

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM O MP EM AÇÃO

Anna Carolina Simões Rocha Rivello
Matrícula: 19863

Responsabilidade civil por erro médico.

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO

A vida social, para que seja viabilizada, implica a realização de ações colaborativas dos indivíduos, de modo que haja o desempenho de atividades individuais que contribuam com a organização e estruturação da sociedade, até mesmo para satisfazer interesses e necessidades pessoais. Assim, na medida em que as ações de alguns particulares possam adentrar na esfera privada de outros cidadãos, impõe-se uma atuação positiva estatal no sentido de responsabilizar eventuais excessos e a prática de ilícitos, de forma que os direitos fundamentais e os direitos da personalidade sejam, em amplo grau, preservados e protegidos.

Neste diapasão, criou-se o instituto da responsabilidade civil que, em linhas gerais, concentra esforços na reparação dos danos, seja de cunho patrimonial ou moral, buscando restaurar, na medida do possível, o *status quo ante*. Assim, a responsabilidade civil se originará de um desequilíbrio social com o consequente descumprimento de dever jurídico ou convencional.

A responsabilização pelos atos em sociedade abrange não apenas os particulares em suas vidas privadas, mas também incide quando da prestação de serviços de cunho profissional, sendo certo que os médicos devem ser responsáveis por pacientes que se encontram sob seus cuidados, sendo garantido à esses últimos instrumentos jurídicos para que possam pleitear seus direitos e exigir reparação de danos, em caso de eventual erro médico.

A identificação de erros médicos, por vezes, mostra-se extremamente dificultosa, e por mais que o tema seja bastante controvertido e polêmico, em suma, tem-se admitido a existência de uma verdadeira relação de consumo entre médico e paciente, a qual ensejará uma responsabilidade civil subjetiva por parte desses profissionais de saúde, salvo hipóteses que serão expostas e analisadas no presente artigo.

Nesta toada, uma vez que o Direito rege as mais variadas relações sociais, imperioso a busca pelo aperfeiçoamento de resoluções de conflitos e também pela tutela de direitos, de modo que o agente causador do dano terá o dever de compensar, ressarcir ou indenizar o prejuízo sofrido, sendo certo que a responsabilidade civil possui as seguintes e inerentes funções: função compensatória para a vítima, função punitiva para o agente causador do dano e função desmotivadora social da conduta, aplicando-se, tal entendimento, às entidades profissionais, incluindo os médicos, objeto de estudo do presente artigo científico.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sabe-se que, desde os primórdios da civilização, em todo o mundo, aquele indivíduo que, eventualmente, cometesse um ilícito ou incorresse em erro contra outrem, provocando um dano, obtinha, em contrapartida, uma resposta agressiva e brutal, vigorando, por muito tempo, o lema “Justiça com as próprias mãos”, sendo que prevalecia um desejo de vingança e a violência era combatida com mais violência, citando-se, inclusive, a pena empregada de Talião, “olho por olho, dente por dente”.

Nos tempos primitivos, diante da lesão de um direito prevalecia o princípio da vingança privada. A própria vítima ou seus familiares reagiam contra o responsável. Quando surgiu a chamada pena de talião, olho por olho, dente por dente, houve um progresso. Se, anteriormente, não havia qualquer critério convencionado, a retribuição do mal pelo mesmo mal estabelecia a medida da reparação. Esse critério, que surgiu espontaneamente no meio social, chegou a ser consagrado por várias legislações, inclusive pela Lei das XII Tábuas. A grande evolução na matéria ocorreu com a composição voluntária, em que a vítima entrava em acordo com o infrator, a fim de obter uma compensação pelo dano sofrido. O resgate (poena), que a vítima recebia, consistia em uma parcela em dinheiro ou na entrega de um objeto. Tal critério foi institucionalizado posteriormente e recebeu a denominação de composição tarifada. A Lei das XII Tábuas estabeleceu o quantum ou valor do resgate. Com a Lex Aquilia, inspirada na doutrina do pretor Aquiles, ocorreu um importante avanço quanto à composição. Além de definir mais objetivamente os atos ilícitos, substituiu as penas fixas: o resgate deveria ser no valor real da coisa.¹

No entanto, o Estado foi passando por diversas modificações ao longo do tempo. O Estado Absolutista, por sua vez, deu lugar à um Estado Liberal, amplamente influenciado pela Revolução Francesa e ideais iluministas, momento em que começaram a surgir os direitos fundamentais de primeira dimensão. Posteriormente, o Estado Social ganhou destaque e fez eclodir os demais direitos, ocasião em que os particulares começaram a exigir uma atuação proativa estatal, de modo que o Poder Público ficaria encarregado pela busca e consecução da igualdade material e do interesse primário estatal, qual seja, o interesse público.

Neste diapasão, o Código Civil de 1916 sofreu grande influência do Código Napoleônico, o qual determinava que o instituto da responsabilidade estaria ligado à noção de “culpa”, sendo necessário comprovar o *animus* do agente para que o mesmo pudesse ser responsabilizado.

¹ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 345.

Essa concepção, todavia, cedeu lugar ao entendimento hoje adotado pelo Código Civil de 2002, fortemente influenciado pelo movimento de constitucionalização, o qual mantém a responsabilidade subjetiva como regra, mas optou pela responsabilidade civil objetiva em casos excepcionais.

Certo é que a responsabilidade, em todo caso, pressupõe a violação de uma norma jurídica pré-existente, legal ou convencional, o que ocasionará a incumbência de reparação do dano causado a outrem, buscando, especialmente, o retorno ao *status quo ante*. No entanto, isso nem sempre será possível, ocasião em que haverá a conversão para o pagamento de uma indenização ou compensação.

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em seu sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.²

Assim, conclui-se que uma convivência harmoniosa em sociedade demandará a edição de normas jurídicas, impostas a todos os cidadãos, originando um dever de obediência. A análise social, por sua vez, provocará reflexos na responsabilidade civil enquanto instituto jurídico, dispondo que toda atividade humana poderá acarretar o dever de indenizar.

2.1. A responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Enquanto o Código Civil de 1916 era amplamente subjetivista, o Código Civil de 2002 concebeu duas espécies de responsabilidade civil: a subjetiva e a objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva pressupõe que o agente causador do dano terá o dever de indenizar caso tenha agido com dolo ou culpa em sua ação. Isto é, a responsabilidade subjetiva exige uma análise do *animus* do agente quando da realização do ato, de modo que, se não houver culpa, não haverá qualquer dever de indenizar.

A responsabilidade civil subjetiva encontra previsão no artigo 186 do Código Civil/2002, que assim dispõe: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete*

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 74.

ato ilícito”. Assim, além de presentes os demais pressupostos configuradores da responsabilidade civil, que serão analisados no tópico abaixo, a vítima terá o ônus de comprovar a culpa ou dolo presente no atuar do agente.

A responsabilidade civil objetiva, por outro lado, encontra fundamento na Teoria do Risco que estabelece que, uma vez que uma conduta de um particular cause riscos e eventuais danos à outrem, o agente causador do dano deverá responder, prescindindo do elemento de culpa.

A responsabilidade objetiva se caracteriza pela independência da prova, ou seja, basta o evento danoso para que se afirme ter havido culpa do agente. O que deve ser observado é que embora a responsabilidade objetiva não necessite da prova da culpa para configurar o dano, faz-se, no entanto, necessário o nexo de causalidade entre a ação e o dano, pois não há responsabilização sem que ao menos alguém tenha contribuído para a causa do dano.³

Com isso, na responsabilidade civil objetiva, disposta no artigo 927 do Código Civil, o dolo ou culpa presentes ou não na conduta do agente não assume relevância, posto que, existindo uma relação de causalidade entre o dano e a conduta perpetrada, surgirá o dever de indenizar.

A título de exemplo, adota-se no Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade civil objetiva, não se discutindo sobre a culpa do agente. Contudo, em seu artigo 14, §4º determina-se que a responsabilidade civil dos profissionais liberais deve ser fixada mediante apuração de culpa, adotando-se, com isso, excepcionalmente, a responsabilidade civil subjetiva.

2.1. Pressupostos da responsabilidade civil

Para que haja a configuração da responsabilidade civil, faz-se necessária a presença de alguns pressupostos, são eles: a conduta humana, o dano, o nexo de causalidade e a culpa *lato sensu*, presente essa última na responsabilidade civil subjetiva.

Gustavo Tepedino, Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Aline Miranda Terra, em sua obra, apresentam os seguintes pressupostos:

a) o dano, cuja indenização passa a ser medida exclusivamente pela repercussão da lesão na vítima, a despeito de qualquer consideração acerca da pessoa ou do patrimônio do ofensor; b) o nexo causal, que é flexibilizado pelo conceito de fortuito interno, permitindo a reparação da vítima que, de outra forma, restaria irressarcida; e

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Novo Direito Civil Esquematizado*. volume I - São Paulo: Saraiva, 2011, p. 48.

c) a culpa, cuja concepção subjetiva clássica é abandonada em favor de conceito normativo, vinculado à ideia de erro de conduta, afastando-se o viés moralizador de comportamentos que tradicionalmente lhe era atribuído.⁴

A conduta humana, como sendo um dos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, se refere à ação, positiva ou negativa, voluntária ou praticada com negligência, imprudência ou imperícia, a produzir consequências jurídicas, consistindo no fato gerador da responsabilidade. O comportamento do agente, no entanto, poderá se exteriorizar através de uma conduta comissiva ou omissiva, sendo que o último decorreria da não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato.

Percebe-se que a regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão, é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), bem como a prova de que a conduta não foi praticada (omissão específica). Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.⁵

Ainda, para que possa haver a configuração da responsabilidade civil, é imprescindível que a conduta humana seja voluntária, ou seja, o agente deverá possuir autodeterminação no sentido de consciência da sua conduta, não se confundindo, contudo, com a intenção ou não de causar o dano. Imperativo que o agente seja mentalmente sã e tenha realizado o ato conscientemente, livre de qualquer coação.

O dano, por sua vez, refletirá em lesão à interesse juridicamente relevante, seja patrimonial ou por ofensa a valores existenciais/pessoais, o que, no último caso, fará incidir o dano moral.

O dano material se dividirá em danos emergentes, que referem-se à perda efetiva, e em lucros cessantes, que podem ser entendidos sobre o que o lesado deixou de ganhar. Os danos morais, por sua vez, adentram na esfera psíquica do indivíduo, atingindo direitos da personalidade. Os danos existenciais, por sua vez, dizem respeito aos danos ao projeto de vida de uma pessoa, a qual terá que lidar com uma realidade não desejada. Pode-se citar, ainda, os danos sociais, que atingirão a vida coletiva como um todo.

⁴ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 36.

⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direitos das Obrigações e Responsabilidade Civil* – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 516.

O nexo de causalidade pressupõe uma ligação lógica entre a conduta humana voluntária do agente causador do dano e o prejuízo sofrido.

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, utilizado no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.⁶

3. NATUREZA JURÍDICA DOS SERVIÇOS MÉDICOS

As normas jurídicas constituem a principal fonte de obrigações, contudo, existem aquelas que serão convencionadas pelo livre arbítrio das partes, desde que observadas, por óbvio, as disposições legais. Assim, a convivência em sociedade torna necessária a efetivação de determinadas relações obrigacionais e ações colaborativas de um sujeito para com outro, a fim de que sejam atendidos interesses mútuos.

No que tange à natureza jurídica da relação inaugurada por médico e paciente, de acordo com o entendimento majoritário, pode-se concluir pela existência de um contrato relacionado à prestação de serviços. Vale mencionar que existe grande debate doutrinário acerca da natureza jurídica dos serviços médicos, sendo que muitos defendem que, em determinados casos, haverá uma relação extracontratual, como, por exemplo, nas hipóteses em que seja necessária uma intervenção médica de urgência.

Existem certos doutrinadores que defendem, porém, que ainda que haja impossibilidade de manifestação de vontade do paciente, estará presente uma relação contratual, pautada na ação unilateral do profissional.

Todavia, certo é que o contrato firmado com um médico específico, ainda que tacitamente, será *intuitu personae*, uma vez que não poderá ser prestado por outro profissional de saúde. Nessas hipóteses, se o médico agir de acordo com todos os deveres inerentes à profissão, ainda que não cure o paciente ou alcance o resultado por ele pretendido, cumprirá para com sua parte contratual e restará desobrigado de qualquer responsabilização.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: direito das obrigações - tomo II: parte especial, responsabilidade civil* (Coleção sinopses jurídicas; v. 6, t. 2.15. ed). São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 43.

3.1. Obrigação de meio e obrigação de resultado

As obrigações de meio são aquelas em que não há um resultado específico, mas sim uma tendência a tal resultado. Por outro lado, nas obrigações de resultado existem objetivos já pré-determinados. É o que acontece, por exemplo, no caso da pintura de uma residência. Neste caso, para que haja a responsabilização do agente, basta que o lesado comprove que o objetivo final pretendido não foi alcançado.

O contrato que envolve a prestação de um serviço médico não poderia configurar uma relação obrigacional de resultado, já que seria impossível prever ou garantir alguma cura ao paciente no final do tratamento, já que o resultado almejado pelo paciente exige a conjunção favorável de inúmeros fatores que, muitas das vezes, estão fora do controle do profissional. Por tais razões, a obrigação assumida pelo médico, enquanto profissional de saúde, em regra, constitui uma verdadeira obrigação de meio, de forma que os interesses do paciente serão satisfeitos com a busca pelo resultado, ainda que o mesmo não seja alcançado, bastando apenas que o profissional empregue todos os meios necessários e utilize das ferramentas disponíveis para consecução do fim pretendido, além de atuar com a diligência e zelo necessários, observando os deveres inerentes à profissão.

Assim, o médico, na relação obrigacional, estará vinculado tão somente à utilização diligente dos recursos, técnicas e conhecimentos possíveis, cumprindo a ética profissional, a fim de conduzir o caso clínico da melhor maneira.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

O ordenamento jurídico brasileiro dispõe que, em regra, a responsabilidade civil do médico é subjetiva, isto é, para que haja a sua responsabilização é necessário que haja demonstração de dolo ou culpa por parte deste. Significa dizer que, uma vez constituindo uma obrigação de meio, o lesado terá o ônus de comprovar que o profissional de saúde não se utilizou de todos os recursos possíveis, tampouco cumpriu para com sua ética profissional, não tendo empregado a dedicação exigida, sendo imprescindível a comprovação do elemento “culpa” para que haja responsabilização.

Dessa forma, para que o erro médico reste caracterizado e seja passível de responsabilização, faz-se necessário a presença da conduta humana, o dano ao paciente, o efetivo nexos causal entre a ação do profissional e o dano experimentado pelo lesado e a

imprudência, negligência ou imperícia, não sendo suficiente a mera insatisfação do paciente no que tange ao resultado ou tratamento obtido, exigindo-se uma verdadeira culpa no proceder profissional.

O médico deverá exercer sua função de acordo com os preceitos éticos e técnicos, prestando devidos esclarecimentos acerca de riscos e diagnósticos do tratamento, configurando uma relação pautada no diálogo e informação. A negligência é a forma mais comum de erro médico, e relaciona-se com a falta de conduta que, em tese, seria exigida para determinadas situações, sendo o profissional de saúde omissivo e refletindo um descaso para com os deveres e compromissos éticos.

A imprudência, por sua vez, ocorrerá quando o profissional agir com uma nítida falta de cuidado para com o seu paciente, colocando em risco desnecessário a vida deste, resultando em desprezo às regras de cautela. A imperícia restará configurada quando o profissional não observar as técnicas atuais e necessárias ao tratamento, podendo ser caracterizada como uma verdadeira leviandade e despreparo prático.

A prova da presença do elemento subjetivo caberá, *a priori*, ao lesado, o que dificulta significativamente a responsabilização dos profissionais da saúde, já que, em diversos casos, excetuando-se, por exemplo, os erros grosseiros, será necessária a realização de uma perícia, sendo certo que o médico estará em uma posição demasiadamente privilegiada em detrimento do particular, até mesmo pela confraternidade e solidariedade profissional entre a classe médica.

Oportuno registrar que o médico não responderá tão somente por atos próprios, mas também por condutas de terceiros que sejam a ele subordinados e estejam cumprindo suas ordens, quando essas condutas forem responsáveis por gerar eventos danosos na esfera privada de outrem.

4.1. Responsabilidade civil por dano estético

Com o avançar da sociedade e especialmente com a predominância da tecnologia, as pessoas, cada vez mais, sentem-se deslocadas e inadequadas aos padrões de beleza inseridos pela imposição midiática, padrões estes que, muitas das vezes, são impossíveis de lograr naturalmente. Por tal razão, as pessoas têm recorrido, frequentemente, à cirurgias e procedimentos estéticos, os quais, dada a sua demanda cada vez maior, possuem um

significativo espaço no mercado, fazendo com que cresça, exponencialmente, o número de profissionais da área.

Em regra, sabido é que a responsabilidade civil médica é subjetiva, sendo necessário a análise e comprovação do elemento “culpa”, conforme exposto nos tópicos anteriores, não bastando simplesmente que o profissional não tenha logrado o resultado, tratamento ou cura inicialmente almejados, retratando-se uma verdadeira obrigação de meio.

Contudo, as pessoas, ao submeterem-se à cirurgias ou tratamentos estéticos, não possuem qualquer necessidade clínica de tratamento, submetendo-se à procedimentos invasivos tão somente por questão de embelezamento, para atingir o tão sonhado e inatingível padrão imposto pela sociedade e pela mídia. Assim, a relação entre médico-paciente que envolva procedimentos estéticos possui um objeto lícito e totalmente determinado, de forma que a sua não consecução ou, ainda, a sua consecução insatisfatória, ocasionará uma obrigação de reparar o dano ou prejuízo suportado, incorrendo, portanto, na obrigação de resultado.

Um cirurgião plástico, por exemplo, se comprometerá a realizar uma operação com a finalidade precípua de melhorar a aparência física do contratante, naquilo que lhe seja incômodo, e, assim, garantirá a não ocorrência de danos estéticos. Em contrapartida, o paciente entrará na sala de cirurgia esperando um resultado específico, que foi combinado e garantido pelo profissional especializado.

A cirurgia de caráter estritamente estético, no qual o paciente visa a tornar seu nariz, por exemplo, que de algum modo destoa da harmonia de suas feições, ainda mais formoso, considerando, por vezes, um modelo ideal de beleza estética. Neste caso, onde se expõe o paciente a riscos de certa gravidade, o médico se obriga a um resultado determinado e se submete a presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano eventualmente decorrente da intervenção.⁷

O paciente, ao buscar um profissional especializado para realização de algum procedimento estético, possuirá certas expectativas, as quais deverão ser filtradas e devidamente alinhadas pelo médico, uma vez que, em determinados casos, o resultado final poderá estar condicionado não somente à conduta profissional, mas à fatores externos que fogem de seu controle.

⁷ KPOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 195.

O dever de diálogo e informação deverá sempre preponderar, de forma que o paciente esteja ciente de todas os cenários que poderão, potencialmente, ocorrer. Dessa forma, nos casos em que não se obtenha o resultado final pretendido, faz-se necessário uma análise pautada no bom senso a fim de verificar se foi completamente diverso do acordado ou pretendido, e se havia a possibilidade, no caso concreto, do profissional lograr o resultado almejado.

Neste sentido, colaciona-se a seguinte ementa de um julgado emanado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. DANO ESTÉTICO DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. MÉDICO QUE NÃO ESCLARECEU DE FORMA SATISFATÓRIA OS RISCOS QUE A CIRURGIA ENVOLVIA. DANO QUE É VISÍVEL A OLHO NU. RESULTADO NEGATIVO DA CIRURGIA QUE JÁ GERA O ABALO PSICOLÓGICO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ⁸

Por outro lado, mister ressaltar que parcela da doutrina e estudiosos, embora minoritária, empenham esforços em defender a relação contratual entre médico e paciente como uma obrigação de meio, ainda nos casos de procedimentos e cirurgias estéticas.

A corrente liderada basicamente pelos Ministros Rui Rosado Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito consideram a obrigação de meio para a cirurgia puramente estética. Argumentam que a cirurgia plástica é um ramo da cirurgia geral, estando sujeita aos mesmos imprevistos e insucessos daquela, de modo não ser possível punir mais severamente o cirurgião plástico do que o cirurgião geral, haja vista pertencerem à mesma álea. Afirmam que o corpo humano possui características diferenciadas para cada tipo de pessoa, não sendo possível ao médico comprometer-se a resultados diante da diversidade de organismos, reações e complexidade da fisiologia humana. Condenam até mesmo os médicos que prometem resultados aos pacientes, uma vez que não poderiam ser responsabilizados por estes, porque não podem garantir elasticidade da pele, cicatrização, fatores hereditários, repouso, alimentação, pós-operatório, etc. Aduzem ainda que o que é diferente na cirurgia estética stritu sensu o dever de informação que deve ser exaustivo e o consentimento informado do paciente que deve ser claramente manifestado. ⁹

⁸ TJ-SP - APL: 00147172220138260047 SP 0014717-22.2013.8.26.0047, Relator: Vito Guglielmi, Data de Julgamento: 16/06/2016, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/06/2016

⁹ CRUZ, Ingrid Patrícia Félix da. Cirurgia plástica estética: obrigação de meios ou de resultado?. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 424, 4 set. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5655/cirurgia-plastica-estetica-obrigacao-de-meios-ou-de-resultado>. Acesso em: 16 abril 2023.

Em relação à reparação do dano estético, não obstante os danos materiais que o particular possa vir a sofrer diante do caso concreto, os quais também deverão ser reparados, este pode ser cumulado com o dano moral.

O dano estético refere-se à lesão à integridade física de alguém, responsável por causar enorme constrangimento e repulsa de sua própria aparência, enquanto o dano moral relaciona-se com a violação à imagem ou honra de alguém.

Dessa forma, em consonância com o que preceitua a Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, o dano moral e dano estético são perfeitamente compatíveis, podendo incidir mesmo se oriundos do mesmo fato, o que possibilitará ao paciente lesado à busca pela reparação dos danos experimentados, em via judicial, podendo o profissional de saúde, diante da análise pormenorizada do caso e das provas carreadas aos autos, indenizar o paciente por danos materiais, morais e estéticos, devendo a fixação da indenização ser moderada e proporcional ao prejuízo.

A possibilidade de cumulação encontra suporte a partir da idéia que o dano estético estaria representado pela deformidade física, e o dano moral pelo sofrimento, pela vergonha, pela angústia ou sensação de inferioridade da vítima, comprometendo a imagem social da mesma. Vale ressaltar que para haver cumulação do dano estético com o dano moral deve ser analisado cada caso com muita atenção. Embora seja justo indenizar a vítima de forma plena, deve-se observar se não há má-fé da mesma em postular várias indenizações a títulos diferentes, pois tem se tornado muito freqüente na Justiça brasileira ações deste tipo, em que se postula mais do que realmente se necessita, gerando o enriquecimento ilícito de muitas vítimas.¹⁰

Impende mencionar que, de acordo com a doutrina majoritária, as cirurgias estéticas reparadoras não constituem obrigação de resultado, mas sim obrigação de meio, ocasião em que o paciente buscará tão somente amenizar lesão já existente.

4.2. Excludentes de Responsabilidade

Conforme analisado no presente artigo científico, a ocorrência de uma lesão à outrem, somada com os demais pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, ocasionará o dever de reparação do dano, inclusive em relações profissionais, como, por exemplo, na relação médico-paciente, como exposto acima. No entanto, existem casos em que a culpabilidade do

¹⁰ ALMEIDA, Alessandra Juttel. É possível a cumulação entre dano moral e dano estético?. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2769/e-possivel-a-cumulacao-entre-dano-moral-e-dano-estetico>. Acesso em: 16 abril 2023.

profissional será excluída, insuscetível, portanto, de qualquer responsabilização no campo civil ou penal.

A iatrogenia, que consiste em complicações causadas ou efeitos adversos experimentados em razão de tratamentos médicos, excluirá a culpabilidade do profissional, visto que não decorre de erro médico, tampouco da inobservância de deveres funcionais, podendo acometer pessoas doentes ou até mesmo saudáveis. Na mesma linha de raciocínio e referindo-se especialmente às funções exercidas por profissionais de saúde, a intercorrência médica também afastará a responsabilidade civil do médico, já que diz respeito à evento totalmente imprevisível durante algum procedimento médico, que não poderia ser alertado ao paciente. Neste diapasão, insta salientar que, em ambos os casos, para que haja a exclusão da responsabilidade, mister que o médico tenha adotado todas as técnicas e recursos disponíveis para a não ocorrência do dano, observando de forma regular e adequada as regras procedimentais e padrões de segurança.

Na cirurgia de septoplastia, que visa corrigir o desvio do septo nasal (...) em 5% dos casos estudados (...) poderá haver a memória ou mola do septo, voltando o nariz à posição pré-operatória. Nas cirurgias de catarata também pode ocorrer que, em pacientes idosos, haja um deslocamento da retina, mesmo sendo o ato cirúrgico praticado dentro da correta técnica. (...) O estudo da iatrogenia é fundamental por parte dos peritos judiciais e dos médicos legistas.¹¹

O fato de terceiro, por outro lado, é causa excludente de responsabilidade aplicável até mesmo para particulares que possam, eventualmente, causar danos à outrem, e se configura quando a lesão não decorreu de conduta da vítima, tampouco do agente, mas sim de terceiro estranho à relação. No Código de Defesa do Consumidor, o “fato de terceiro” está expressamente disposto no artigo 14, §3º, II, que assim prevê: “*O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro*”.

Um paciente internado em determinado hospital e seus desafetos o estejam procurando em busca de vingança. Na hipótese de invasão de hospital pelos delinquentes com eventuais consequências danosas para os demais pacientes, poderemos qualificar tal ilícito com fato de terceiro, pois inteiramente imprevisível e estranho ao objeto do contrato de prestação de serviços que foi entabulado entre os pacientes e a entidade hospitalar. Nesse caso estaria caracterizando aquilo que

¹¹ SANTOS, Alexandre Martins dos. *Responsabilidade Civil do Médico*. 1. ed. Rio de Janeiro: DOC, 2011, p. 53.

chamamos de fortuito externo, ensejando a lição de que, não tendo ilícito resultado da ação do hospital, nem de qualquer fato conexo com a sua atividade, a responsabilidade ou culpabilidade estaria inteiramente afastada ante a excludente derivada do fato de que os danos experimentados por seus pacientes decorreram de fato praticado por terceiro, que não guarda qualquer conexão com as obrigações derivadas dos serviços ajustados.¹²

No mesmo sentido, a culpa exclusiva da vítima também excluirá a responsabilidade, pois, neste caso, haverá uma ruptura do nexos causal, de modo que a conduta humana voluntária empregada pelo profissional não foi responsável e não possui qualquer ligação com o dano experimentado.

Assim como ocorre na responsabilidade civil aplicável às relações não profissionais, se houver culpa concorrente entre o paciente e o médico, a indenização deverá ser reduzida proporcionalmente à culpa do agente.

Da mesma forma, se presentes o caso fortuito, que se configura como sendo um evento humano imprevisível e que impede o cumprimento de uma obrigação, ou a força maior, que decorre de um evento previsível ou imprevisível da natureza, mas inevitável, não subsistirá a responsabilidade e qualquer dever de indenizar, visto que ausente o elemento subjetivo imprescindível à sua configuração.

Em que pese o Código de Defesa do Consumidor não faça menção expressa ao caso fortuito e força maior como hipóteses excludentes da responsabilidade, o entendimento prevalente é de que constituem circunstâncias que impedirão a configuração do dever de indenizar.

A atividade médica, em regra, é consistente de uma obrigação de meio, vale dizer, não há um dever de resultado, como o sucesso na cirurgia, no tratamento, nos exatos diagnósticos ou prognósticos, mesmo porque, em várias situações, há fatores alheios à sua atuação. Exige-se, todavia, o emprego da técnica adequada, com o comprometimento do melhor desempenho, na busca de um resultado satisfatório para o paciente. Por outro lado, existe, em alguns poucos casos, a incidência de uma obrigação de resultado na atividade médica, ou seja, quando efetivamente o resultado de certo procedimento representa a finalidade da obrigação, como na cirurgia estética. Embora haja o comprometimento do profissional por um determinado resultado, caso haja dano decorrente do insucesso da cirurgia, deve ele ressarcir o paciente, o que não significa dizer que não poderá o médico provar, pelos meios previstos em lei, que o

¹² MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 59.

evento danoso tenha ocorrido em razão de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva do paciente. [...] ¹³

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho tentou abordar um dos principais e mais aplicados institutos do Direito Civil, qual seja, a responsabilidade civil, analisado sob a seara profissional, mais precisamente no que tange à atuação médica, já que o limite de atuação desse profissional pode, muitas das vezes, ser objeto de dúvidas e questionamentos.

As condutas realizadas por profissionais de saúde, decorrentes da inobservância de seus deveres funcionais, bem como da extrapolação de limites estabelecidos em lei, poderão ser objeto de punição, quando estiverem presentes, comprovadamente, os pressupostos ensejadores da responsabilização civil e o elemento subjetivo, referindo-se, este último, à culpa em *lato sensu*.

O tema mostra-se de todo atual já que, com a banalização e normalização de cirurgias e procedimentos estéticos, é comum que pessoas selecionem profissionais, por vezes, despreparados e desqualificados, para a consecução do resultado pretendido, mas, frequentemente, vislumbra-se serviços médicos insatisfatórios.

À vista disso, muitos particulares recorrem ao Poder Judiciário para resolver seus litígios e, então, buscar a reparação dos danos experimentados por esses profissionais, motivo pelo qual mostra-se amplamente oportuno e conveniente analisar a responsabilidade civil sob a ótica do profissional de saúde, sendo certo que, conforme esposado no presente artigo, a sua responsabilidade será subjetiva, devendo haver a efetiva comprovação do seu atuar negligente, imprudente ou imperito.

¹³ DONNINI, Rogério. A responsabilidade civil do médico: deveres médicos e a prevenção e reparação dos danos materiais, morais e estéticos. **Revista de Direito e Medicina**, São Paulo, vol. 1/2019, janeiro - março, 2019 [recurso eletrônico]. Disponível em: www.revistadostribunais.com.br. Acesso em: 16 abril 2023.

6. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Alessandra Juttel. É possível a cumulação entre dano moral e dano estético?. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2769/e-possivel-a-cumulacao-entre-dano-moral-e-dano-estetico>. Acesso em: 16 abril 2023.

BRASIL. TJ-SP - APL: 00147172220138260047 SP 0014717-22.2013.8.26.0047, Relator: Vito Guglielmi, Data de Julgamento: 16/06/2016, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/06/2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CRUZ, Ingrid Patrícia Félix da. Cirurgia plástica estética: obrigação de meios ou de resultado?. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 424, 4 set. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5655/cirurgia-plastica-estetica-obrigacao-de-meios-ou-de-resultado>> . Acesso em: 16 abril 2023.

DONNINI, Rogério. A responsabilidade civil do médico: deveres médicos e a prevenção e reparação dos danos materiais, morais e estéticos. **Revista de Direito e Medicina**, São Paulo, vol. 1/2019, janeiro - março, 2019 [recurso eletrônico]. Disponível em: www.revistadostribunais.com.br. Acesso em: 16 abril 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Novo Direito Civil Esquemático*. volume I - São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: direito das obrigações - tomo II: parte especial, responsabilidade civil* (Coleção sinopses jurídicas; v. 6, t. 2.15. ed). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

KPOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTOS, Alexandre Martins dos. *Responsabilidade Civil do Médico*. 1. ed. Rio de Janeiro: DOC, 2011.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.