PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS

ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

ARTIGO CIENTÍFICO

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ERRO MÉDICO

ORIENTANDO: LUAN AUGUSTO DE BESSA AMORIM

ORIENTADOR: PROF.: NIVALDO DOS SANTOS

GOIÂNIA-GO

2021

LUAN AUGUSTO DE BESSA AMORIM

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ERRO MÉDICO

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: NIVALDO DOS SANTOS

GOIÂNIA-GO

2021

LUAN AUGUSTO DE BESSA AMORIM

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ERRO MÉDICO

Data da Defesa:_____de_____de _____

BANCA EXAMINADORA

_____

Orientador: Prof.: Nivaldo dos Santos Nota

_____

Examinadora Convidada: Profª.: Eliane Rodrigues Nunes Nota

SUMÁRIO

RESUMO. 5

INTRODUÇÃO. 6

1. RESPONSABILIDADE CIVIL. 7

2. DANO. 10

2.2 DANO MATERIAL 10

2.3 DANO MORAL E ESTÉTICO 11

3. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO 14

4. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CIRURGIÃO PLÁSTICO 15

5. SANÇÕES PREVISTAS 16

3.1 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO 16

CONCLUSÃO 20

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 21

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ERRO MÉDICO

Luan Augusto de Bessa Amorim[1]

RESUMO: Este artigo teve como objetivo discutir a responsabilidade civil com destaque para o erro médico. Para tanto empregou a revisão de literatura em doutrinas, legislações e jurisprudências que englobam o assunto abordado. Aqui, tem-se como objetivo explanar o conceito da responsabilidade civil e suas modalidades, adentrando na responsabilidade com foco no erro médico, abordando situações em que o ato do médico pode ser indenizável, bem como, os erros cometidos em procedimentos estéticos. Desta forma, analisaremos a diferença da responsabilidade civil do médico quando a obrigação for de meio ou de resultado.

PALAVRAS-CHAVE: Dano. Dano estético. Erro Médico. Responsabilidade Civil.

[1] Qualificação do autor.

INTRODUÇÃO

Com o vertiginoso crescimento do número de escolas médicas no Brasil, é colocada em discussão a qualidade dos futuros médicos que entrarão no mercado de trabalho. Diante deste temor, o presente trabalho tem como propósito evidenciar as situações em que se pode conferir a responsabilidade civil decorrente dos erros causados pelo médico, no exercício de sua profissão. O tema mostra-se bastante relevante, por se tratar da manutenção da vida humana, fundamental e inviolável segundo a Constituição brasileira vigente.

Inseridos em um cenário de pandemia, com milhares de vidas perdidas diariamente, todos os olhos se voltam para os médicos atuantes. Se estão praticando uma conduta correta, se os fármacos receitados são eficazes, se estão agindo com perícia, etc. Isto é, o exercício da medicina nunca esteve tão em voga como no cenário atual, e, cabe aos operadores do direito, acompanhar esta tendência em que estamos introduzidos.

Assim, o profissional que exerce esta atividade primordial, de grande interesse social, faz surgir a obrigação, no âmbito do direito civil, de reparar o dano quando há a constatação de erro médico.

O estudo se justifica em razão de dúvidas que existem em torno do tema, inclusive de divergências doutrinárias e jurisprudências no que tange a responsabilidade do médico.

Para a realização do estudo proposto optou-se pela revisão de literatura em doutrinas, legislações e jurisprudências pertinentes à temática abordada.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é definida como:

> Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção" (SILVA, 2010, p. 642).

Ou seja, a responsabilidade civil vai se originar de um dever jurídico primário, que pode ser definido por lei ou de um acordo entre as partes, através de contrato, sendo elas, respectivamente, a responsabilidade extracontratual (aquiliana) e contratual. Enquanto o dever jurídico secundário da contratual surge com o descumprimento do contrato, a aquiliana acontece com a transgressão de norma jurídica, seja por ação ou omissão voluntária, imprudência ou negligência, conforme verificado no artigo 186 do Código Civil. A ilicitude também pode ser verificada através do abuso de direito, isto é, se excedendo "[...] manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes", nos termos do art. 187 do Código Civil brasileiro. Além desses dois dispositivos, a atribuição de consequências elencada na responsabilidade civil também é tratada no art. 927 do Código Civil.

Cabe ressaltar que a conduta no ato ilícito se refere tanto à exteriorização (ação) como à abstenção de uma conduta (omissão). Nesse sentido:

> A conduta positiva, de caráter comissivo, diz respeito às ações humanas violadoras de preceitos que ditam um comportamento de abstenção. Descumprido o preceito pelo agente, pode ocorrer o dano, que repercutirá na esfera dos direitos da vítima. [...] Já a conduta omissiva evidencia um não agir, um deixar de fazer, quando a lei impunha ao agente um dever de agir positivamente, de adotar uma atitude de cometimento do ato. [...] O que se pune é sua inércia (DAL COL, 2005, p. 54).

A omissão não irá gerar dano direto, mas vai permitir sua concretização, pois não houve impedimento por parte do agente quando este deveria atuar. Assim, a responsabilidade por omissão irá incidir sobre o agente que poderia evitar o resultado ou que possuía o dever de agir.

Apesar da importância do ato ilícito, sua simples concretização não gera, necessariamente, danos a outrem, de modo que, inexistente a lesão a terceiros, não há que se falar em responsabilidade civil e, consequentemente, em dever de indenizar. Porém, vale ressaltar que ainda existe as esferas administrativa e penal, não significando que o ato ilícito ficará impune[2].

Além do ato ilícito, o dano também é um elemento necessário para concretizar a responsabilidade civil, e, não basta a existência isolada deles, sendo necessária a presença de um vínculo entre os dois, algo que os conecte, e é aqui que surge o terceiro elemento da responsabilidade civil: o nexo de causalidade, sendo este definido como o vínculo fático que conecta o efeito à causa. Segundo Cavalieri (2012) o nexo causal é "[...] elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano." (CAVALIERI, 2012, p.67). Assim, temos a tríade que compõem a responsabilidade civil: a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

Além disso, a responsabilidade civil se divide em responsabilidade objetiva e subjetiva. Na subjetiva há o elemento do dolo ou da culpa no momento em que há o cometimento do ato ilícito. Sendo que no dolo, o indivíduo deseja, com a sua conduta, causar danos a outrem, se tratando de uma ação intencional. Em contrapartida, na culpa, o agente, ainda que tenha desviado do seu dever legal, não age com o interesse primário de gerar danos a terceiros, mas assume este risco, mesmo que de maneira inconsciente; assim, sua conduta, por motivo diferente do pretendido inicialmente, sofre um desvio e atinge um resultado inesperado, porém previsível. Ela se apresenta em três formas: imperícia, imprudência e negligência. A primeira ocorre quando o agente não possui os conhecimentos técnicos necessários para a realização do ato, a segunda ocorre quando o agente não teve a intenção de transgredir, mas vai ser responsabilizado pois ele agiu com a inobservância do dever de cuidado e a terceira ocorre quando o agente deixa de agir ou apresentar um conduta que era esperada para a situação.

Na maioria dos casos, para que se apresente o dever de indenizar é essencial a existência do dolo ou da culpa – aspecto subjetivo – na ação do agente causador do dano. Aqui, o ato pode ser regulado pela vontade do homem, de maneira que se tem uma participação subjetiva mínima suficiente para rechaçar um resultado

[2] O agente causador do ato ilícito pode ser responsabilizado, cumulativamente, nas esferas cível, penal e administrativa.

puramente mecânico. Desta forma, a responsabilidade civil subjetiva é pautada na culpa do agente, que deve ser comprovada para que surja o dever de indenizar.

Na responsabilidade objetiva, a culpa/dolo não precisam estar presentes para que se configure a responsabilidade. Basta a presença da causalidade entre o ato e o dano. Pois em alguns casos, a culpa é presumida ou desnecessária para prova. Para Roberto Gonçalves (2003, p.18) “quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, pois sua culpa já é presumida.” Ou seja, aqui a responsabilidade é consequência do risco produzido pela própria atividade e não da culpa.

2. DANO

O dano é elencado na Constituição brasileira vigente em seu artigo 5º, V e no Código Civil em seu artigo 944. Este último determina que a obrigação a ser praticada deverá ser condizente ao agravo, isto é, não é mensurando a culpa que será determinada a forma e o *quantum* indenizatórios, mas sim pela análise do dano, que deve ser reparado em sua totalidade. Há, entretanto, uma exceção a este princípio da reparação integral, pela qual ao juiz é facultado reduzir a indenização se, cumulativamente, esta for excessiva e desproporcional diante do grau de culpa do agente (art. 944, parágrafo único do CC).

Essa excepcionalidade tem como intuito evitar que a reparação civil gere o cumprimento do dever legal por um lado – indenização –, mas perpetue uma injustiça, por outro – imputação de pagamento excessivo a quem não tem condições para tanto.

2.1 DANO MATERIAL

O dano material está relacionado ao patrimônio da vítima, caracterizado pelas relações jurídicas que são apreciáveis economicamente. Destarte, o dano material não se restringe aos bens corpóreos, pode recair também sobre o crédito não honrado, os direitos autorais e demais bens incorpóreos susceptíveis de avaliação pecuniária (CAVALIERI FILHO, 2015).

A configuração do dano patrimonial exige, dessa forma, a concretização do prejuízo, não podendo ser este meramente eventual ou hipotético, o qual ainda deve ser determinado ou, pelo menos, determinável. Essa concretização, por sua vez, pode ocorrer no presente – dano emergente – ou no futuro – lucros cessantes e perda de uma chance.

O dano emergente importa na redução patrimonial ou na desvalorização imediata de um objeto pertencente à vítima, em razão de ato ilícito cometido pelo agente; como no caso do ressarcimento, por iniciativa do empregador, do valor despendido por um trabalhador com medicamentos e exames após sofrer um acidente laboral. Além dessas despesas, são indenizáveis todos os demais prejuízos materiais sofridos pelo ofendido (OLIVEIRA, 2016).

É cabível ainda a indenização paga a terceiros que, apesar de não terem sido vítimas do infortúnio, tiveram gastos diretos com o acidente. Nesse caso, cita-se a responsabilidade diante do falecimento da vítima, que exige o ressarcimento patrimonial daquele que teve dispêndios médicos, farmacêuticos e funerários. Caso esse último gasto não consiga ser comprovado, a jurisprudência tem arbitrado verba aproximada de cinco salários mínimos, por entender ser este um valor razoável para esse fim (SILVA, 2013).

Os lucros cessantes são devidos quando o ato ilícito tem como resultado a frustração direta dos valores que seriam recebidos futuramente pela vítima ou seus dependentes, cabendo ao responsável pelo ato ilícito compensá-los. Por exemplo, o taxista que tem seu veículo abalroado por terceiros, deve ser ressarcido do lucro médio que obteria com as corridas, durante o período em que ficar parado; se o sinistro tiver ocorrido em datas comemorativas, como réveillon e carnaval, por exemplo, esses fatores devem ser levados em consideração para fins de estimativa do valor que seria recebido pelo obreiro em contrapartida ao trabalho prestado.

O lucro cessante é devido também quando o dano foi causado à própria vítima, que ficou incapaz, de maneira total ou parcial, para o exercício das suas atividades laborais e, consequentemente, deixou de auferir a verba alimentar periódica que até então recebia. A incapacidade, nesse caso, deve ser considerada em relação à atividade que a vítima habitualmente exercia, como define o art. 950, CC[3].

Essa análise é feita de forma restritiva, pois, ainda que o indivíduo se encontre apto a realizar as demais profissões, este outro trabalho pode ou não se concretizar, bem como a remuneração auferida pode ser menor (SILVA, 2013).

2.2 DANO MORAL E ESTÉTICO

Diante do ato ilícito, o dano causado à vítima nem sempre será de ordem material, pode também gerar reflexos subjetivos de caráter moral. Trata-se, assim, de lesão que tem como consequência não uma perda patrimonial mediata ou futura, mas sim o abalo psíquico do ser humano. Cavalieri Filho (2015) caracteriza este dano com

[3] "Art. 950, CC. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu".

base em dois sentidos centrais: amplo e estrito. No primeiro caso, a vítima tem seus direitos da personalidade abalados, dentre os quais se destaca o rol exemplificativo previsto no art. 5º, X, CF (intimidade, vida privada, honra e imagem).

Sob outra perspectiva, de acordo com o sentido estrito tais abalos à moral se tornam interiorizados no brio da pessoa humana, de modo que há também lesão psíquica quando o ato ilícito afetou a dignidade do indivíduo violentado. Essa análise do abalo que a conduta ilícita pode gerar à dignidade é fundamental à proteção da vítima.

No momento em que há um insucesso derivado da prática cirúrgica, indaga-se a possibilidade de cumulação entre dano moral e dano estético. Nesta vertente, a fim de sanar tal dúvida, criou-se a súmula 387, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral".

O Tribunal certeiro em sua colocação, haja vista que, o objetivo destes danos são distintos. Elas podem ser cumuladas, quando inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado (RSTJ 105/332). O STJ entendeu que dano estético e dano moral são distintos. "O primeiro seria uma alteração morfológica de formação corporal que agride à visão, causando desagrado e repulsa. E o Segundo ao sofrimento mental – dor da alma, aflição e angústia que a vítima é submetida" (CAVALIERI FILHO, 2015, p.115).

Pode ser citado outro julgado em 04/09/2003, do qual o Ministro José Delgado foi relator, tirado do AGA 498706/SP, sendo esta outra decisão que reafirma a necessidade de separação das reparações de dano estético e dano moral, senão vejamos:

> É pacífica e vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com relação ao entendimento no sentido de que é possível a cumulação da indenização para reparação por danos estético e moral, mesmo que derivados de um mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado, id est, desde que um dano e outro sejam reconhecidamente autônomos.

"O dano moral é aquele que afeta a paz interior da pessoa lesada; atinge seu sentimento, o decoro, o ego, a honra, enfim, tudo aquilo que não tem valor econômico, mas causa dor e sofrimento. É, pois, a dor física e/ou psíquica sentida pelo indivíduo" (BARBOSA, 2006, p.132).

Já o dano estético é a deformidade ou deformação, marcas e defeitos, mesmo que pequenos e que pudessem vir a se construir, para ela, numa simples lesão

“desgostante”, ou em um permanente motivo para que a pessoa sinta-se exposta ao ridículo ou inferiorizada (KFOURI NETO, 2013).

Portanto, o dano moral tem o objetivo de suprir todo o incômodo e inconveniente que o paciente sofreu, hora uma nova operação, hora desconforto e dor. Assim, o dano estético é o responsável por indenizá-la pelo resultado permanente que o procedimento lhe causou, por exemplo, uma cicatriz repulsiva.

Infelizmente, ambos ainda não são suficientes para sanar a indignação e padecimento das vítimas, porém, servem para amenizar os efeitos trágicos vividos.

3. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO

A Lei 8.072/90 (Código de Defesa do Consumidor) conceitua em seu art. 2º, Consumidor como sendo: “Toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos como destinatário final.” E define como Fornecedor:

> Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990, s.p).

Indubitavelmente concluímos que, o paciente assume papel de consumidor, uma vez que é destinatário final daquele serviço, e o médico fornecedor. Logo, regem-se através das regras do presente Código.

De forma geral, o CDC, trata a responsabilidade civil como sendo objetiva, ou seja, independente de comprovação de dolo ou culpa, como podemos constatar no art. 14, caput, do mesmo Código: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços [...]”

Ocorre que, em seu parágrafo 4º, do mesmo artigo, o legislador complementou: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será verificada mediante a verificação de culpa”.

Assim, Ulhoa Coelho (2013), exemplifica que, os profissionais liberais, como por exemplo, advogados, médicos, dentistas e arquitetos, têm seu serviço limitado à própria pessoa do prestador e independe de demais indivíduos ou instituições para auxiliar-lhe. Ou seja, médicos geralmente, por terem responsabilidade de meio, não vinculados a determinado resultado, terão sua responsabilidade apurada de forma subjetiva.

4. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

A atividade do profissional liberal, como é o caso do médico, em regra, de acordo com a doutrina dominante, constitui-se em “uma obrigação de meio e não de resultado, por não comportar o dever de curar o paciente, mas sim o de prestar-lhe os cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina” (DINIZ, 2013, p.299).

No entanto, enquanto os médicos em geral contraem obrigações de meio, os cirurgiões plásticos assumem a obrigação de fim. Para Kfouri Neto (2013, p.207), as obrigações de meio:

> Há obrigações de meios – segundo DEMOGUE– quando a própria prestação nada mais exige do devedor do que pura e simplesmente o emprego de determinado meio sem olhar o resultado. É o caso do médico, que se obriga a envidar seus melhores esforços e usar de todos os meios indispensáveis à obtenção da cura do doente, mas sem jamais assegurar o resultado, ou seja, a própria cura.

Na obrigação de resultado, “o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação. [...] em outras palavras, na obrigação de meios, a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade” (LOPEZ, 2004, p.208).

Quando o cirurgião plástico afirmar, categoricamente ao paciente que, a cirurgia lhe devolverá totalmente as funções ou que pode atingir a condição estética solicitada, cria-se entre as partes uma obrigação de resultado.

Como na maioria das vezes, o paciente que busca cirurgia plástica não sofre de moléstia nenhuma, almejando tão somente um resultado estético favorável, entende-se tratar de uma obrigação de resultado (VENOSA, 2014).

Assim sendo, o médico cirurgião plástico não fará jus a responsabilidade subjetiva, e sim, responsabilidade objetiva, independente de comprovação de dolo ou culpa, uma vez que não atingido resultado satisfatório para o paciente, presume-se que o profissional não cumpriu sua função corretamente.

5 SANÇÕES PREVISTAS

O Código de Ética, em seu Capítulo III – responsabilidade profissional do médico – têm-se o art. 32, *in verbis*: “É vedado ao médico: isentar-se de responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal.”

Na maioria dos casos, o profissional, quando comete uma falha, não o faz com dolo de afetar o paciente. Porém, muitas vezes o resultado não é satisfatório, podendo ser até irreparável. Desta forma, faz-se plausível determinar quais são suas sanções de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

No Código de Ética Médica, em seu artigo 60, as penas disciplinares aplicáveis pelo Conselho Regional aos seus constituintes serão: advertência confidencial em aviso reservado; censura confidencial em aviso reservado; censura pública em publicação oficial; suspensão do exercício profissional, *ad referendum* do Conselho Federal.

Apesar de a responsabilidade do médico, no Código Civil, ser tratada no capítulo relativo aos atos ilícitos (art. 186 a 188 do CC), não se pode confundir que está relacionada com a prática de um ilícito penal, de um delito. Tal imputação é contratual, sendo delitual apenas excepcionalmente, como no caso de o médico praticar um ilícito penal ou violar normas reguladoras da profissão (DINIZ, 2013).

O Código Civil dispõe sobre a responsabilidade médica no artigo 951, que, por sua vez, remete aos artigos 948, 949 e 950: “O disposto nos artigos 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”.

O prazo cabível para uma reclamação, conforme art. 206, §3º, V, do Código Civil de 2002, *in verbis*: “Prescreve: em três anos, a pretensão de reparação civil”.

5.1 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO

No que tange a responsabilidade subjetiva do médico, isto é, dependente de conduta culposa do profissional, caberia ao lesado pelo erro médico o ônus de provar a falha. No entanto, há empecilhos existentes para a comprovação da culpa, já que a

natureza da relação médico-paciente tem natureza confidencial. Desta forma, os tribunais brasileiros tem se posicionado no sentido de conceder a norma protetiva prevista no art. 6, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, cabendo assim, ao médico o encargo de esclarecer o fato danoso. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RELAÇÃO DE CONSUMO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ERRO MÉDICO - HIPOSSUFICIÊNCIA EVIDENCIADA - POSSIBILIDADE. - Verificada a dificuldade ou impossibilidade do consumidor em demonstrar, pelos meios ordinários, a prova do fato que pretende produzir, deve o ônus da prova ser invertido - Versando a controvérsia sobre os serviços médicos prestados, não detém o consumidor conhecimento técnico para saber com exatidão os procedimentos médicos realizados - Fichas de registros de atendimentos ambulatoriais ou nosocomiais, registros de queixas de pacientes, resultados de exames clínicos, receituário médico e alhures são tipicamente arquivos que permanecem, exclusivamente, com o facultativo. Não dispõe o paciente dos detalhamentos que somente o seu médico guarda, em razão do sigilo profissional, como também em razão do dever de guarda do histórico de qualquer pessoa atendida. (TJ-MG - AI: 10105100250205001 Governador Valadares, Relator: José Antônio Braga, Data de Julgamento: 25/10/2011, Câmaras Cíveis Isoladas / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/11/2011)

Já se tratando de médico cirurgião, segundo Gonçalves (2011) sua obrigação é de resultado, tendo em vista que as pessoas se submetem a uma intervenção cirúrgica plástica para atingir determinado objetivo. O STJ corroborou esse entendimento:

> No procedimento cirúrgico estético, em que o médico lida com o paciente saudável que apenas deseja melhorar sua aparência física e, consequentemente, sentir-se psiquicamente melhor, estabelece-se uma obrigação de resultado que impõe ao profissional da medicina, em casos de insucesso da cirurgia plástica, presunção de culpa (STJ – 3ª T. – Resp. 81.101 – Rel. Waldemar Zveiter – j. 13.04.00 – RT 767/111 e RSTJ 119/290).

Assim, na cirurgia plástica puramente estética não ocorre a submissão a um determinado procedimento sem que almeje-se um resultado. No entanto, existem determinados procedimentos estéticos que são executados com vistas à reparação de outro dano anteriormente causado, são as cirurgias estéticas reparadoras, em que o paciente procura pelo cirurgião plástico não buscando um resultado específico perfeito, mas a correção ainda que parcial do dano já existente ou a melhora de sua

qualidade de vida. Nesse caso a responsabilidade do médico em caso de erro é de meio.

Desta feita, ainda que na maioria das vezes as condutas derivadas de procedimentos estéticos gerem a obrigação de resultado, é necessário que se faça uma averiguação minuciosa no que tange à prática, tendo em vista que, mesmo que estéticos, os procedimentos não precisam necessariamente possuir fins estritamente estéticos, tal como ocorre nas cirurgias estéticas reparadoras.

A obrigação de resultado origina-se da expectativa criada pelo profissional de que feita a cirurgia o paciente perceberá alterações positivas em seu corpo. Este foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul[4].

Segundo Silva (2009), a predominância deste entendimento ocorre em função da premissa de que, estando um indivíduo em perfeito estado de saúde e buscando pelos serviços do cirurgião plástico somente para melhorar a sua aparência física, o paciente estaria por óbvio almejando que o resultado da cirurgia fosse positivo, e não apenas que o profissional executasse o procedimento recomendado para aquele

[4] APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. LIPOASPIRAÇÃO. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Do cerceamento de defesa 1. O Juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir e aquilatar sobre a necessidade ou não de sua produção. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil. 2. Ademais, o Magistrado pode decidir a causa de acordo com os motivos jurídicos necessários para sustentar o seu convencimento se a prova existente é suficiente para tanto, ou determinar a produção de prova que entende ser útil a solução da causa, a teor do que estabelece o art. 131 do mesmo diploma legal precitado. Mérito do recurso em exame 3. A responsabilidade civil do médico é subjetiva, de acordo com o que preceitua o art. 14, § 4º, do CDC. 4. A obrigação assumida pelo médico, na maioria dos casos, é de meio e não de resultado. O objeto da obrigação não é a cura do paciente, e sim o emprego do tratamento adequado de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente. 5. Contudo, no que tange aos procedimentos realizados pela parte autora, de lipoaspiração, o caso dos autos diz respeito claramente à obrigação de resultado, porquanto o médico se compromete na obtenção de determinado resultado, tendo em vista que a pretensão do paciente é melhorar seu aspecto estético, sendo que a responsabilidade pode ser afastada nesta hipótese se eventual sequela for ocasionada por causa imprevisível. 6. Assim, oportuno ressaltar que, embora o CDC na norma precitada estabeleça que a responsabilidade civil do profissional liberal seja subjetiva, tal disposição não impede a inversão do ônus da prova, na medida em que, obviamente, o paciente é hipossuficiente em relação àquele no que tange à técnica aplicada e aos conhecimentos médicos necessários. 7. Na análise quanto à existência de falha no serviço prestado, bem como da culpabilidade do profissional, o Magistrado, que não tem conhecimentos técnico-científicos atinentes à área médica, deve se valer principalmente das informações prestadas no laudo técnico. 8. Contudo, no presente feito não há como se reconhecer imperícia ou negligência do médico-réu na realização do procedimento em tela, na medida em que este adotou a técnica habitual e a necrose da pele resultou de condições pessoais da paciente. 9. Assim, não assiste razão à autora ao imputar ao réu a responsabilidade pelo evento danoso, na medida em que não restou comprovado nos autos qualquer conduta culposa pelo profissional que prestou atendimento aquela que pudesse resultar no dever de reparar. Afastadas as preliminares suscitadas e negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70057942468, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 25/03/2014).

caso, já que ninguém aceitaria se submeter a um procedimento cirúrgico estético visando obter resultado igual ou pior do que o anterior à cirurgia.

Em caso de cirurgia estética reparadora, o profissional apenas irá responder por resultados que agravarem os defeitos ou criarem deformações. Isso porque, frente às lesões já apresentadas pelo paciente, busca-se somente por uma melhora de sua condição física, de maneira que o cirurgião plástico não estará obrigado a apresentar um resultado específico. Porém, em alguns casos, quando o cirurgião assume a obrigação de atingir um determinado resultado, este será responsabilizado caso não ter atingido o resultado que prometeu. Por esta razão é muito importante que médico e paciente firme um contrato de prestação de serviços especificando os resultados pretendidos.

Entretanto, há entendimento doutrinário que vai contra a maré da vertente jurisprudencial dominante, onde se menciona “ao contrário do que entende a jurisprudência ao realizar cirurgia plástica de razões puramente estéticas, o médico também assume obrigação de meio e não de resultado...” (Coelho, 2010, p.334). No seu entendimento, as expectativas do paciente não são específicas quando se trata de procedimento estético, de forma que é impossível garantir de forma absoluta o resultado satisfatório. E ainda, que da mesma forma que se deseja alcançar um objetivo na cirurgia plástica, o mesmo é esperado nas outras especialidades, como por exemplo, a cura de uma doença, melhoria do estado geral de saúde, controles preventivos, etc.

Vale frisar também uma importante decisão da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, onde foi firmado o entendimento que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável nos casos de erro médico em hospital privado com custeio pelo Sistema Único de Saúde, sendo assim, aplicável regras que tratam da responsabilidade civil do estado, mesmo o procedimento sendo realizado em um hospital privado. Na referida decisão do recurso especial número 1.771.169 – SC (2018/0258615-4), o tribunal entendeu que neste caso, a prescrição é regida pelo artigo 1º-C da lei 9.494 de 1997.

CONCLUSÃO

O médico ainda persiste no imaginário popular como um ser acima da média, diferenciado dos outros e detentor da palavra final. Entretanto, ele é um ser humano passível de erros, e, como todo prestador de serviços, deverá sempre agir com prudência, aplicando todo o conhecimento científico adquirido ao longo de sua formação. E, havendo o erro, este deverá ser reconhecido e as vítimas devem ser indenizadas.

Em consonância com a possibilidade de reparação das vítimas, o Direito Civil tipificou em seu ordenamento o instituto da responsabilidade civil, impondo para aquele que causa danos ou prejuízos a terceiros, o dever de indenizar.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor apresente os médicos como profissionais liberais, sendo a sua responsabilidade subjetiva, o cirurgião plástico se apresenta na jurisprudência dominante como exceção à regra, respondendo de forma objetiva. E, dentro desta exceção, ainda existe outra. Só é tratada como responsabilidade objetiva a cirurgia estética embelezadora, sendo a cirurgia estética reparadora, aquela em que o objetivo é reparar um dano já existente, de responsabilidade subjetiva.

A figura do ônus da prova também acompanhou a realidade das vítimas, que muitas vezes não dispõem de métodos para provar a culpa do profissional, assim, os tribunais tem aplicado a inversão do ônus da prova, reconhecendo que o médico é o que tem maiores condições na produção das provas. Isso facilita o acesso à justiça das vítimas, que ainda timidamente recorrem ao judiciário, assim, de certa forma, terão uma compensação ao dano muitas vezes considerado irreparável.

Na relação médico-paciente, o direito tem papel adjuvante e deve ser compreendido como um potencializador para que essa ligação seja o harmônica, garantindo o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana para ambas as partes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, Jovi Vieira. **Dano Moral:** O problema do quantum debeatur nas indenizações por dano moral. Curitiba: Juruá, 2006.

BRANDÃO, Sergio Mascarenhas. Acidente de trabalho – responsabilidade do empregador pelo risco da atividade e a ação regressiva acidentária. In: KERTZ-MAN, Ivan; CYRINO, Sinésio (Orgs.). **Leituras complementares de previdenciário**. Salvador: Jus Podivm, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

DAL COL, Helder Martinez. **Responsabilidade civil do empregador**: acidentes do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético:** responsabilidade civil. 3. ed. revista, ampliada e atualizada conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2004.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Luiz C. **Responsabilidade Civil**: teoria e prática das ações. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL
Av. Universitária, 1069 | Setor Universitário
Caixa Postal 86 | CEP 74605-010
Goiânia | Goiás | Brasil
Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080
www.pucgoias.edu.br | prodin@pucgoias.edu.br

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Luan Augusto de Bessa Amorim
do Curso de Direito, matrícula 2013.1.0001.653-9,
telefone: 62999234542 e-mail LUANAUGUSTO09@GMAIL.COM, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado A responsabilidade civil no erro médico,
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 08 de junho de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): Luan Augusto de Bessa Amorim

Nome completo do autor: Luan Augusto de Bessa Amorim

Assinatura do professor-orientador: NIA

Nome completo do professor-orientador: Nivaldo dos Santos

Digitalizado com CamScanner