-ma-0272842017/inteiro-teor-642761566>. Acesso em: 26 jan. 2018.

art. 944 do CC. 5. Tratando-se de responsabilidade extracontratual, quanto à indenização por danos morais, os juros devem ser computados a partir do evento danoso (Súmula nº 54, do STJ), enquanto a correção monetária deverá incidir a partir da data da decisão que fixou o quantum indenizatório (Súmula nº 362 do STJ). 6. Apelação conhecida e Improvida. 7. Unanimidade.¹¹⁰

A princípio, a controvérsia debatida nos autos do referido acórdão versa sobre a inversão do ônus da prova definido na sentença, o que para o apelante, contrariou os ditames do princípio da ampla defesa. Contudo, o relator entendeu que para matéria em questão não existe surpresa, pois a inversão do ônus da prova demandas que tratam de relações de consumo possui previsão em lei, havendo ciência de tal possibilidade para o apelante desde o início da propositura da ação, o que restou afastado tal alegação de nulidade.

Assim, por unanimidade, decidiu a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, pela manutenção da decisão proferida pelo Juízo de base, ante a manifesta ausência de médico para acompanhar o parto normal realizado pelas técnicas de enfermagem.

A presente decisão aponta a responsabilidade civil dos réus com base na responsabilidade objetiva imposta às pessoas jurídicas de direito público interno nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Assim, note-se o seguinte trecho do acórdão do tribunal:

A responsabilidade municipal no caso de ato comissivo, ocorre com base na teoria do risco administrativo, sem necessidade de comprovação da culpa. Precedentes do STF e STJ. 4. Deve o quantum reparatório, a título de danos morais, ser fixados em R\$ 30.000,00 (cinquenta mil reais), valor que se mostra razoável e proporcional a justa reparação do prejuízo ao 1º Apelado, referentes aos danos físicos corporais sofridos, e a 2ª Recorrida a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de dano moral¹¹¹

Desta forma, vê-se, novamente, que os parâmetros utilizados são os precedentes do STF e STJ. Oportuno destacar que a pesar de tais referências o relator apenas se referiu de forma genérica que adotou os referidos precedentes como direcionamento para a tomada de decisão, o que nos mostra o quão carente se apresenta o aludido pronunciamento judicial com relação aos direcionamentos que levou o julgador a manter o dano moral fixado pelo juízo de base.

4.1.7 Julgados do ano de 2019

¹¹⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Inexistência de Cerceamento de Defesa. Preliminar Rejeitada. Responsabilidade Civil Objetiva nº 0165752017. Brasil, 26 jan. 2018. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/642764366/apelacao-civel-ac-15184420128100036-ma-0165752017/inteiro-teor-642764400>. Acesso em: 05 nov. 2020.

¹¹¹*ibidem*

O processo Apelação nº 04535/2019 foi julgada pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão em 05/03/2020 e publicado no diário da justiça de 12/03/2020; seu relator foi a Angela Maria Moraes Salazar. No caso em apreço, tem-se que o erro médico foi fundado em negligência, vez que o médico que realizou a cirurgia esqueceu compressa no organismo da paciente, conforme a ementa transcrita nos moldes a seguir.

EMENTA. Apelação Cível. Ação de Indenização por Danos Materiais E Morais. Erro Médico. Esquecimento de Compressa No Organismo da Paciente quando da Realização de Procedimento Cirúrgico Na Rede Pública de Saúde. Responsabilidade Objetiva do Município. Dano Moral Configurado. Sucumbência Recíproca Reconhecida. Recurso Parcialmente Provido. 1. À luz do art. 37, § 6º da CF/88, a Administração Pública responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, ressalvado o direito de regresso contra o agente causador do dano nos casos de dolo ou culpa. 2. É inequívoca a ocorrência dos danos alegados, decorrente de conduta desenvolvida pela equipe médica que prestava serviços no hospital do município, tendo em vista a comprovação de que a compressa retirada do abdômen da recorrida possui relação direta com o procedimento realizado em 21/08/2005, no Hospital Municipal Dr. Clementino Moura - Socorrão II. 3. O valor arbitrado a título de danos morais deve observar, além do caráter reparatório da lesão sofrida, o escopo educativo e punitivo da indenização, de modo que a condenação sirva de desestímulo ao causador do ilícito a reiterar a prática lesiva, sem que haja, por outro lado, enriquecimento sem causa por parte da vítima. Assim, mantenho em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) o quantum indenizatório. 4. Tendo a parte autora pleiteado danos morais e danos materiais, o acolhimento de apenas um deles, configura sucumbência recíproca, admitindo-se, portanto, a distribuição proporcional dos ônus da sucumbência, nos termos do artigo 86 do CPC. 5. Apelo parcialmente provido.¹¹²

Consta do acordão em apreço, que apelada sofreu acidente de trânsito, e logo em seguida, foi submetida a um procedimento cirúrgico no Hospital de Urgência e Emergência Socorrão II.

Durante os cinco anos após procedimento cirúrgico, a apelada continuou a sentir dores no local, vindo a ser diagnosticada com a presença de material cirúrgico no local do abdômen, o que a levou a ser submetida novamente a outra cirurgia para a retirada do material.

Assim, tendo a cirurgia realizado sob custódia do hospital municipal de São Luís e estando comprovado o nexos de causalidade e o dano, restou para a relatora a manutenção da sentença de base com as implicações da responsabilidade objetiva do município de São Luís.

Nessa toada, a relatora, Angela Maria Moraes Salazar, trouxe, no termos do art. 37 §6º da Constituição Federal de 1988, que a Administração Pública responde objetivamente

¹¹²BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Ação de Indenização Por Danos Materiais e Morais. Erro Médico. Esquecimento de Compressa no Organismo da Paciente Quando da Realização de Procedimento Cirúrgico na Rede Pública de Saúde. nº Apelação nº 045352019. São Luís, MA, 05 de março de 2020. **Diário Oficial do Estado**. São Luís, 12 mar. 2020. Disponível em < <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/825677404/apelacao-civel-ac-259001220128100001-ma-0045352019>>. Acesso em: 31 ago. 2020

pelos danos causados a terceiros, restando a municipalidade o dever de responder por todos os danos causados a apelada.

Igualmente ao que decidido na Apelação nº028703/2018, o Tribunal ratificou o valor indenizatório atribuído pelo juízo de 1º grau com base no caráter reparatório da lesão sofrida, o escopo educativo e punitivo da indenização, sendo observados os limites da reparação de modo a não contribuir com enriquecimento sem causa em favor da vítima.

Com base nisso, a referida decisão se sustentou com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes, em especial, jurisprudência do Tribunal de Justiça do Maranhão e do Supremo Tribunal Federal.

A seguir, destaca-se, ainda, o recurso de apelação nº 03043/2019 foi julgada pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão em 21/10/2019 e publicado no diário da justiça de 24/10/2019; seu relator foi a José de Ribamar Castro, estando a ementa transcrita nos moldes adiante:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PÚBLICO ESTADUAL. MORTE DE CRIANÇA COM NASCIMENTO PREMATURO. DEMORA NA REALIZAÇÃO DE CESARIANA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO - REDUZIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATO IMPEDITIVO E MODIFICATIVO. HONORÁRIOS A DEFENSORIA - INCABÍVEIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Colhe-se dos autos que a autora ingressou com a presente ação sob o argumento de que, tendo dado início ao pré-natal na Maternidade Marly Sarney, apresentou vários problemas durante toda a gravidez e no sexto mês, após sentir fortes dores e perda de líquido, entrou em trabalho de parto em 07.05.2009, e que por se tratar de parto prematuro, fora encaminhada ao Materno Infantil, onde não fora atendida por falta de material cirúrgico, sendo então levada ao Hospital Benedito Leite. II - Afirma que apesar das fortes dores, a equipe médica não quis realizar a cesária, permanecendo internada, perdendo líquido, sendo visitada por diversos médicos, que por falta de dilatação, nada faziam, e que após 02 (dois) dias, em 14.05.2009, sem auxílio de médico, o bebê começou a sair, sendo, somente ai, levada ao centro cirúrgico. III - Em verdade, considerando, aqui, a perfeita aplicabilidade, em harmonia com a jurisprudência superior, da teoria do risco administrativo, verifico que restam devidamente demonstradas as alegações autorais acerca da responsabilidade civil objetiva do Estado Apelante, uma vez que comprovado o dano (imensurável abalo moral decorrente da morte de nascituro por "Hipotensão voluntária, maturidade e subdesenvolvimento do sistema nervoso central" - fl. 29), a conduta lesiva (demora da equipe médica na realização da cirurgia cesariana e demora no diagnóstico da situação de risco), o nexo de causalidade e a inexistência de qualquer excludente da ilicitude, que, inclusive, poderia ter sido identificada a partir da análise do prontuário médico da paciente (requerente), não tendo o réu (Apelante) logrado êxito na tarefa de atestar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora (art. 333, II, CPC/1973, aplicável à época). IV - No caso em apreço, após analisar o conjunto probatório constante dos autos, atentando para as circunstâncias específicas do evento, para a situação patrimonial das partes (condição econômico-financeira), para a gravidade da repercussão da ofensa,

percebo que o juízo monocrático não acompanhou o entendimento firmado por esta Quinta Câmara Cível para casos da mesma espécie, arbitrando a indenização no valor elevado de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), razão pela qual entendo que a sentença recorrida merece reparo para reduzir o valor, os quais fixo em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ao passo que se mostra justo e de acordo com os precedentes desta Câmara. V - Sobre os honorários, a matéria ora discutida já encontra-se consolidada com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública somente quando a atuação se dá em face de ente federativo diverso do qual pertença. Dou parcial provimento ao presente apelo, para reduzir a condenação de danos morais ao patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e afastar a condenação quanto ao pagamento de honorários advocatícios a Defensoria Pública Estadual, mantendo a sentença ora examinada em seus demais termos.¹¹³ (grifo nosso)

O aludido recurso de apelação trata de erro médico que ocasionou a morte da apelada em virtude prolongamento do parto prematuro. Consta no referido acórdão que a mãe da criança entrou em trabalho parto ao sexto mês de gestação sem apresentar dilatação necessária para a realização do parto normal, o que deu ensejo a responsabilidade civil objetiva do Estado do Maranhão com indenização por danos morais.

Na presente *decisum*, a postura do julgador é diferente das decisões anteriores já mencionadas. Isso porque, em que pese restar evidente o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil do apelante, bem como o grau elevado do dano suportado pela apelada, Quinta Câmara Cível entendeu que o valor atribuído a título de dano moral no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) fora desarrazoável, merecendo sua redução para o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Para motivar as razões da alteração do valor do dano moral, foi utilizado o binômio proporcionalidade e razoabilidade e, também, o uso dos precedentes adotados pela própria câmara em julgamento de casos semelhante.

Inobstante a apelada teve que suportar um prolongamento de parto prematuro que resultou em óbito do nascituro, o presente colegiado entendeu a necessidade da redução do valor atribuído pelo juízo monocrático contrariando em parte o parecer ministerial.

¹¹³BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Administrativo. Erro Médico. Hospital Público Estadual. Morte de Criança Com Nascimento Prematuro. Demora na Realização de Cesariana nº APELAÇÃO Nº 0304302019. São Luís, 24 out. 2019. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/825677404/apelacao-civel-ac-259001220128100001-ma-0045352019/inteiro-teor-825677411?ref=juris-tabs>. Acesso em: 23 ago. 2020.

No mesmo passo, ressalta-se o recurso de apelação nº 0169532019 foi julgada pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão em 12/08/2019 e publicado no diário da justiça de 20/08/2019, estando a ementa transcrita nos moldes a seguir:

EMENTA: Apelação Cível. Ação de Indenização por Danos Morais c/c Exibição de Documento. Recusa na Entrega De Exames Médicos. Erro no Engessamento de Fêmur Fraturado. Danos Morais Caracterizados. Quantum indenizatório. 1. Considerando que a inicial comprovou que houve solicitação administrativa para a entrega dos exames médicos (raio x) realizados no infante, e que foi ajuizada Ação de Exibição de Documentos para este fim, ocasião em que veio ter acesso tão somente aos laudos, não tendo sido apresentadas as respectivas imagens, entende-se que deve ser mantida a sentença recorrida que concluiu, com acerto, ter havido resistência da entidade hospitalar ao fornecimento do prontuário médico do paciente. 2. A recusa deliberada na entrega dos exames de raio x (laudos escritos e imagens) restou devidamente comprovada, não tendo o hospital exercido o seu ônus de opor fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito alegado na exordial, em afronta ao art. 373, II do CPC. 3. Ao contrário do que alega o nosocômio, entende-se configurados os requisitos necessários ao dever de indenizar, nos moldes dos arts. 186 e 927 do CC em razão da resistência na entrega de exames médicos realizados em sua dependência. 4. Considerando a natureza da indenização a título de danos morais, que além do caráter compensatório, compatível com a lesão ocasionada à vítima, deve observar ao critério de razoabilidade, de forma a não ocasionar enriquecimento ilícito, entende-se que o valor da indenização fixado na sentença recorrida, este de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), encontra-se adequado aos princípios norteadores da proporcionalidade e razoabilidade. 5. Apelos conhecidos e improvidos. 6. Unanimidade.¹¹⁴

Versa o aludido voto sobre o reconhecimento da responsabilidade civil da entidade hospitalar Ultra Som S/A (Hospital Guará) que ficou constatado que o apelado sofreu com erro no engessamento no fêmur fraturado. Na ocasião ficou evidente a falha na prestação do serviço e, por conseguinte, a caracterização da relação de consumo, havendo, nesse caso, a incidência do Código de Defesa do Consumidor para efeitos de responsabilidade civil dos apelantes.

Na parte que interessa ao caso, a fundamentação é bem clara e está posta nos seguintes termos:

[...]

Visto o cabimento do dever de indenizar a título de dano moral, entendo que a pretensão recursal do 2º Apelo, que pugna pela majoração do quantum indenizatório fixado no Decisum, não deve ser acolhido, eis que o montante arbitrado, de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) encontra-se em conformidade com os princípios da moderação e razoabilidade.

¹¹⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Ação de Indenização Por Danos Morais C/c Exibição de Documento. Recusa na Entrega de Exames Médicos. Erro no Engessamento de Fêmur Fraturado nº Apelação nº 0169532019. Relator: Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe. São Luís, 20 ago. 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MA/attachments/TJMA_AC_00152318920158100001_02dff.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1598728669&Signature=VGcimDrXSWbiG7ldXM%2B%2B73%2F%2FYhA%3D. Acesso em: 29 ago. 2020.

Nessa esteira, é sabido que o valor indenizatório deve observar, além do caráter reparatório da lesão sofrida, o escopo pedagógico-punitivo da indenização, cabendo, assim, ao prudente arbítrio dos juízes, a adoção de critérios e parâmetros que norteiem as indenizações, a fim de evitar que o ressarcimento se traduza em arbitrariedade. Estabelecidos tais parâmetros, vislumbra-se que há, no caso, adequação do quantum que, no caso concreto, efetivamente serve como punição ao agente do ato ilícito, ao tempo em que não representa um enriquecimento sem causa da vítima. Assim sendo, diante dos fatos ora expendidos é que deve ser mantida a sentença impugnada, em todos os seus termos [...]¹¹⁵

No presente acordo, a manutenção da indenização do dano moral no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) obedeceu aos parâmetros do “caráter reparatório da lesão sofrida, o escopo pedagógico-punitivo da indenização”. Na presente, a caracterização do ato ilícito somado a tais parâmetros foram suficientes para o convencimento do julgador para aplicação do aludido dano. Oportuno, destacar que o caráter compensatório ora suscitado é aceito de forma dominante nos julgados do Tribunal de Justiça do Maranhão, inclinação esta formulada pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º e o Código Civil de 2002, artigo 186 e 927.

Segue-se o recurso de apelação nº 0387152018, cuja relatoria Angela Maria Moraes Salazar, no qual o Município e o médico que realizou o procedimento médico foram condenados solidariamente ao pagamento de indenização por danos morais.

Segue a transcrição da ementa do aludido acordo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO. CULPA SOBEJAMENTE COMPROVADA. DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RECURSO PROVIDO. I - A lide, em relação à Municipalidade, comporta análise à luz da teoria da responsabilidade objetiva, consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Quanto ao médico, a responsabilidade é subjetiva, exigindo prova do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano, bem como do elemento subjetivo (dolo ou culpa), nos termos dos artigos 186 c/c 951 do Código Civil. II - É inequívoca a ocorrência dos danos alegados, decorrente de conduta desenvolvida pelo médico que prestava serviços no Hospital do Município, e chego a tal conclusão pela análise do conjunto probatório dos autos apresentado pela autora/apelante no intuito de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito. III - Os apelados devem ser condenados solidariamente a reparar os danos sofridos pela apelada. III - O valor arbitrado a título de danos morais deve observar, além do caráter reparatório da lesão sofrida, o escopo educativo e punitivo da indenização, de modo que a condenação sirva de desestímulo ao causador do ilícito a reiterar a prática lesiva, sem que haja, por outro lado, enriquecimento sem causa por parte da vítima. Assim, fixo em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) o quantum indenizatório. [...] V - Recurso provido. Ação julgada procedente.¹¹⁶

¹¹⁵*Idem.*

¹¹⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Ação Indenizatória. Erro Médico. Responsabilidade Objetiva do Ente Público. nº 0387152018. São Luis, MA, 27 de junho de 2016. São Luis, 02 jul. 2019. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729348639/apelacao-civel-ac-2166020098100108-ma-0387152018/inteiro-teor-729348650>. Acesso em: 05 nov. 2020

Denota o aludido o acordão sobre a ocorrência de erro médico em cirurgia de histerectomia realizada pelo médico do Hospital Municipal de Pindaré-Mirim. [No decorrer da instrução probatória, ficou comprovado que devido a imperícia do médico, a apelante teve lesões na bexiga, sendo acometida por uma fístula vesico-vaginal, havendo necessidade de submetida por uma cirurgia reparadora.

No juízo *a quo* restou afastado a pretensão autoral, sendo tal pronunciamento modificado por meio de recurso de apelação, o que ficou assentado, diante da existência de ato ilícito, o reconhecimento da responsabilidade objetiva em relação ao Município de Pindaré-Mirim, nos termos do artigo 37§6º da Constituição Federal e em relação ao médico a responsabilidade subjetiva, nos termos do artigo 186 c/c 951 do Código Civil de 2002. Daí porque ficou assentado a condenação solidaria de ambos os apelados.

Nesse passo, diante dos direcionamentos utilizados para a fixação do dano moral, mais uma vez, a relatora desse julgamento, Angela Maria Moraes Salazar, fez apenas declaração genéricas dos parâmetros utilizados para fixar o dano moral, quais sejam: o caráter reparatório da lesão sofrida, o escopo educativo e punitivo da indenização, de modo que a condenação sirva de desestímulo ao causador do ilícito a reiterar a prática lesiva.

Na espécie, verifica-se que mais uma vez o relator suscitou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para arbitrar o valor indenizatório de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

4.1.8 Julgado do ano de 2020

O primeiro precedente de 2020 foi julgado em 06/02/2020, apelação cível nº 0287032018, pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, no qual ficou reconhecida a existência de erro médico baseado na teoria da perda de uma chance de melhora do paciente. A demora no diagnóstico preciso resultou na perda do movimento do braço da apelada, o que ficou caracterizado a responsabilidade civil do apelante, e por conseguinte a manutenção do dano moral arbitrado no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na sentença de base.

Desta feita, restou ementado da seguinte forma:

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. DEMORA NO DIAGNOSTICO DA ENFERMIDADE. HOSPITAL PRIVADO. RESPONSABILIDADE CIVIL VERIFICADA. DEMONSTRAÇÃO DE CULPA E DE NEXO CAUSAL. RECURSO NÃO PROVIDO. I - O presente caso trata-se de ação de indenização por danos morais

fundada na alegação de erro médico com a demora na prestação dos cuidados necessários ao tratamento da patologia, resultando na perda do movimento natural do braço do apelado. II - Aplica-se a teoria da perda de uma chance na hipótese em que a demora para o procedimento cirúrgico dificultou na possibilidade de cura ou melhora. III -A responsabilidade civil extracontratual pode ser definida como a obrigação de reparar o dano imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral. IV - Apelo conhecido e não provido.¹¹⁷

No julgado em apreço, por votação unânime, o aludido recurso foi conhecido e negado o provimento, restando o valor do dano moral inalterado. Para isso, nos termos do voto do relator Luiz Gonzaga Almeida Filho, decidiu como razoável o valor do dano moral fixado em 1º instância com base em precedente jurisprudencial do TJ-SP - AC: 10334613120158260224 SP 1033461-31.2015.8.26.0224, Relator: Alcides Leopoldo, Data de Julgamento: 25/05/2015, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/07/2019.

Além disso, com base no restante do voto da relatoria, teve-se menção ao art. 6 da Constituição Federal de 1988, enalteceu o direito a saúde a ser protegido e o princípio da dignidade humana (art. 1, inc. III da CF/88), a fim de afirmar o dano moral concedido.

Em que pese o aludido precedente ter concedido o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de dano moral em virtude de uma perda de uma chance de cura do paciente, o referido relator manteve o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) relativo ao dano moral, o que demonstra distorções quanto adoção de uso de precedentes para casos semelhantes.

4.1.9 Demonstrações gráficas dos pronunciamentos judiciais

Para que se possa concluir o presente capítulo, entende-se oportuno e didático dividir metodologicamente em gráficos para facilitar a compreensão do tema abordado.

Para tanto, a tabela irá demonstrar o número do recurso, câmara cível, relator, ano de publicação do acórdão e o parâmetro adotado.

Assim, o gráfico tem como finalidade ilustrar os parâmetros adotados para o estabelecimento do dano moral através dos julgados dos recursos de apelações que foram conhecidos pelo Tribunal de Justiça do Maranhão relativo ao período que compreende o ano de 2010 até 2020.

¹¹⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Ementa Apelação Cível. Ação Indenizatória Por Danos Morais. Erro Médico. Demora no Diagnostico da Enfermidade. Hospital Privado. Responsabilidade Civil Verificada. Demonstração de Culpa e de Nexo Causal. Recurso Não Provido +São Luis, MA, 06 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial**. São Luis, 11 fev. 2020. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/810762731/apelacao-civil-ac-4032520158100022-ma-0287032018/inteiro-teor-810762734>. Acesso em: 05 nov. 2020.

Com isso, o intento dos gráficos a seguir é mostrar a disposição dos parâmetros adotados nos julgados que serviram de análise na presente demanda. Assim, tem-se que foi comumente observado nos julgados a opção pelo método bifásico no STJ em outros o interesse apenas relacionar o grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes, ou ainda, levaram em consideração as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, conforme o quadro a seguir:

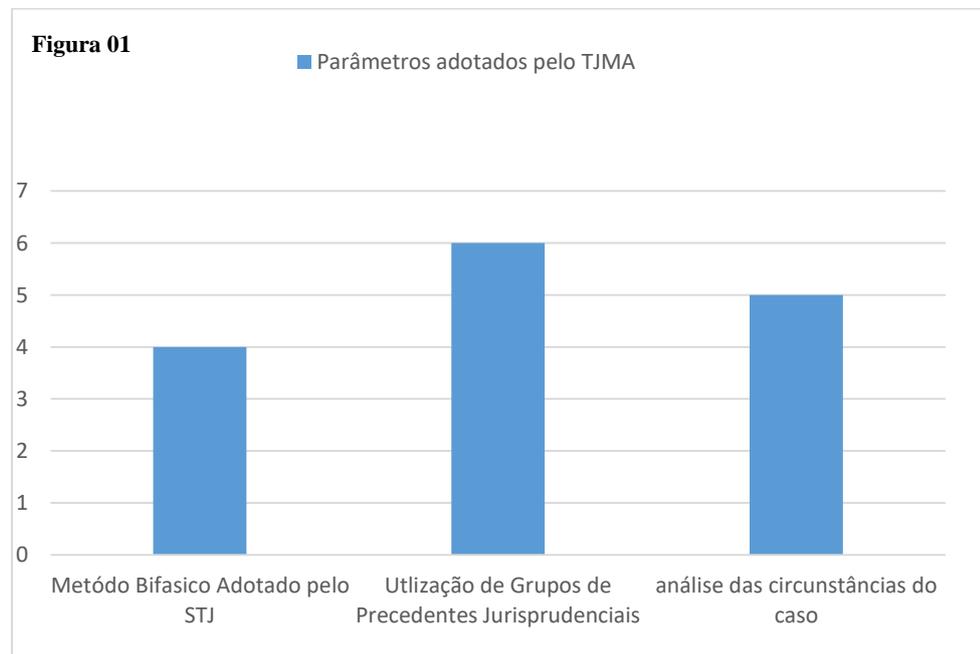
Quadro 02: Comparativo dos parâmetros adotados Pelo TJMA.

	Turma julgadora	Relatoria	Julgamento	Publicação	Entendimento do Precedente
Apelação Cível nº. 0097482012	Segunda Câmara Cível	Marcelo Carvalho Silva	31/07/2012	21/11/2012	Precedente optou pelo método bifásico do STJ
Apelação Cível nº. 34360/2013	Quarta Turma	Raimundo José Barros de Sousa	25/03/2014	08/04/2014	Optou por grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes
Apelação nº. 0389712/2015	Primeira Câmara Cível	Kleber Costa Carvalho	01/10/2015	05/10/2015	Optou por grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes
Apelação Cível nº. 0332942015	Terceira Câmara Cível	Jamil de Miranda Gedeon Neto	28/04/2015	30/05/2015	Precedente Levou em consideração as circunstâncias do caso.
Apelação Cível nº. 0071782017	Primeira Câmara Cível	Kleber Costa Carvalho	11/05/2017	19/05/2017	Optou por grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes

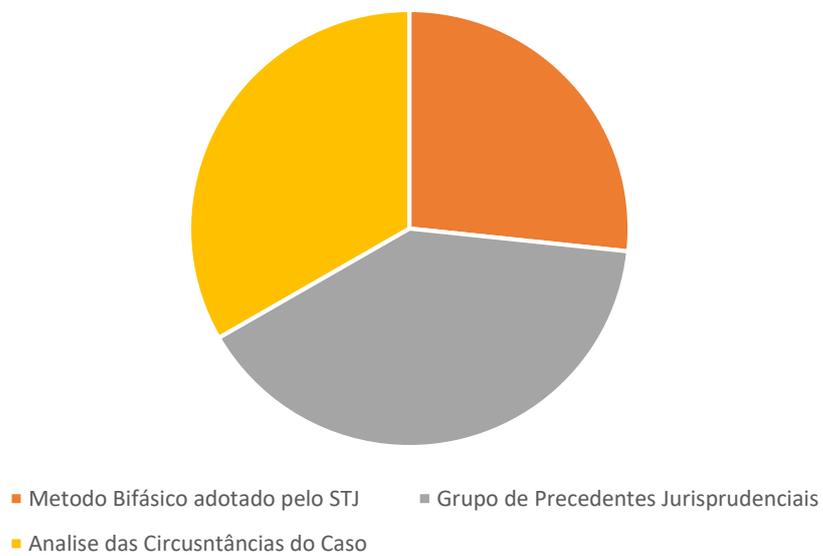
Apelação Cível n.º. 0387152018	Primeira Câmara Cível	Angela Maria Moraes Salazar	27/06/2019	02/07/2019	Precedente optou pelo método bifásico do STJ
Apelação Cível n.º. 0363162018.	Primeira Câmara Cível	Cleones Carvalho Cunha	25/04/2019		Optou por grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes
Apelação Cível n.º. 0304302019	Quinta Câmara Cível	José de Ribamar Castro	21/10/2019	24/10/2019	Optou por grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes
Apelação Cível n.º. 036316/2018	Terceira Câmara Cível	Cleones Carvalho Cunha	25/04/2019		Precedente levou em consideração as circunstâncias do caso.
Apelação Cível n.º. 027284/2017	Quinta Câmara Cível	Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe	22/01/2018	26/01/2018	Precedente levou em consideração as circunstâncias do caso.
Apelação Cível n.º. 04535/2019	Primeira Câmara Cível	Angela Maria Moraes Salazar	21/10/2014	29/10/2014	Precedente optou pelo método bifásico do STJ
Apelação Cível n.º. 03043/2019	Quinta Câmara Cível	José de Ribamar Castro	21/10/2019	24/10/2019	Precedente levou em consideração as circunstâncias do caso.
Apelação Cível n.º. <u>0169532019</u>	Quinta Câmara Cível	Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe	12/08/2019	20/08/2019	Precedente optou pelo método bifásico do STJ

Apelação Cível nº. 0387152018	Primeira Câmara Cível	Angela Maria Moraes Salazar	27/06/2019	02/07/2019	Precedente levou em consideração as circunstâncias do caso.
Apelação Cível nº. 0287032018	Sexta Câmara Cível	Luiz Gonzaga Almeida Filho	06/02/2020	11/02/2020	Optou por grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes

Fonte: Elaborado pela autora.



Fonte: Elaborado pela autora.

Figura 02

CONCLUSÃO

Analisar os parâmetros utilizados para fixação do dano moral nas decisões judiciais nas ações oriundas de erro médico, bem como a verificação de disparidade ou uniformização entre órgãos investidos de jurisdição na Comarca de São Luís – MA, precisamente, a do Tribunal de Justiça do Maranhão, sendo as decisões deste órgão adotado na presente pesquisa.

Nesse passo foram levantadas algumas hipóteses sobre a supostas flutuações para o estabelecimento do dano moral proferidas pelo aludido tribunal, tais quais; a) ausência de uma tabela fixando o dano correlacionando a o grau de ofensa sofrido pela vítima; b) a vinculação do dano moral a cargo da subjetividade dos julgadores; e por fim, a ausência de utilização de parâmetro comum pelos juízes e desembargadores.

Da análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Maranhão, produzidos no período de 2010 a 2020, especialmente aqueles oriundos de recurso de apelação que se manifestaram acerca da manutenção ou majoração do dano moral, vislumbra-se, de modo geral, pelos desembargadores, ausência de critérios para quantificar o dano extrapatrimonial.

Como se observa na análise dos julgados antes referidos, nenhum deles apresentaram parâmetros objetivos capazes de mensurar o dano moral, e conseqüentemente, a presença de variação do arbitramento do valor do dano moral com o uso de precedentes jurisprudenciais utilizados pelo Tribunais de Justiça dos Estados e do Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese tal verificação, restou ainda demonstrado, que a reiteração de casos específicos possibilitou, na maioria das vezes, uma uniformização de decisões utilizadas entre as Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Maranhão, como os casos do erro médico em razão do prolongamento do parto.

Ressalta-se que, foi verificado que, em alguns casos concretos, o uso de precedentes, não se mostra ser a forma mais adequada para quantificar o dano moral. Isso porque para avaliar a dor, sofrimento e angústia de quem foi vítima de um ato ilícito, ainda mais advindo de erro médico, que muitas vezes se revelam na perda de um ente querido e que circunda o campo psicológico da vítima, não há como uniformizar um valor para casos semelhantes, pois cada caso tem suas peculiaridades distintas, o que demonstra, nesse particular, a ausência de efetividade do uso de parâmetros predeterminados para fixar o dano moral.

Há também, na maioria dos acórdãos apresentados, o enaltecimento da função compensatória, punitiva e pedagógica do dano moral para estipular o valor do dano indenizável.

A tal respeito, ressalta-se que o acolhimento da função compensatória pelo Tribunal do Estado do Maranhão foi alinhado ao princípio da dignidade humana e direitos fundamentais advindo com a Constituição de Federal e o Código Civil de 2002, em seus artigos 186 e 927.

Já em relação ao caráter punitivo e pedagógico, utilizados nos acórdãos, ambos visaram desestimular a má fé do ofensor e proteger os consumidor de eventuais má prestação de serviço.

Nesse sentido, em que pese ter havido várias tentativas frustradas no que diz respeito a criação de um projeto de lei para o estabelecimento de parâmetros objetivos do dano moral, restou demonstrado que o encargo para quantificar o dano moral continua com a doutrina e jurisprudência justificada sobre o manto da segurança jurídica que tais casos exigem, viabilizando, ainda que seja, de forma superficial, orientações para julgadores.

REFERÊNCIAS

- ¹ NIELSEN, Flavia et al. **Guia Prático para Elaboração de monografia, dissertações e teses em administrações**. São Paulo. Editora Saraiva. 2017.
- ²GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 41.
- ³ SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário jurídico - academia brasileira de letras jurídicas**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ⁴FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Coordenação Maria Baird Ferreira e Margarida dos Anjos – 5ed. – Curitiba: Positivo. 2010, p. 1828.
- ⁵WOLKMER, Antônio. **Fundamentos de História de Direito**. 8º edição, rev, ampl. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2014, p. 41.
- ⁸DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997 v. 2.p. 20.
- ¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Volume 01**. rev. e atual. 30º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- ¹²GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**, v.4, 1º ed., São Paulo. Editora Saraiva, 2014, p. 48.
- ¹³ COSTA, Vivian Chierigati. **Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das no pós independência**. 2013. 361 f. Tese (Doutorado) - Curso de Filosofia, Universidade de São Paulo Instituto de Estudos Brasileiros Programas de Pós-graduação Culturas e Identidades Brasileiras, São Paulo, 2013.
- ¹⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, p. 19.
- ¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil/Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto**. 3 ed. Ver e atual. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016, p.85.
- ¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 07. Responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p.31.

²¹ Vade Mecum Constitucional, Organizado Flavia Bahia Martins, 19 ed. rev. Ampl e atual. Salvador. Editora Juspodivm, 2020, p.242.

²²DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 56.

²³TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: **direito das obrigações e responsabilidade civil**. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 432.

²⁴“BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Improbidade Administrativa. Agravo Interno no Recurso Especial. Irregularidade na Prestação de Contas. Negativa de Prestação Jurisdicional nº AgInt no REsp: 1419060. Brasília, 08 jun. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595910205/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1419060-mg-2013-0383658-3/relatorio-e-voto-595910237>. Acesso em: 16 nov. 2020.

²⁵BRASIL, Código Civil de 2002. **Vade Mecum Tradicional**. 27 ° edição. Editora Saraiva, 2019.

²⁹NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. – 6. ed.rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 156.

³⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki nº Resp:719738 RS 2005/0012176-7.

³⁴REsp 1322964 RS Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. TERCEIRA TURMA. 22/05/2018 Dje 01/06/2018 RSTJ vol. 251p.44

³⁵ CONSELHO JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. Disponível em < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/409>. Acesso em 12 de maio 2020.

³⁷AgInt na Rcl 34988 / RS AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO 2017/0272483-6. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. SEGUNDA SEÇÃO. Data da Publicação: 17/09/2019. Data do julgamento: 20/09/2019.

³⁸BRASIL, Código Civil de 2002. **Vade Mecum Tradicional**. 27 ° edição. Editora Saraiva, 2019.

⁴⁰ PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil**. 9º ed.rev. atual. E ampl. Salvador. Editora Juspodivm, 2018. P.765.

⁴¹ Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. **Vade Mecum Saraiva 2017**. 24 ed. Editora Saraiva, 2017. P.2162.

⁴²TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 02: Direito das obrigações e da Responsabilidade Civil**. 12 ed. rev. atual. Ampl. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2017, p. 468-469.

⁴³GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil; volume único**. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 883.

⁵¹KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. 10 ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo, Editora revistas dos tribunais Ltda, 2019, p. 64.

⁵⁸FREITAS, Theonio. A responsabilidade dos estabelecimentos de saúde por erro médico. Disponível em: <http://www.torresepires.adv.br/a-responsabilidade-dos-estabelecimentos-de-saude-por-erro-medico-2/> Acesso:04 de jan. 2018.

⁶²CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. Ed, São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 29.

⁶⁵RJTJRS 146/340 apud KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico.10. ed. rev. Atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais Ltda, p. 101, 2019.

⁶⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Ação de Responsabilidade Civil C/c Indenização Por Dano Moral. Prestação Defeituosa no Atendimento Médico. nº AC 0283532019. **Diário Oficial**. São Luís, Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775705198/apelacao-civel-ac-229710620128100001-ma-0283532019>. Acesso em: 16 nov. 2020.

⁷¹BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Saraiva Compacto**. 21º edição. São Paulo. Editora Saraiva Educação, 2019, p.894.

⁷²STJ - REsp: 1310301 PR 2012/0036178-4, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Data de Publicação: DJ 07/08/2018

⁷³BRASIL, Código de Ética Médica. Lei 3.268 de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre o Conselho de Medicina e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3268.htm acesso: 11 de maio de 2020.

⁷⁴BERGSTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. São Paulo. Editora Saraiva, 2013.

⁷⁶DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil, v.1, p. 303 apud PANASCO, Vanderby Lacerda. Op. cit., p 258.

⁷⁷REsp 985.888-SP, Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/2/2012.

⁷⁸BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. Mandado de Segurança. Gigantismo Mamário. Enfermidade Que Demanda Cirurgia Reparadora Não Estética nº MS 0000521-

71.2016.8.05.0000. **Diário Oficial**. Salvador, 21 jul. 2017. Disponível em: <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1119741780/mandado-de-seguranca-ms-5217120168050000>. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁷⁹ TJ-RJ - APL: 00224303420078190021, Relator: Des(a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, Data de Julgamento: 17/07/2019, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Teoria Geral Das Obrigações**, vol. II, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006, p. 214.

⁸⁹ BRASIL, Constituição Federal. **Vade Mecun Saraiva Compacto**. 21º edição. São Paulo. Editora Saraiva Educação, 2019, p.7.

⁹¹ DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. Volume 2. Editora Forense, 2012, p. 737.

⁹² BRASIL.: Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 31 atrás. 2020.

⁹³ FONTES, Ieda Uema. **A fixação do quantum debeat na reparação do dano moral e a indenização tarifada**. 2009. 113 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: A fixação do quantum debeat na reparação do dano moral e a indenização tarifada. Acesso em: 25 nov. 2009.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV : responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **O método bifásico para fixação de indenização por danos morais**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx Acesso: 08 de jun. de 2020.

⁹⁹ Tribunal de Justiça do Maranhão. **STJ adota método bifásico e aumenta reparação por dano moral**. 2016. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/noticias/2676739/stj-adota-metodo-bifasico-e-aumenta-reparacao-por-dano-moral>. Acesso em: 13 ago. 2020.

¹⁰⁰ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral**. Problemática do Cabimento à Fixação do Quantum. 2.ed.São Paulo:Atlas, 2011, p. 97.

¹⁰¹ JUSBRASIL. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=dano+moral+erro+m%C3%A9dico&idtopico=T10000393>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Processual Civil. Civil. Constitucional. Erro Médico em Maternidade Pública. Negligência Médica nº 0097482012. São Luís, MA, 31 de julho de 2012. **Diário Oficial**. São Luís, 21 nov. 2012. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181364178/apelacao-apl-343602013-ma-0024339-9420058100001>. Acesso em: 06 nov. 2020

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Administrativo. Erro Médico. Hospital Público. Morte de Feto. Demora na Realização de Cesariana. nº Apelação nº 0389712 2015. São Luís, 05 out. 2015. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/240316936/apelacao-apl-389712015-ma-0000624-4920098100044?ref=serp>. Acesso em: 31 ago. 2020

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação. Ação de Indenização Por Danos Morais. Responsabilidade Civil Objetiva. Conduta Negligente e de Hospital nº 0332942015. São Luís, MA, 28 de abril de 2016. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/343499158/apelacao-apl-332942015-ma-0000080-2520058100069>. Acesso em: 05 nov. 2020

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Ação Indenizatória. Erro Médico. Responsabilidade Objetiva do Ente Público. Responsabilidade Subjetiva nº 0071782017. São Luís, MA, 11 de maio de 2017. **Diário Oficial**. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751331022/apelacao-civel-ac-26066220118100001-ma-0071782017/inteiro-teor-751331042>. Acesso em: 05 nov. 2020.

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Ação Indenizatória. Erro Médico. Responsabilidade Objetiva do Ente Público. Responsabilidade Subjetiva do Médico. nº 0387152018. Relator: DES^a. ANGELA MARIA MORAES SALAZAR. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MA/attachments/TJMA_AC_00002166020098100108_c514e.pdf?AWSAccessKeyId=AKIA RMMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1598714192&Signature=e3RIF591sJPFnIQ%2F3hSNPeHwWWE%3D. Acesso em: 29 ago. 2020.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Civil e Processual Civil. Apelações Cíveis. Ação de Indenização Por Danos Morais. Erro de Diagnóstico Pelo Médico Preposto O Hospital nº Apelação 0363162018. Relator: Cleones Carvalho Cunha. São Luís, 25 de abril de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJMA/attachments/TJMA_AC_00009434720168100084_522d7.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1598736681&Signature=%2BWymrVC2OrQIvYUOKa5t6hFkJo4%3D. Acesso em: 29 ago. 2020.

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Inexistência de Cerceamento de Defesa. Preliminar Rejeitada. Responsabilidade Civil Objetiva. nº 0272842017. São Luís, MA, 22 de janeiro de 2018. **Diário Oficial**. São Luís, 26 jan. 2018. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/642761536/apelacao-civel-ac-24874020098100044-ma-0272842017/inteiro-teor-642761566>. Acesso em: 26 jan. 2018.

¹¹¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Inexistência de Cerceamento de Defesa. Preliminar Rejeitada. Responsabilidade Civil Objetiva nº 0165752017. Brasil, 26 jan. 2018. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/642764366/apelacao-civel-ac-15184420128100036-ma-0165752017/inteiro-teor-642764400>. Acesso em: 05 nov. 2020.

¹¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Ação de Indenização Por Danos Materiais e Morais. Erro Médico. Esquecimento de Compressa no Organismo da Paciente Quando da Realização de Procedimento Cirúrgico na Rede Pública de Saúde. nº Apelação nº 045352019. São Luís, MA, 05 de março de 2020. **Diário Oficial do Estado**. São Luís, 12 mar. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MA/attachments/TJMA_AC_00259001220128100001_0cd50.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1598918734&Signature=Bj1b6XQ7WGF5LICS2zTosI9w0yM%3D. Acesso em: 31 ago. 2020.

¹¹⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Administrativo. Erro Médico. Hospital Público Estadual. Morte de Criança Com Nascimento Prematuro. Demora na Realização de Cesariana nº APELAÇÃO Nº 0304302019. São Luís, 24 out. 2019. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/825677404/apelacao-civel-ac-259001220128100001-ma-0045352019/inteiro-teor-825677411?ref=juris-tabs>. Acesso em: 23 ago. 2020.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Ação de Indenização Por Danos Morais C/c Exibição de Documento. Recusa na Entrega de Exames Médicos. Erro no Engessamento de Fêmur Fraturado nº Apelação nº 0169532019. Relator: Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe. São Luís, 20 ago. 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJMA/attachments/TJMA_AC_00152318920158100001_02dff.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1598728669&Signature=VGcimDrXSWbiG7ldXM%2B%2B73%2F%2FYhA%3D. Acesso em: 29 ago. 2020.

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Apelação Cível. Ação Indenizatória. Erro Médico. Responsabilidade Objetiva do Ente Público. nº 0387152018. São Luís, MA, 27 de junho de 2016. São Luís, 02 jul. 2019. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729348639/apelacao-civel-ac-2166020098100108-ma-0387152018/inteiro-teor-729348650>. Acesso em: 05 nov. 2020

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Ementa Apelação Cível. Ação Indenizatória Por Danos Morais. Erro Médico. Demora no Diagnostico da Enfermidade. Hospital Privado. Responsabilidade Civil Verificada. Demonstração de Culpa e de Nexo Causal. Recurso Não Provido nº 0287032018. São Luís, MA, 06 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial**. São Luís, 11 fev. 2020. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/810762731/apelacao-civel-ac-4032520158100022-ma-0287032018/inteiro-teor-810762734>. Acesso em: 05 nov. 2020.