UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BÁRBARA GUIDA VARGAS RESENDE

DANO ESTÉTICO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

BARBACENA
2013

BÁRBARA GUIDA VARGAS RESENDE

DANO ESTÉTICO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª Esp. Geisa Rosignoli Neiva

BARBACENA
2013

Bárbara Guida Vargas Resende

DANO ESTÉTICO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Profª. Esp. Geisa Rosignoli Neiva – Orientadora
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Profª. Esp. Cristina Prezoti
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Profª. Esp. Rosy Mara Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Resumo

O estudo da responsabilidade civil do profissional da Medicina ganhou os debates forenses, nos últimos anos, provocando uma constante imputação de erro médico. Muitos médicos são levados às discussões jurídicas, sem o menor conhecimento das condições que o Direito impõe para a responsabilização civil, principalmente aqueles que trabalham com cirurgias estéticas. Assim, como em toda responsabilidade profissional, a responsabilidade do médico é, em regra, aferida mediante cauteloso exame dos meios empregados em cada caso. Em Medicina há casos semelhantes, porém não são idênticos. Mesmo porque não existem pessoas iguais, embora a ciência já produz clones. A pesquisa foi realizada através de artigos científicos impressos e online, doutrinas, julgados, legislação, sites governamentais e institucionais. Com isso, este trabalho demostra a responsabilidade civil do médico no que diz respeito ao danos estéticos.

Palavras - Chave: Médico. Responsabilidade civil. Cirurgias estéticas. Dano estético.

Abstract

The study of the professional liability of Forensic Medicine won the debate in recent years, causing a constant allocation of medical error. Many doctors are led to legal disputes, without the slightest knowledge of the conditions that the law imposes civil liability for, especially those who work with cosmetic surgeries. Thus, as in all professional responsibility, the responsibility of the physician is, as a rule, measured by the cautious examination of the means employed in each case. Medicine there are cases similar, but not identical. Even because there are people alike, although science has already admits producing clones. The survey was conducted through print and online scientific articles, doctrines, judged, law, government and institutional sites.Therefore, this study aims to demonstrate the physician's liability with regard to cosmetic damage.

Keyword: Medical. Liability. Cosmetic surgeries. Aesthetic damage.

Sumário

1 Introdução 11

2 Responsabilidade Civil 13

2.1 Conceito 13

2.1.1 Responsabilidade Civil e Penal 13

2.2 Elementos da Responsabilidade Civil 14

2.3 Classificação 17

3 Responsabilidade Profissional: Responsabilidade Médica 19

4 Natureza da Responsabilidade Médica 23

4.1 Relação médico-paciente 25

4.2 Ética médica e responsabilidade 26

5 Cirurgia Plástica como obrigação de resultado 29

5.1 Responsabilidade pela anestesia 30

5.2 A responsabilidade médica no Código de Defesa do Consumidor 31

6 Considerações Finais 35

Referências 37

1 Introdução

O médico atualmente, não tem mais o perfil que tinha antigamente, que normalmente atuava sozinho ou em uma sociedade com poucos profissionais e que quase sempre era o médico da família.

Hoje, com influência de pressões sociais, o médico de família, o experiente clínico geral, amigo e conselheiro, desapareceu. Atualmente os médicos, mesmo em pequenas comunidades, devem participar de clínica, hospital, entidade associativa pública ou privada, convênio; na maioria das vezes, em múltiplas atividades concomitantemente. Poucos são os profissionais que se mantêm apenas com atividade individual.

Hoje a relação médico-paciente é quase que exclusivamente profissional. A medicina ainda é uma arte, porém em um contexto diverso. O paciente em poucos os casos tem direito de escolher o profissional, bem como o tratamento para o seu problema. O médico, em sua arte, deve ser conhecedor da ciência para dar segurança ao paciente. Com o avanço da medicina, e das técnicas utilizadas, tem-se entendido que o médico contrai com o paciente uma obrigação de meio e não de resultado. Assim, a obrigação contraída pelo médico com relação a seu paciente, como regra geral, é de meio e não de resultado.

O médico não garante a cura, porém aplica toda a técnica e seus conhecimentos para a melhora do paciente. Algumas vezes a obrigação médica será de resultado, como é o caso da cirurgia plástica, procedimentos técnicos de exame laboratorial e outros.

Desse modo, como em toda responsabilidade profissional, a responsabilidade do médico será, em regra, aferida mediante o cauteloso exame dos meios empregados em cada caso. Em Medicina há casos semelhantes, mas não idênticos. Mesmo porque não existem pessoas iguais, embora a ciência já admita produzir clones.

Assim sendo, este trabalho objetiva demonstrar a responsabilidade civil do médico no que diz respeito aos danos estéticos.

Far-se-á uma abordagem dos diferentes tipos de responsabilidade contratual, tanto à luz do Código Civil como do Código de Defesa do Consumidor, trazendo, em nossas considerações finais, alguns julgados que representam a orientação dada pelos Tribunais Pátrios em casos que envolvam dano estético.

2 Responsabilidade Civil

2.1 Conceito

Quando se diz em atividade humana, bem como a manifestação da atividade humana, nasce o problema da responsabilidade. Assim, em síntese a responsabilidade civil consiste no dever de reparar o prejuízo, daquele que causou danos a outrem.

A responsabilidade tem como origem no verbo latim *respondere*, ou seja, a obrigação que alguém assume com as consequências jurídicas dessa atividade, ainda se tem a palavra *spondeo*, onde se vincula, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais.

Para Pereira (2001, p.11):

> A responsabilidade civil consiste na efetivação da responsabilidade abstrata do dano em relação ao sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Suas bases constitucionais estão previstas no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988 (CF/88), *verbis*:

> V – é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral e à imagem;
> X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

2.1.1 Responsabilidade Civil e Penal

Se faz necessário distinguir a responsabilidade jurídica civil da responsabilidade jurídica penal.

Sobre essa distinção Diniz (1999, p.19/20), explica:

> Enquanto a responsabilidade penal pressupõe a turbação social, ou seja, uma lesão aos deveres de cidadãos para com a ordem da sociedade, acarretando um dano social determinado pela violação de norma penal, exigindo para restabelecer o equilíbrio social, investigação da culpabilidade do agente [...] a responsabilidade civil requer prejuízo a terceiro, particular ou Estado. A responsabilidade civil, por ser repercussão da dano privado, tem por causa geradora o interesse em restabelecer o equilíbrio jurídico alterado ou desfeito pela lesão, de modo que a vítima poderá pedir reparação do prejuízo causado, traduzida na recomposição do *status quo ante* ou numa importância em dinheiro.

Se diz que, a ordem jurídica admite outras fontes de responsabilidade, porém, em regra, estas se fundam no ato ilícito. Aqueles atos que são praticados não observando as normas de conduta impostas pelo ordenamento jurídico (ilícito penal ou civil) ou até mesmo as obrigações que são assumidas contratualmente, são considerados atos ilícitos.

É nesse sentido que dispõe o artigo 186 do Código Civil de 2002 "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Em se tratando de responsabilidade penal, o agente atinge uma norma de direito público, lesando o interesse da sociedade, bem como ela é pessoal e intransferível, assim, o agente que causou o dano deve pagar por seu erro, de forma exclusiva pelo Estado.

Com relação à responsabilidade civil, esta busca reparar o dano causado ao sujeito individualmente, ou seja, o dano privado, desse modo, não se preocupa se o ato causador do dano ameaça ou não a coletividade, e sim o indivíduo.

2.2 Elementos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil pode decorrer de responsabilidade objetiva ou da responsabilidade subjetiva.

Nesse sentido, são considerados elementos da responsabilidade civil o ato comissivo ou omissivo, antijurídico e que se dá origem a um dano, contendo relação com o agente e com a ação, devendo-se também o agente ser imputável.

A responsabilidade civil é uma reação provocada pela infração a um dever anteriormente existente. Sendo que, essa obrigação existente é a verdadeira fonte da responsabilidade e deriva de fator social capaz de criar normas de conduta.

Sobre o tema, Silvio Rodrigues (1975, p.20) leciona:

> A ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre da infração de um dever, que pode ser legal (disparo de arma em local proibido), contratual (venda de mercadoria defeituosa, no prazo da garantia) e social (com abuso de direito: denunciação caluniosa).

Nesse sentido, a ação ou omissão é, conforme dispõe o artigo 186 do Código Civil 2002, como sendo o primeiro requisito da responsabilidade que está prevista no artigo 927 do Código Civil. Assim é correta a distinção que se faz entre ato de terceiro, ato próprio e danos causados por coisas ou semoventes. Com isso, se observa os artigos, *verbis*:

> Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.
> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
> I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
> II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
> III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
> IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
> V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.
> Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.
> Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Stocco (2001, p.95) discorre de forma clara sobre o dano:

> O elemento primário de todo ato ilícito é uma conduta humana e voluntária do mundo exterior. Esse ilícito, como atentado a um bem jurídico protegido, interessa a ordem normativa do Direito justamente porque produz um dano. Não há responsabilidade sem um resultado danoso.

Assim, dano surge, a partir da violação de um direito, e é o segundo elemento fundamental para se que fique caracterizada a responsabilidade civil, conforme elenca o artigo186 do Código Civil 2002. Com a interpretação desse dispositivo legal, conclui-se que a conduta antijurídica que é praticada pelo agente e a ele imputável tem como condão de reparar o mal eventualmente causado por este.

Com isso, não se pode dizer que é qualquer dano que sujeita o infrator à responsabilização civil, se faz necessário demostrar que o comportamento do agente tenha causado prejuízo a outrem, se teve lesão a direito ou interesse da vítima.

O dano se faz presente em duas categorias, o dano patrimonial, também denominado como dano material e o dano extrapatrimonial, conhecido como dano moral.

O dano patrimonial é aquele que tem um valor economicamente apreciável, consegue determinar o valor do dano. Já o dano extrapatrimonial, não possui um valor economicamente apreciável, é um dano que é irreparável, o que se tenta é compensar aquele dano.

No que tange ao conceito de culpa, a doutrina é dividida. Alguns doutrinadores se fixam na distinção entre a culpa delitual, que é o dano ou a quase delitual esta sendo oriunda da negligência, imprudência ou imperícia. Todavia, a responsabilidade civil é tanto uma como a outra, visto que ambos estão presentes na noção geral de ato ilícito.

Assim, Dias (1973, p. 65) conclui-se que:

> A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivando, mas previsível, desde que o ente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.

A culpa origina-se do dano gerado a outrem, em decorrência da violação de norma de conduta (legal ou contratual) pré-existente. É necessário a consciência do procedimento, que é diferente de consciência do resultado danoso, sendo este último caracterizado como o dolo. Se fala também em negligência, ou seja, quando não evita o resultado danoso por omissão, a imprudência ocorre quando sem saber as consequências da ação, o sujeito age de forma precipitada. Por último, a imperícia, quando de forma arriscada e empírica se faz determinado procedimento não conhecendo as técnicas pertinentes.

Conforme o Código Civil, a responsabilidade do médico é subjetiva, portanto é necessário demostrar a conduta omissiva ou comissiva, nexo de causalidade e dano para que ocorra a responsabilização.

Está previsto no parágrafo 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor a teoria subjetiva que se aplica aos médicos enquanto profissionais liberais impondo o dever de indenizar quando a vítima ou paciente demonstra que o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Pode ser lícita ou ilícita a ação que gera o dever de indenizar. Quando decorre de ato ilícito, se baseia na ideia de culpa. Comissão e omissão são as formas de comportamento do agente. Há omissão quando o ato que deveria realizar-se não é observado de um dever de agir. Na comissão se pratica um ato que não deveria ser feito.

Carlos Roberto Gonçalves explica claramente a culpa contratual e a extracontratual (2011, p. 319):

> Se o dever se fundar em uma relação jurídica obrigacional preexistente, ter-se-á a culpa contratual, respondendo o devedor por perdas e danos, nos termos do artigo 389 do Código Civil. O credor deverá comprovar a mora do inadimplente, mas não precisará demonstrar a sua culpa. Se o dever violado for genérico, imposto no artigo 186 do Código Civil, a culpa será extracontratual. Neste caso, a sua prova, a ser produzida pela vítima tornar-se-á imperiosa, ressalvadas as hipóteses de responsabilidade independentemente de culpa, como as previstas nos artigos 927, parágrafo único, 933 e 938 do referido diploma.

O nexo de causalidade é o último elemento da responsabilidade civil, contudo sem a sua presença não se tem a responsabilização. Stocco (2001) diz que há uma dificuldade em

determinar o nexo de causalidade devido ser difícil sua comprovação, bem como a identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano.

Com relação a imputabilidade, as pessoas que estão previstas no artigo 3º do Código Civil Brasileiro[1], mesmo que pratiquem atos considerados ilícitos pela lei civil, não serão responsabilizados pessoalmente, sendo responsável às pessoas que estão elencadas no artigo 932 também do Código Civil Brasileiro[2].

2.3 Classificação

A responsabilidade subjetiva é aquela em que para se caracterizar o dever o indenizar, o elemento culpa é indispensável. Assim, esse dever só existe se o agente agiu com dolo ou culpa.

Sobre o tema, explica Oliveira (2000, p.49):

> A culpa, para os defensores da teoria da responsabilidade civil subjetiva é o elemento fundamental para determinar o dever do ofensor de reparar o dano. Assim, para que determinada pessoa seja obrigada a indenizar prejuízo causado a outrem, por sua atitude, é necessário que esta tenha emanado de sua consciência, ou seja, que tenha sido intencional, caracterizando o dolo; ou ainda, que esta pessoa tenha descumprido seu dever de bom *pater familiae*, agindo, com negligência, imprudência ou imperícia (culpa). Se o dano não tiver emanado de uma atitude dolosa (culpa lato senso) ou culposo (culpa em sentido estrito) do agente, a própria vítima será obrigada a suportar os prejuízos, como se estes tivessem sido causados por caso fortuito ou força maior.

Na responsabilidade objetiva, a reparação do dano independe de culpa. Se comprova apenas com o dano causado (nexo de causalidade) e a ação praticada pelo agente.

Nesse sentido, explica Stocco (2001, p.52):

> A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binaria cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar a imputabilidade ou investigar a antijuricidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável.

---

[1] Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil:
I – os menores de dezesseis anos;
II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

[2] Art. 932 São também responsáveis pela reparação civil:
I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
[...]

A responsabilidade civil contratual é aquela em que o dever violado está previsto em um contrato, ou seja, em uma relação contratual. Se faz expressa no artigo 839 do Código Civil de 2002: “não cumprida a obrigação, responde o devedor pelas perdas e danos, mais juros e atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” no artigo 422: os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé”.

A responsabilidade civil extracontratual, por sua vez, é aquela em que o dever violado não está amparado em uma relação contratual, ou seja, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

Com isso conclui-se que, a responsabilidade contratual existe a partir de um inadimplemento, por uma das partes, de um contrato celebrado. Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana independe da autonomia da vontade.

3 Responsabilidade Profissional: Responsabilidade Médica

Segundo Venosa (2008) as várias teorias científicas, a variada metodologia, a diversidade de escolas e correntes médicas formam um complexo de difícil deslinde no âmbito da responsabilidade médica. Tudo isso deve ser levado em conta pelo julgador ao analisar a responsabilidade médica. Há procedimentos médicos perfeitamente conhecidos e testados, aprovados pelos organismos internacionais. Quando o médico deles afasta-se, sua desídia acentua-se e é mais facilmente apurada. Todavia, a ciência, com o constante desenvolvimento, está a criar novas técnicas a cada dia. Há muito de criação, inventividade, intuição e perspicácia na conduta do médico. Com frequência, o profissional deve agir com coragem e rapidez, a fim de salvar uma vida. Outras situações recomendam prudência e ponderação.

Afirma Venosa (2008, p. 91) que:

> Há um dever na Medicina que deve ser obedecido pelo médico. Tem ele o dever de informar o paciente, ou sua família, de seu estado, da metodologia e técnica a serem utilizadas, dos riscos e possibilidades de cura. Com a multifacetização das especialidades médicas, com frequência o paciente é examinado por muitos profissionais sem que seja levado em consideração como pessoa humana.

Nesse aspecto, sente-se a falta do clínico com maior experiência, que com um diagnóstico preciso, independente de exames laboratoriais, encaminhava o paciente para o tratamento certo ou para o especialista do caso.

Atualmente, aos tratamentos médicos são aplicados os princípios do Código de Defesa do Consumidor. O paciente assume a posição de consumidor, conforme o artigo 2º da Lei 8.078/90. E como fornecedor de serviços, que está previsto no artigo 3º se encontra o médico ou a pessoa jurídica que presta o serviço. Apenas os serviços decorrentes da relação trabalhista estarão fora do Código de Defesa do Consumidor, conforme deixa claro o parágrafo 2º do artigo 3º da referida lei.

Senão vejamos:

> Agravo de Instrumento – Direito Civil e processual civil – Código de Defesa do Consumidor – Ação indenizatória – Erro médico – Responsabilidade objetiva da entidade hospitalar – Denunciação à lide dos médicos. 1. A responsabilidade indenizatória da entidade médica por erro médico de seus prepostos é objetiva, eis que os serviços médico-hospitalares aí prestados decorrem da relação de consumo entre os ofertados e prestados a seus pacientes. 2. Na hipótese, para a ação de regresso, desnecessária a denunciação à lide daqueles a quem se atribui o erro médico. Recurso conhecido e improvido. Unânime (TJDFT – Processo: Agravo de Instrumento

> 748.096 DF – Acórdão: 101.338 – 1ª. T. Cível – 13-07-97 – Rel. Edmundo Minervino – 13-10-97).[3]

O dever de informação, para Venosa (2008) não fosse por si só inerente à atividade médica, é um dos direitos básicos do consumidor: informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem (art. 6º., III, CDC). Com o devido temperamento, a norma aplica-se inelutavelmente à conduta e tratamento ministrados pelos médicos, odontólogos e profissionais afins. Essa aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade médica independe do exame da natureza da responsabilidade, tendo em vista ser ela subjetiva, quando se tratar de profissional liberal (art. 14, parágrafo 4º, CDC).

Segundo França (1995, p. 29), há um descompasso na ciência médica entre seu avanço tecnológico e o humanismo, isto é, o respeito pela pessoa humana. Mais e mais sofrem os seres humanos dessa despersonalização, todos nós, pacientes reais e potenciais de um médico ou de uma prestadora de serviço dessa natureza. À medida que a Medicina se vale progressivamente de aparelhos cada vez mais sofisticados e não da intuição do médico, a pessoa humana passa a ser objeto de uma ciência e não mais personagem de uma arte.

Para Venosa (2008), cabe ao Direito, hoje tendo em seu bojo o poderoso instrumento da lei do consumidor, colocar nos devidos extremos a responsabilidade civil do médico. Deve ser entendida como responsabilidade médica não somente a responsabilidade individual do profissional, mas também a dos estabelecimentos hospitalares, casas de saúde, clínicas, associações e sociedades de assistência, pessoas jurídicas, enfim, que, agindo por prepostos em atividade cientemente diluída, procuram fugir de seus deveres sociais, morais e jurídicos. O defeito ou falha da pessoa jurídica na prestação de serviços médicos independe de culpa, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Apenas a responsabilidade do médico, enquanto profissional liberal individual, continua no campo subjetivo (art. 14, parágrafo 4º.), avaliada de acordo com o art. 186 do Código Civil e seus princípios tradicionais.

O Direito é o instrumento de adequação social, e nesse sentido ele deve adequar-se com os novos rumos da ciência médica. Cabe ao juiz situar a responsabilidade médica. Aos médicos e à sociedade cumprem conscientizar os seus direitos e deveres.

Atualmente, os problemas são reflexos de uma medicina de massa. Cuida-se da sociedade invadida por princípios econômicos. Nesse contexto, não há como pretender que os médicos fiquem fora dela. Com isso, porém, não se afirme que a medicina deixou de ser exercida

---

[3] http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj

como um sacerdócio por muitos profissionais. No entanto, com frequência valores de sobrevivência falam mais alto. A situação em que se encontra o médico no país, é o reflexo dos problemas globais, estando longe do que é aceitável. Com isso, a população se vê lançada num sistema de medicina absolutamente ineficiente.

Cresce a cada dia as sociedades prestadoras serviços ou de seguros médicos. Não se faz presente na maioria da população o atendimento individual e autônomo. Contudo, não se pode dizer contra a medicina brasileira, cujos os membros honram a cultura nacional, mesmo com as grandes dificuldade que se enfrentam a cada dia.

4 Natureza da Responsabilidade Médica

O Código Civil dispõe a respeito da responsabilidade dos médicos no artigo 951:

> O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agrava-lhe o mal, causando-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

O artigo 948 trata do homicídio, o artigo 949 de lesão ou ofensa à saúde, e o artigo 950 trata de defeito na pessoa que a impeça de exercer seu ofício ou profissão, ou diminua sua capacidade de trabalho.

É grande a discussão por parte dos doutrinadores sobre o caráter contratual da referida responsabilidade, o que se procura é afastá-la da responsabilidade aquiliana. Sob qualquer ponto de vista, nascerá o dever de indenizar quando ocorrer a culpa. Porém, quando existir contrato, é dentro dos seus limites em que vai ser apurado o inadimplemento parcial ou mora, ou o inadimplemento total ou descumprimento. Contudo, se não existir contrato, a culpa surge do dever de conduta. Se faz necessário ressaltar que, na responsabilidade profissional, seja ela qual for, mesmo existindo contrato, a conduta do profissional deve ser examinada.

Na atividade médica, como qualquer outra profissão liberal, pode existir um contrato, mesmo sendo ele tácito.

Dias (1979, p. 282) entende que:

> A responsabilidade médica é de natureza contratual, sem qualquer dúvida, mas acaba por concluir que as duas ações, contratual e extracontratual, conduzem ao mesmo resultado; a confusão entre as duas espécies do mesmo gênero é falta meramente venial. Ora, se é escusável a confusão entre as duas modalidades de responsabilidade no tocante aos médicos, é porque tal responsabilidade situa-se ora num campo ora noutro.

Nas hipóteses em que existe um contrato entre médico e paciente, contudo este não fica muito claro, como quando um médico socorre um vizinho investido de mal súbito, ou quando assiste o pedestre em via pública, fica difícil aferir a falta do médico no ponto de vista contratual. Com isso, a doutrina tem dificuldade em classificar o contrato.

Daí percebe-se que, quando o paciente contrata com o médico uma consulta, tratamento, cirurgia ou terapia, o negócio jurídico é claramente contratual, oneroso e comutativo. Não se tratando de cirurgia plástica estética, a obrigação contraída pelo médico, quer no contrato, quer fora dele, é de meio e não de resultado. Quando a iniciativa do médico é unilateral, quando

passa a tratar de pessoa, ainda que contra a vontade dele, a responsabilidade profissional surge da conduta e não do contrato.

No entanto, a reiteração dogmática dessa doutrina não satisfaz à problemática atual. A relação médico-paciente pode até mesmo ser de natureza estatutária, se o profissional for de hospital pertencente ao Estado. O médico que atua como funcionário público, causando dano a paciente, deve ser absolvido pela responsabilidade objetiva do artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal. O Estado tem direito de regresso contra o médico quando este agir com culpa. Na responsabilidade civil do Estado, quando se fala de atendimento médico, o que se tem discutido é a falta do serviço público, sendo esta causadora do dano ao particular, e não a responsabilidade de um agente público em particular.

Da mesma opinião Briz (1986, p.759), em princípio os danos derivados de um tratamento médico defeituoso, se previamente existiu contrato de serviços entre médico e o enfermo, a responsabilidade há de ser dirigida pelos princípios de direito contratual. No entanto, conclui:

> Porém, a diversidade de pressupostos de fato em que se pode dar aquele tratamento obriga distinguir e esclarecer, porque, todavia, os danos derivados dessas situações são, em geral, considerados como de relações extracontratuais, ainda que sem negar sua origem em muitos casos contratual.

Percebe-se com isso que a atividade do médico não pode ficar presa ao plano contratual.

Por outro lado, considera-se na responsabilidade médica a responsabilidade por fato próprio e por fato de terceiro. Os médicos também agem como empregados ou prepostos de hospitais, clínicas, casas de saúde e associações ou nos chamados convênios. Essas entidades prestadoras de serviços se qualificam como fornecedor, segundo o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidos. No âmbito do Código Civil, essas pessoas, ainda que com personificação incompleta ou anômala, são também responsáveis por ato de seus prepostos, nos termos do artigo 932, III. Amplia-se, no entanto, essa responsabilidade com a lei do consumidor.

Em se tratando de atendimento hospitalar, em regra se tem um contrato de prestação de serviços, com conteúdo de difícil entendimento, tendo em vista ser muitos os profissionais da área médica envolvidos. Assim, ocorrendo dano à saúde e tendo o paciente que determinar e identificar a culpa do profissional, se tornaria difícil a reparação do dano. Sob esta ótica não se difere o Código de Defesa do Consumidor com o Código Civil. Porém, na lei de consumo é

mais clara a responsabilização. Assim, os membros da equipe médica em geral são responsáveis de forma igual pelo erro médico que venha a acontecer em relação ao paciente.

Segundo Venosa (2008, p.116), há, todavia, situações particulares que na prática podem dificultar a pretensão indenizatória. Ocorre com frequência que médicos se utilizam de hospital sem manter vínculo com o estabelecimento. A situação é de preposição que não afasta a responsabilidade da pessoa jurídica, salvo se formalizado contrato nesse sentido com o paciente ou seu representante, com ressalva expressa.

Conclui-se que na atividade médica existe ou pode existir responsabilidade contratual, mas existe também, como em qualquer outra profissão, uma obrigação genérica de não causar dano por negligência, imprudência ou imperícia.

No campo da responsabilidade extracontratual, segundo Briz (1986, p.763), é de ser considerado o dever do médico de prestar assistência nos casos urgentes e graves quando instado. Esse dever faz parte da ética profissional. Poderá responder pelo crime de omissão de socorro na esfera penal. Entende-se também que se trata de crime comissivo-omissivo improprio, conforme artigo 13, parágrafo 2º do Código Penal, em que o agente tem como dever jurídico de agir, não se tratando, portanto, de simples crime de omissão de socorro. Quando a atividade de um estabelecimento absorve a atividade do médico, a instituição tem direito a ação regressiva contra este, se ficar provado a culpa do agente que causou o dano, de acordo com a Código de Defesa do Consumidor.

Em se tratando de reparação dos danos, na maioria dos casos, os danos morais serão cumulados com os danos materiais.

Para Venosa (2008, p. 130), o sistema protetivo do consumidor supera essa aparente diferença entre responsabilidade contratual e aquiliana, isso porque o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual ou o fato ilícito para materializar-se em função de outro tipo de vínculo: a relação de consumo contratual ou não.

4.1 Relação médico-paciente

Venosa (2008) diz que, não se tratando de cirurgia estético-embelezadora ou de exames clínicos, radiológicos e assemelhados, a obrigação médica é de meio. Não pode o médico assegurar a cura, o resultado. Deve aplicar, no entanto, toda diligência de sua técnica para atingi-lo.

Ressalta-se o dever de informação ao paciente. Cumpre ao médico explicar a natureza da moléstia e os riscos da terapia ou tratamento. Deve deixar claro sobre as consequências

normais de determinada conduta. Segundo Venosa (2008, p. 98), “cuida-se da situação do *bônus pater famílias* aplicada à atividade médica”.

Além disso, o profissional deve utilizar uma linguagem que o paciente entenda. O paciente, ou alguém validamente por ele, deve concordar com o procedimento sugerido pelo médico. Nas hipóteses nas quais esse consentimento inexiste, ressalta-se a natureza extracontratual derivada da conduta. A omissão na informação correta ao paciente pode acarretar responsabilidade profissional. As informações aos pacientes são ainda mais necessárias quando se tratar de uma intervenção com maior risco.

Segundo Gomes (1987, p.92), do lado oposto se sustenta que esse dever de informação surge bastante atenuado nos procedimentos e tratamentos de rotina, que não implicam maiores riscos à saúde. Por outro lado, advertido o paciente das cautelas, precauções e procedimentos que deve tomar pessoalmente, de acordo com o ministrado pelo médico, afastando-se dessa conduta e ocorrendo dano, tal poderá excluir ou fazer concorrer culpa na avaliação da responsabilidade.

Seja de qual forma for, é necessário examinar o consentimento do paciente na atividade do médico. Vale ressaltar que, durante o procedimento cirúrgico, toda decisão é do médico, não se falando em consentimento. Por essa razão é que não pode tratar a responsabilidade no plano exclusivamente contratual.

Sob esse mesmo prisma, uma técnica ou terapia experimental, ainda não aprovada pela classe médica, não pode ser utilizada sem o consentimento do paciente ou de sua família. Não temos de exigir, por outro lado, o consentimento do paciente quando, pelas circunstâncias, é impossível de ser obtido.

4.2 Ética médica e responsabilidade

Para Venosa (2008), a regra ética é um dom do mundo da cultura. A regra jurídica é uma norma ética. Ética significa conduta. Quando se analisa uma conduta no mundo cultural e no mundo dos valores, não há determinismo. Analisam-se as ações humanas.

Venosa (2008) também explica que, à medida que cada órgão de classe de profissionais liberais, no Brasil, possui lei reguladora, o Código de Ética deve ser observado não somente dentro do órgão disciplinador da classe profissional, no caso dos médicos, o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, como também sob a forma de subsídio ao julgador para exame da conduta profissional, que o auxiliará a concluir por má prática médica e, portanto, pela responsabilidade civil.

Cabe a esses Conselhos zelar pela ética médica. A norma fundamental do Código de Ética da Associação Médica Brasileira está amparada em seu artigo 1º:

> A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa, racial, política ou social, e colaborar para a prevenção da doença, o aperfeiçoamento da espécie, a melhoria dos padrões de saúde e de vida da coletividade.

O Código de Ética da Associação Médica Brasileira, no artigo 82, dita que o médico colabore com a Justiça sempre que nomeado perito, esclarecendo-a em assuntos de sua competência. O perito médico não deve, sob o falso manto do espírito de classe, esconder a verdade. Não está o médico preso ao sigilo profissional na perícia (artigo 87). Os peritos são considerados os olhos e o conhecimento técnico do juiz.

Não há dúvidas de que o exame da ética médica será subsidiária na avaliação de sua responsabilidade, bem como para conceituação do serviço médico defeituoso, nos termos do artigo 14 e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade da obrigação de meio está estampada como um dos princípios fundamentais da ética médica, no qual se refere que toda atenção do médico deve ser voltada à saúde do ser humano devendo este agir com o máximo de zelo e dar o seu melhor como profissional.

5 Cirurgia Plástica como obrigação de resultado

A cirurgia estética está autorizada no art. 51 do Código de Ética Médica: “são lícitas as intervenções cirúrgicas com finalidade estética, desde que necessárias ou quando o defeito a ser removido ou atenuado seja fator de desajuste psíquico”.

O desajuste psíquico é conceito difícil, segundo Venosa (2008). O médico deve ser convenientemente responsável no aconselhar ou desaconselhar cirurgia plástica estética. Um aleijão no rosto de uma jovem causa evidente problema psíquico. Uma cicatriz em musculoso lutador de boxe poderá não sê-lo. O caso concreto dará a solução.

Dizem a doutrina e a jurisprudência que a cirurgia plástica constitui obrigação de resultado.

> EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAS - CIRURGIA PLÁSTICA -LIPOABDOMINOPLASTIA CICATRIZES NO UMBIGO - ABANDONO DO TRATAMENTO - AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO - ÔNUS DA PROVA
> - O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética, o que se tem é uma obrigação de resultados.- Nestes casos, pode o médico demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente).- Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. Assim, não demonstrados os requisitos essenciais à responsabilidade civil, quais sejam, o dano, a culpa e o nexo de causalidade, ausente o dever de indenizar. (TJMG. Processo nº 1.0145.09.511292-9/001 5112929-89.2009.8.13.0145 (1)/ Relator: Des.(a) Nilo Lacerda/ Data do julgamento: 12-09-2012 / Data da publicação: 25-09-2012)[4]

O profissional em princípio, deve garantir o resultado que se espera. Para Kfouri Neto (1998, p. 165) “há indiscutivelmente, na cirurgia estética, tendência generalizada a se presumir a culpa pela não obtenção do resultado. Isso diferencia a cirurgia estética da cirurgia geral”. Não resta dúvida de que a cirurgia estética ou meramente embelezadora trará em seu bojo uma relação contratual. Na maioria das vezes, o paciente não sofre de moléstia nenhuma e a finalidade é obter unicamente um resultado estético favorável, assim, entende-se que é obrigação de resultado. Nesse ponto, se não fosse assegurado um resultado favorável pelo cirurgião, certamente não haveria consentimento do paciente.

---

[4]http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=5&totalLinhas=96&paginaNumero=5&linhasPorPagina=1&palavras=cirurgia plástica obrigação resultado&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique na lupa para pesquisar as referências cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&

Advirta-se porém, que do prisma do Código de Defesa do Consumidor, o caso fortuito e a força maior não têm dimensão ampla.

Para Venosa (2008), há cirurgias estéticas que não podem ser consideradas obrigações de resultado: figure-se a hipótese de médico que é obrigado a realizar essa cirurgia em pronto socorro, em pessoa acidentada, com urgência, a fim de evitar danos irreversíveis. Cabe ao juiz avaliar o caso concreto.

Segundo Dias (2009), pela regra geral, quando se estabelece vínculo contratual com o cirurgião plástico para obtenção de novo formato de nariz, cova no queixo, lipoaspiração, etc, a obrigação será de resultado. Homens e mulheres a ela recorrem com frequência. A facilidade de acesso a essa intervenção exige cuidado especial do julgador quando da aferição da responsabilidade, no sentido de evitar abusos. O ponto de vista no exame deve ser subjetivo.

Kfouri Neto (1998) entende que, qualquer dano estético configura profunda dor moral, e como tal deve ser indenizado. Como em qualquer cirurgia, na plástica também podem surgir complicações pré e pós-operatórias. Há, porém, tendência de se tratar com maior rigor o cirurgião plástico, não somente porque essa intervenção não tem cunho de essencialidade para a saúde do paciente, como também porque é conceituada como obrigação de resultado.

Lembra ainda o autor a regra de ouro que deve ser respeitada em matéria de cirurgia estética, na doutrina francesa: “todas as vezes que a saúde e a integridade física do paciente são colocadas em risco, o médico deve renunciar ao objetivo estético, independentemente da vontade do próprio interessado” (KFOURI NETO, 1998, p. 151).

5.1 Responsabilidade pela anestesia

Dias (2009) afirma que, ao lado da cirurgia plástica, outro campo que merece menção destacada é a anestesiologia. As falhas na anestesia ocasionam danos irreparáveis e irreversíveis. Até meados do século XX a anestesia nem mesmo constituía especialidade, o próprio cirurgião aplicava.

Primeiramente em se tratando de operação de urgência, não há como obter o consentimento do paciente. Ademais, o paciente, ao autorizar a cirurgia, já autorizou todos os procedimentos correlatos, e a anestesia é um deles. Ainda, há situações nas quais a anestesia apresenta riscos maiores do que a própria cirurgia. Se esta for necessário em um cardiopata, por exemplo, apresentará risco maior.

O que também se discute é se a anestesia encerra uma obrigação de resultado. Segundo Alcântara (2001), cuida-se de obrigação de meio. Se pode concluir que é uma atividade meio, tendo em vista possibilitar a intervenção cirúrgica.

Nesse ponto de vista, explica Gagliano (2007, p.211):

> Não obstante vozes abalizadas de que a atividade do médico anestesiologista envolve contrato de resultado, caso contrário não seria necessário o ato médico, e ainda, porque esse especialista age com arbitrariedade, entendemos que a natureza jurídica dessa atividade continua sendo apenas de meios, ou seja, de cautelas e de empenho quantos necessários, em cada caso de fato e de acordo com os avanços desse ramo da Ciência Médica, no tempo. A natureza reserva segredos que ainda se conservam fora do alcance da medicina.

O anestesista deve permanecer no monitoramento do paciente durante todo o período da operação, bem como no início do processo e no final, até seu retorno completo à consciência. Lembra Kfouri Neto (2008, p. 148) que "os próprios médicos comparam a anestesia ao leite posto a ferver. Basta um instante de desatenção e o líquido derrama".

Quando da ocorrência de danos é preciso examinar se houve culpa concorrente do anestesista e do cirurgião. Na dúvida, devem todos os que participaram da operação responder solidariamente, dentro dos princípios do Código de Defesa do Consumidor.

5.2 A responsabilidade médica no Código de Defesa do Consumidor

Para Venosa (2008), a prova de culpa, pelo sistema tradicional do Código Civil, assim como o nexo causal entre a conduta e o dano, incumbem à vítima, ao paciente e seus herdeiros, tanto na relação contratual, como na relação extracontratual. Será sempre menos custosa a prova da culpa quando existe contrato, quando se examina o inadimplemento. De qualquer modo, a prova da culpa médica ficará sujeita às intempéries da prova no processo. A culpa deve ser avaliada pelo juiz dentro dos princípios da obrigação de meio, salvo a cirurgia plástica exclusivamente estética e os exames técnicos. Para o autor, a responsabilidade médica se resolve de maneira eminentemente casuística. O prudente e perspicaz exame da prova deve dar a solução.

Configurada a responsabilidade objetiva, ao responsável pela conduta cabe isentar-se da indenização, se ficar provada que a diligência foi empregada, não existindo a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, conforme o artigo 14, parágrafo 3º do CDC, ou defeito na prestação do serviço. A alegação de caso fortuito ou força maior deve levar em conta essas disposições.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, parágrafo 1º, fornece parâmetros para avaliação do que deve ser entendido como serviço defeituoso:

> O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I- o modo de seu fornecimento; II- o resultado e riscos que razoavelmente dele se esperam; III- a época em que foi fornecido.

O parágrafo 2º. do mesmo artigo dispõe que o serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. Nesse aspecto, quanto à responsabilidade médica, qualquer nova técnica que ainda não foi aceita pela medicina, deve ser previamente aprovada pelo paciente. Por outro lado, deve-se acrescentar que, se o médico opta por técnica a qual ainda não domina, não é perito, assume o risco do insucesso, podendo esse procedimento tipificar ou agravar sua culpa.

Explica Venosa (2008), no campo dessa responsabilidade, o defeito na prestação do serviço médico no sistema do consumidor não difere, em tese, do defeito por fato do produto ou dos serviços em geral. Em todas as situações, são analisados os danos ocasionados na esfera do interesse do consumidor. No tocante aos serviços, mormente os de medicina, deve-se atender às devidas peculiaridades. Segundo a dicção legal, responsabilizam-se solidariamente, independentemente da apuração de culpa, todos os fornecedores participantes da cadeia de fornecimento de serviços: “Seguro de saúde. Atendimento de segurado por estagiário. Lesão permanente. Redução da capacidade laborativa. Indenização pelo estabelecimento hospitalar” (RT 559/193).

No caso concreto deve concluir pela presença do nexo causal dentro da teoria do sistema de responsabilidade. Como regra cabe ao consumidor, ou a seu representante, como destinatário do serviço médico, produzir a prova do defeito, o dano e o nexo de causalidade. Contudo, o juiz poderá determinar a inversão do ônus da prova, se forem pertinentes as alegações do consumidor ou quando este for hipossuficiente. Entre os direitos básicos do consumidor, elencados no art. 6º, VIII, o legislador incluiu:

> A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive coma inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímel a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Venosa (2008) relata que, trata-se de corolário do princípio da vulnerabilidade, possibilitando mais essa modalidade de proteção ao consumidor no bojo do processo. Essa inversão do ônus probatório independe da posição do consumidor, quer no pólo ativo, quer no

pólo passivo da lide consumerista. Na esfera da responsabilidade médica, a inversão do ônus mais se justifica, porque mais difícil para o destinatário final do serviço médico a prova do defeito em seu fornecimento.

A hipossuficiência no presente caso, não precisa ser necessariamente econômica e sim, material, tendo em vista a dificuldade de produção de prova pelo consumidor e à possibilidade de sua produção pelo prestador do serviço.

Essa inversão disciplinada pelo art. 6º. é faculdade do juiz, independentemente de pedido expresso da parte. Há que ser decidida pelo condutor do processo antes do início da instrução para que o onerado, ou seja, o fornecedor de serviços, não seja tomado de surpresa, sem possibilidade de adequar-se. Há no art. 38 hipótese de inversão obrigatória, com inteira aplicação na publicidade de serviços médicos: “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

Mesmo o Código de Defesa do Consumidor estabelecendo que a responsabilidade dos profissionais liberais é subjetiva, a eles também serão aplicados os princípios da lei do consumidor. Ressaltando-se que, as empresas que prestam os serviços médicos respondem objetivamente.

Para melhor entendimento, segue abaixo alguns julgados à respeito da responsabilidade médica no Código de Defesa do Consumidor:

> CIVIL E PROCESSUAL. RECURSOS ESPECIAIS. INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. PRIMEIRO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 418 DO STJ. SEGUNDO RECURSO. CUMULAÇÃO DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 284 DO STF. SÚMULA 387 DO STJ. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL PELOS ATOS DE SUA EQUIPE MÉDICA.
> 1. Nos termos da Súmula 418 do STJ, "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".
> 2. Inviável o recurso especial cujas razões não apontam ofensa a dispositivo de lei federal específico ou dissídio nos moldes legais e regimentais (Súmula 284/STF).
> 3. Consoante entendimento sedimentado no verbete 387 do STJ, "é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral."
> 4. A natureza da responsabilidade das instituições hospitalares por erros médicos deve ser examinada à luz da natureza do vínculo existente entre as referidas instituições e os profissionais a que se imputa o ato danoso.
> 5. Responde o hospital pelo ato culposo praticado por profissional de sua equipe médica, mesmo que sem vínculo empregatício com a instituição. A circunstância de os serviços médicos terem sido prestados gratuitamente, ou remunerados pelo SUS, não isenta o profissional e a instituição da responsabilidade civil por erro médico.
> 6. Recurso especial de Luiz Fernando Pinho do Amaral e outro não conhecido e recurso especial de Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro não provido. (STJ – Processo: REsp 774963 / RJ Recurso Especial 2005/0137527-1/ Relatora: Ministra

MARIA ISABEL GALLOTTI (1145)/ Data do julgamento: 06-12-2012/ Data da Publicação: 07-03-2013)[5]

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA - ARTIGO 14, § 4º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PERÍCIA MÉDICA QUE AFASTA A POSSIBILIDADE DE NEGLIGÊNCIA - ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR CORRETO. O erro do médico, em se tratando de serviço prestado por pessoa e não sendo, portanto, sujeito a infalibilidade, consiste na situação em que um profissional de média capacidade que, encontrando-se em idênticas condições, seria capaz de cometer. De acordo com o artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade pessoal do médico deverá ser apurada mediante a respectiva verificação concreta de culpa. Nos casos em que se apura a responsabilidade civil do médico, faz-se necessária, em regra, a produção de prova pericial, principalmente quando a alegação se referir a erro de diagnóstico e tratamento, pois, o Julgador não tem formação técnica para, por si só, aferir se houve ou não erro do médico. A não comprovação da conduta culposa por parte do médico, o isenta do dever de indenizar o paciente ou seus herdeiros, vez que não foi estabelecido o nexo causal entre a conduta adotada no atendimento e o dano experimentado. Recurso não provido. (TJMG Processo nº 1.0701.07.186290-1/001/1862901-07.2007.8.13.0701 (1)/ Relatora: Des.(a) Veiga de Oliveira/ Data do julgamento: 13-03-2012/ Data da Publicação: 23-03-2012)[6]

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇAÕ POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA. IMPLANTE DE SILICONE. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CLÍNICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DENUNCIAÇÃO À LIDE. DESCABIMENTO. 1. Hoje é amplamente aceito na doutrina e pacífico na jurisprudência do STJ que, em se tratando de cirurgia plástica com efeitos meramente estéticos, o médico assume uma obrigação de resultado e, nesta condição, inverte-se em desfavor do profissional, o ônus da prova, cabendo à ele demonstrar que não agiu com culpa ou que teve ocorrência de caso fortuito ou de força maior, para afastar a sua responsabilização pelo dano. 2. No que diz respeito à clínica médica, sua responsabilidade é solidária e objetiva, nos termos do art. 14, § 1º, CDC. 3. Não havendo qualquer hipótese de direito de regresso, incabível se mostram as denunciações. (TJMG. Processo nº1.0338.01.000985-4/002/0009854-06.2001.8.13.0338 (1)/ Relator: Des.(a) Wagner Wilson/ Data do julgamento: 15-02-2012/ Data da publicação: 02-03-2012) [7]

---

[5] https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501375271&dt_publicacao=07/03/2013

[6]http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=16&totalLinhas=72&paginaNumero=16&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade médica código defesa consumidor&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique na lupa para pesquisar as referências cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&

[7]http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=7&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade médica cirurgia plastica CDC&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique na lupa para pesquisar as referências cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&

6 Considerações Finais

O Código de Defesa do Consumidor de alguma maneira facilitou as reclamações que surgem pelos serviços médicos, porém, tendo em vista os princípios tradicionais da responsabilidade civil subjetiva, esta matéria ainda não tem grande dimensão nos julgados.

Cabe aos juristas assimilar os novos fenômenos decorrentes do avanço tecnológico da Medicina. Há questões atuais de profundo conteúdo religioso, moral e ético, que devem ser avaliados pela doutrina e pelos tribunais, em novos desafios, tais como métodos de controle de natalidade, esterilização, fertilização assistida, inseminações artificiais, transplantes, cirurgias transexuais, etc. Nesse campo, também não temos de deixar de lado as enfermidades mentais, os atendimentos médico-psiquiátricos, bem como psicológicos de confusa compreensão no que tange primordialmente aos danos morais.

A sociedade pressiona cada dia mais o médico. Morte e doença não lhe são indiferentes. O profissional da área médica atualmente tem lutado pela falta de recursos quando se trata de atendimento para a grande população. Não é somente a imagem do médico que será deteriorada pela má prática de sua profissão, na maioria das vezes chega ao fim sua vida profissional.

Os riscos gerados quando se tenta salvar a vida ou restabelecer uma saúde são claros, tanto para o paciente sendo ele o mais ingênuo e também para o médico podendo ele ser o menos experiente. Qualquer ato médico é passível de risco.

O médico quando exerce a sua profissão, sua intenção é beneficiar os pacientes, mesmo assim pode ocorrer o dano. É certo que os tribunais no passado, só caracterizavam a responsabilidade do médico, quando se tratava se erros graves ou de negligência. Hoje em dia, existindo o nexo de causalidade, de atos de terceiros, de culpa do próprio paciente e de força maior é que exime o médico da responsabilidade. Infelizmente, a inclinação desses tribunais é retirar dos médicos uma série de privilégios seculares, mesmo sabendo-se que as regras abstratas da justiça nem sempre são de fácil aplicação aos complexos e intricados momentos do exercício da Medicina.

Os tribunais estão adotando a reparação do dano, não se importando se o resultado foi demostrado por falha instrumental ou da ciência, quando não consegue comprovar a culpa do médico. A responsabilidade do médico está atrelada no aspecto contratual, o que faz da relação médico-paciente um contrato de serviços. Os julgadores estão preocupados em reparar a culpa e não em examinar as razões subjetivas.

A doutrina da responsabilidade civil seja ela extracontratual ou contratual, se firma na tese de uma responsabilidade sem culpa. Assim, quem causou o dano só não irá pagar a

indenização se ficar excluído o nexo de causalidade. Mesmo que a tradição esteja firmada na responsabilidade subjetiva, com base na imprudência, na imperícia ou na negligência.

Mesmo chegando ao final deste trabalho se faz concluir estar incompleto o estudo, tendo em vista ser vasta e complexa a questão. Assim, com base nas doutrinas e na constante jurisprudência, o interessado poderá aprofundar em orientação complementar e segura.

Referências

ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues. **Responsabilidade Médica**. Rio de Janeiro: José Konfino Editores, 2001.

BRASIL. [Leis, decretos, etc...]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Código de Defesa do Consumidor: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. *In:*_____. ***Vade mecum***. 17. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

_____. Código Civil: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *In:*____. ***Vade mecum***. 17. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

_____. Código Penal: Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. *In:*____. ***Vade mecum***. 17. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 748.096, da 1ª Turma Cível**, Relator: Des. Edmundo Minervino, julgado em: 13-10-1997. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 14 set. 2013.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2005/0137527-1, da Quarta Turma**, Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em: 06-12-2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501375271&dt_publicacao=07/03/2013>. Acesso em: 02 nov. 2013.

BRIZ, Jaime Santos. **A responsabilidade:** direito substantivo e direito processual. São Paulo: RT, 1986.

CÓDIGO DE ÉTICA DA ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/arquivos/codigo_etica_amb(1953).pdf>. Acesso em: 10 set. 2013.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973. 405p. v.1

_____. **Da Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 560 p. v.1

FRANÇA, Genival Veloso de. O Código de Defesa do Consumidor e o Exercício da Medicina**. Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 13, p. 56-60, jan/mar. 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3

GOMES, Júlio César Meireles, FRANÇA, Genival Veloso. **Erro Médico**: Um Enfoque Sobre Sua Origem E Suas Consequências. Montes Claros: Unimontes, 1987.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 559p.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil dos Médicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MATIELO, Fabrício Zamprogna **Responsabilidade Civil do Médico.** Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1999.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1.0145.09.511292-9/001, da 12ª Câmara Cível,** Relator: Des. Nilo Lacerda, julgado em: 12-09-2012. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=5&totalLinhas=96&paginaNumero=5&linhasPorPagina=1&palavras=cirurgia plástica obrigação resultado&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique na lupa para pesquisar as referências cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 16 set. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0701.07.186290-1/001, da 10ª Câmara Cível**, Relator: Des.(a) Veiga de Oliveira, julgado em: 13-03-2012. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=16&totalLinhas=72&paginaNumero=16&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade médica código defesa consumidor&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique na lupa para pesquisar as referências cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 02 nov. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0338.01.000985-4/002, da 16ª Câmara Cível**, Relator: Des.(a) Wagner Wilson, julgado em: 15-02-2012, Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=7&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade médica cirurgia plastica CDC&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique na lupa para pesquisar as referências cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 02 nov. 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991.

OLIVEIRA, Marcelo Leal de Lima. **Responsabilidade Civil Odontológica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. 349p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de janeiro: Forense, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 4.

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil e sua Interpretação Doutrinária e Jurisprudencial**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.3