



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO
CURSO DE DIREITO**

VERÔNICA MARINA SOUZA E SILVA

**APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE
DE ERRO MÉDICO SEGUNDO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO CEARÁ**

FORTALEZA

2019

VERÔNICA MARINA SOUZA E SILVA

**APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE
DE ERRO MÉDICO SEGUNDO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO CEARÁ**

Artigo científico apresentado ao curso de Bacharel em Direito da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO – como requisito para a obtenção do grau de bacharel, sob a orientação da Prof^ª. Patrícia Lacerda de Oliveira Costa.

FORTALEZA

2019

VERÔNICA MARINA SOUZA E SILVA

**APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE
DE ERRO MÉDICO SEGUNDO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO CEARÁ**

Artigo científico apresentado no dia ____ de agosto de 2019 como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a M^a Patrícia Lacerda de Oliveira Costa
Orientadora – Centro Universitário UNIFAMETRO

Prof.^o. Leonardo Jorge Sales
Membro - Centro Universitário UNIFAMETRO

Prof.^o. Flavio Ribeiro Brilhante Junior
Membro - Centro Universitário UNIFAMETRO

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida, pela ajuda e proteção, pela Sua força e presença constante, e por me guiar à conclusão de mais uma preciosa etapa de minha vida.

Aos meus pais Aurineide Vieira e Cassimiro Moreira que se dedicaram ao máximo para que este sonho se tornasse realidade, que lutaram, suaram, e depositaram em mim grande confiança, que se emocionaram e me deram carinho e apoio quando eu mais precisei.

Ao meu irmão Rodrigo Souza por todo o apoio e por ser um dos meus bens mais preciosos.

Aos amigos que fiz durante essa jornada, que me ajudaram a manter o foco, mas que ao mesmo tempo, fizeram com que o curso se tornasse mais leve e divertido.

À minha orientadora, professora mestra Patrícia Lacerda que contribuiu para a elaboração deste artigo, foi paciente e me encorajou nos momentos de desalento.

À minha tia Toinha Souza Matias por todo o carinho e preocupação.

Enfim, a todos que, de alguma forma contribuíram para o meu crescimento acadêmico e deram a sua contribuição para a elaboração deste trabalho.

APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO SEGUNDO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

Veronica Marina Souza e Silva¹

RESUMO

O objetivo geral da presente pesquisa consiste em analisar a força preventiva da aplicabilidade pelos tribunais pátrios dos institutos de responsabilização civil em casos de danos decorrentes de erros médicos. Para tanto, tem-se como objetivos específicos; I- Compreender os institutos de responsabilização civil previstos no ordenamento pátrio; II- Conhecer os institutos da responsabilização civil aplicáveis em caso de danos decorrentes de erros médicos; III. Identificar a aplicabilidade de tais institutos da responsabilização civil pelo Tribunal de Justiça do Ceará - TJCE em casos de ocorrência de danos ocasionados por erros dessa natureza.

No tocante ao caminho metodológico percorrido, trata-se de pesquisa bibliográfica e explicativa, cuja análise de dados é qualitativa e que teve como instrumentos de pesquisa o levantamento de dados, fundamentos e narrativas, através de doutrinas, leis e bibliotecas virtuais.

Palavras-chave: Danos estéticos. Erro médico. Indenização. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the preventive force of the application by the national courts of civil liability institutes in cases of damage. For such, it has as specific objectives; I - Understand the institutes of civil liability provided for in the national order; II - Know the institutes of civil liability in case of damage caused by medical errors; III Identify an application of civil liability institutes by the Court of Justice of Ceará - ECJ in cases of damage caused by errors of this nature.

¹ Graduanda do curso de Direito pela Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO.

Regarding the methodological path taken, it is a bibliographic and explanatory research, being qualitative and explanatory data analysis of data research, fundamentals and narratives, through instructions, laws and virtual sales.

Key words: Aesthetic Damage. Medical Error. Indemnities. Civil Liability

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil caracteriza-se como uma forma de sanção a ser aplicada àqueles que causem danos, sejam eles materiais, estéticos ou até mesmo morais. Ao longo dos anos, os doutrinadores observaram a necessidade de ampliar a proteção dos indivíduos prejudicados por erros de outrem fazendo surgir assim outros danos autônomos, além dos danos materiais e morais, quais sejam o dano estético, o dano existencial e o dano por perda do tempo útil. Agindo de forma a punir o causador do dano e a prevenir a reincidência outros erros da mesma natureza.

Diante deste cenário, observou-se a importância do tema, uma vez que a responsabilidade civil do médico está diretamente ligada ao direito à vida, a incolumidade física e psíquica de todos os indivíduos e sua incidência tem sofrido aumento, conforme análise do número de demandas judiciais.

Dado mencionado contexto, o objetivo geral da presente pesquisa consiste em analisar a força preventiva da aplicabilidade pelo Tribunal de Justiça do Ceará – TJCE dos institutos de responsabilização civil em casos de erros médicos, tendo como objetivos específicos I- Compreender os institutos de responsabilização civil previstos no ordenamento pátrio; II- Conhecer os institutos da responsabilização civil aplicáveis em caso de danos decorrentes de erros médicos; III - Identificar a aplicabilidade de tais institutos pelo TJCE (Tribunal de Justiça do Ceará) em casos de ocorrência de erros dessa natureza.

Esses novos institutos, dano estético, dano existencial e dano por tempo perdido, bem como os mais remotos, dano material e dano moral, deveriam sancionar a prática danosa por parte dos médicos bem como, de forma preventiva, evitar que novos erros ocorram, pelos profissionais da área da medicina.

Outrossim, importa mencionar que as indenizações mais comuns encontradas em vários processos espalhados por todo o Brasil, são para a reparação de danos materiais e danos morais. Contudo, no que diz respeito às indenizações em decorrência de erro médico, quando este deixarem marcas, a exemplo de cicatrizes ou um resultado não esperado, há também a incidência de indenização por danos estéticos.

Desta forma, abordar-se-á no desenvolvimento do presente artigo todas as modalidades de dano supramencionadas, bem como as duas modalidades emergentes no meio acadêmico, quais sejam, o dano existencial e a indenização pela perda do tempo útil. A justiça reconheceu a autonomia do dano pela Perda do Tempo útil, e, no que diz respeito ao dano

existencial o tema ainda é pouco conhecido até mesmo pelos operadores do Direito, todavia há o reconhecimento desta modalidade de dano em algumas decisões judiciais.

O presente trabalho se desenvolve em três seções disponibilizadas e explicadas após a introdução. Na primeira, intitulada como “*responsabilidade civil médica*” foi inicialmente explicado o conceito de responsabilidade civil de forma geral e a importância que ela tem na sociedade, bem como a responsabilidade civil específica da área médica, com destaque para as diferenças das teorias objetivas e subjetivas e diferenças de obrigação de meio e de resultado.

A segunda seção, “*desmembramentos dos danos para fins de responsabilização médica*” traz considerações importantes acerca do dano material, do dano moral, do dano estético, do dano existencial e do dano por Perda de Tempo útil, principais danos autônomos que devem estar presentes nas condenações de ações de indenização ajuizadas no Brasil pelos pacientes prejudicados em procedimentos cirúrgicos.

Na terceira seção, “análise da aplicabilidade de novos institutos autônomos de responsabilização no judiciário” fora realizada uma pesquisa e análises de decisões advindas do TJCE (Tribunal de Justiça do Ceará) acerca da aplicação dos danos autônomos.

No tocante ao caminho metodológico percorrido, trata-se de pesquisa bibliográfica e explicativa, cuja análise de dados é qualitativa e que teve como instrumentos de pesquisa o levantamento de dados, fundamentos e narrativas, através de doutrinas, leis e bibliotecas virtuais.

Espera-se que o artigo venha a ser válido para a discussão acerca da aplicação dos institutos de responsabilização civil e pelos Tribunais e sua eficácia preventiva em se tratando de danos decorrentes de erro médico.

2 ANÁLISE DA BASE LEGAL DE APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Desde os tempos remotos, a sociedade precisou regulamentar normas a fim de manter o equilíbrio dos indivíduos no meio social, destinando uma responsabilidade de reparação à quem causar dano à outrem. Nesse sentido (GONÇALVES, 2017, P. 19):

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Segundo Bittar (1991), a vida em sociedade precisa ser regulamentada e organizada para manter a ordem nas relações entre as pessoas, devendo ter um conjunto de princípios, normas e regras para obter controle e harmonia entre os seres. Nesse contexto (MONTEIRO; MALUF; SILVA, 2009, p. 535):

Como bem apontou Washington de Barros Monteiro, somos obrigados a viver um ao lado dos outros e precisamos de regras de proceder, sem as quais haveria o caos. Em todo tempo ou lugar em que os seres humanos coexistam, seja na célula menor - a família-, até o agrupamento maior - a entidade estatal, para que se assegurem condições existenciais da vida em sociedade, há e sempre existirão princípios e normas de conduta a pautarem a atuação da pessoa em suas relações sociais.

Portanto, quem causar dano a outrem deve ser responsabilizado a fim de reparar o dano seja este moral ou patrimonial. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2017, P. 22) a Responsabilidade Civil integra o direito das Obrigações, ou seja, quem praticar um ato ilícito será obrigado a reparar o dano:

O instituto de responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos. Costuma-se conceituar a “obrigação” como “o direito do credor contra o devedor, tendo por objeto determinada prestação” A característica principal da obrigação consiste no direito conferido ao credor de exigir o adimplemento da prestação. É o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações.

A ação de indenização por reparação de um dano é um direito expresso na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, incisos V e X:

V- É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo além da indenização por dano material, moral ou a imagem.

X- São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A forma mais comum de reparação civil segundo Silvio Salvo Venosa (2015, P.24) se dá por meio de reparação em espécie, isto é, em dinheiro, levando-se em consideração a extensão do prejuízo causado.

Para o ilícito civil, embora se possam equacionar modalidades de reparação em espécie, o denominador comum, será sempre, a final a indenização em dinheiro, como o lenitivo mais aproximado que existe no Direito para reparar ou minorar um mal causado, seja ele de índole patrimonial ou exclusivamente moral, o que se tem em mira é a dor psíquica ou o desconforto comportamental da vítima. No entanto, é básico

que, se não houver dano ou prejuízo a ser ressarcido, não temos porque falar em responsabilidade civil: simplesmente não há porque responder. A responsabilidade civil pressupõe equilíbrio entre dois patrimônios que deve ser restabelecido.

De acordo com o entendimento de César Fiuza (2014, p. 899), a responsabilidade civil possui duas teorias, a Subjetiva e a objetiva. Na primeira a incidência de culpa deve ser provada pela vítima, além do dano e o do nexo causal, isto é, se houve ato ilícito por parte do causador e se este ato ilícito trouxe como consequência o dano. A segunda teoria, a objetiva, tem como elemento não a culpa, mas sim, o dano, ou seja, causou o dano, deve reparar. Nas palavras do autor (FIUZA, 2014, p. 899):

Existem duas teorias que procuram explicar a razão de ser da responsabilidade civil. A primeira é a teoria subjetiva, aplicada como regra pelos arts. 186/927 do Código Civil. Subjetiva porque toma por base o elemento subjetivo, culpabilidade, para fundamentar o dever de reparar. Assim, só seria responsável pela reparação do dano aquele cuja conduta se provasse culpável. Não havendo culpa ou dolo, não há de se falar em indenização. Na ação reparatória, devem estar aprovados pela vítima a autoria, a culpabilidade, o dano, e o nexo causal.

No mesmo sentido (MONTEIRO; MALUF; SILVA, 2009, P. 540): “Na responsabilidade subjetiva, fundamentada na culpa, é preciso demonstrar o modo de atuação do agente, sua intenção dolosa, isto é, a vontade do lesante em causar o dano, ou o seu comportamento negligente, imprudente ou imperito.”. Enquanto que na responsabilidade objetiva, “basta haver dano para que sobrevenha o dever de reparar” (FIUZA, 2014, p. 899).

Além do mais, a teoria objetiva é fundamentada no risco e não na culpa e “a teoria objetiva é utilizada apenas em algumas situações. O Código Civil ampliou sua esfera de aplicabilidade ao remeter à teoria objetiva todos os casos em que a natureza da atividade do autor implicar riscos para as demais pessoas” (FIUZA, 2014, 900).

Os pressupostos da responsabilidade civil, segundo Monteiro; Maluf; Silva (2009) são: ação, dano e nexo causal. Nesse sentido:

Para que haja responsabilidade civil, é preciso existir a ação que importa na violação a direito de outrem, o dano, seja moral, seja material, e o nexo causal entre a ação e o dano. Esses efetivamente, são os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, não se confunde, pois com os fundamentos da responsabilidade civil: a culpa e o risco.

Os profissionais liberais como os médicos, possuem responsabilidade subjetiva, ou seja, a vítima ao constatar um erro médico deve provar que o profissional teve culpa pelo dano

causado. Segundo Silvio Salvo Venosa (2015) tanto a relação contratual quanto a extracontratual do médico resultam no mesmo resultado, possuindo então a responsabilidade subjetiva e não objetiva. Portanto “quando a iniciativa do médico é unilateral, quando passa a tratar de pessoa, ainda que contra a vontade dela, a responsabilidade profissional emerge da conduta e não do contrato” (VENOSA, 2015, p. 155)

Logo, segundo Silvio Salvo Venosa, o contrato entre médico e paciente tem uma classificação peculiar, isto é, *sui generis*, devendo, pois, ser afastada a teoria dos contratos, embora haja opiniões divergentes nas doutrinas. Ainda na definição, referido autor destaca que: “De tudo, concluímos que na atividade médica existe ou pode existir responsabilidade contratual; mas existe também, como em qualquer outra profissão-arte, uma obrigação genérica de não causar dano por negligência, imperícia ou imprudência” (2015, P. 155).

Vale mencionar, que os integrantes do grupo médico também serão responsabilizados pelos erros médicos: “Em relação ao paciente, todos os membros da equipe médica (normalmente cirúrgica) são igualmente responsáveis pelo erro médico que possa acontecer” (VENOSA, 2015, P. 158).

É importante ressaltar que no campo da responsabilidade civil do médico, a obrigação pode ser de meio, ou de resultado. Para Carlos Roberto Gonçalves a obrigação de meio se dá ao profissional, pois os resultados que os pacientes procuram obter, como a cura de uma doença, por exemplo, não depende somente do médico, pois este não se compromete a curar, mas a agir conforme as técnicas médicas para obter a cura. Nesse sentido (GONÇALVES, 2017, p. 266):

Para o cliente, é limitada a vantagem da concepção contratual da responsabilidade médica, porque o fato de não obter a cura do doente não importa reconhecer que o médico foi inadimplente. Isto porque a obrigação de “meio” e não de “resultado”. O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência.

Portanto, o médico deve agir com zelo, mas não é obrigado a curar o enfermo, uma vez que a cura não depende somente da ação do profissional, pois sua obrigação é de meio. Nesse contexto, Carlos Roberto Gonçalves esclarece (2017, P. 267):

Comprometem-se os médicos a tratar o cliente com zelo, utilizando-se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Serão, pois, civilmente

responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia.

Estes profissionais possuem Obrigação de Meio, por serem profissionais liberais, ou seja, conforme §4º do Art. 14 do CDC: "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa". Nesse mesmo sentido (VENOSA, 2015, p. 146):

O médico, em sua arte, deve ser conhecedor da ciência para dar segurança ao paciente. A mesma situação se dá com o advogado em relação a seu constituinte. Assim como a obrigação assumida pelo advogado no patrocínio da causa, como regra geral, é de meio e não de resultado assim também a contraída pelo médico em relação à terapia e tratamento do enfermo.

Deste modo, o médico deve agir com primor e zelo, tomando todos os cuidados necessários na realização das técnicas a fim de obter a cura do paciente, de modo a afastar a culpa. Entende por culpa (GONÇALVES, 2017, P. 237):

O ponto de partida da culpa, portanto a sua ratio essendi, é a violação de uma norma de conduta por falta de cuidado; geral, quando contida na lei; particular quando consignada no contrato, mas sempre por falta de cautela. E a observância dessa norma é fator de harmonia social. A conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, e não pelo que extraordinariamente possa ocorrer. Jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum.

Por outro lado, deve-se atentar aos casos em que o médico possui vínculo empregatício, seja em hospital ou clínica, pois nestes casos, a responsabilidade será objetiva da prestadora de serviço. Nesse ponto (GONÇALVES, 2017, p. 278):

Se o médico tem vínculo empregatício com o hospital, integrando a sua equipe médica, responde objetivamente a casa de saúde, como prestadora de serviços, nos termos do art. 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor, provada a culpa daquele. No entanto, se o profissional apenas utiliza o hospital para internar os seus pacientes particulares, responde com exclusividade pelos seus erros, afastada a responsabilidade do estabelecimento.

Sobre a responsabilidade do cirurgião plástico na cirurgia estética há discussão doutrinária acerca da obrigação deste, mas a posição majoritária entende que o cirurgião

plástico tem obrigação de resultado. Importa mencionar que (STOCO apud AGUIAR Jr., 2014, P. 761).

O notável e sempre lembrado jurista Ruy Rosado de Aguiar Jr., ao mesmo tempo em que adere e presta apoio a esse posicionamento dos juristas acima citados (obrigação apenas de meios), obtemperando que embora algum cirurgião plástico ou muitos deles “assegurem a obtenção de um certo resultado, isso não define a natureza da obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco”, anota que no Brasil, a maioria da doutrina e da Jurisprudência defende a tese de que se trata de uma obrigação de *resultado*.

No mesmo sentido (STOCO apud LOPEZ, 2014, p. 761):

Na verdade, quando alguém, que está muito bem de saúde, procura um médico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico, caso contrário, não adiantaria arriscar-se e gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristezas.

Assim, caso ocorra erro na realização, no processo e na técnica, surge a responsabilização civil do profissional, seja ele médico clínico geral ou cirurgião plástico, fazendo com que haja ressarcimento indenizatório pelos danos causados às vítimas, não excluindo as consequências penais. Essa responsabilização se dá por meio de ações julgadas nas Varas e Tribunais brasileiros. Coadunando com esse entendimento, destaque-se que (CUSTÓDIO; MENDONÇA, 2016):

A ocorrência dos erros médicos tem tomado grandes proporções, principalmente pela influência da mídia, que desencadeia uma forte pressão para se descobrir o culpado e a causa do erro, deixando em segundo plano, ou mesmo de lado, a dimensão experiencial da própria vítima do erro médico.

Outrossim, a doutrina vem entendendo que a responsabilidade civil deve ter eficácia, reprimindo o médico por possíveis erros e conseqüentemente evitando que o dano ocorra novamente, ou seja, entende-se que a responsabilidade civil como dever de indenizar deveria diminuir a demanda de processos dessa natureza, e, para tanto foram criados institutos de diversos tipos de indenizações nas doutrinas brasileiras conforme se verá, e estes deveriam evitar o crescimento de processos desse tipo, onde a matéria destes são os erros médicos.

3 DESMEMBRAMENTOS DOS DANOS PARA FINS DE RESPONSABILIZAÇÃO MÉDICA

A doutrina vem apresentando inúmeras espécies a serem protegidas por meio de danos autônomo derivados do mesmo fato para fins de responsabilização civil. Dada a relevância da temática se faz necessário conhecer quais as modalidades atualmente defendidas no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, dano material, dano moral, dano estético, dano existencial e dano pela perda de tempo útil, os quais serão analisados um a um mais adiante.

No que concerne ao dano material, resultante do ilícito suportado pela vítima, para fins de análise de reparação civil, comporta duas modalidades danos, quais sejam os danos emergentes e os lucros cessantes. O Código Civil de 2002 em seu artigo 402, esclarece que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Nesse sentido explica Carlos Roberto Gonçalves que (2017, p.374):

Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois. Lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado.

Logo, o que consiste à configuração do dano emergente é o prejuízo material concreto e provado, que causa efeito danoso, direto e imediato, considerado ilícito que enseja reparação pelo autor. Para Gustavo Tepedino (2005, p. 479):

Atual é o dano que já existe ou já existiu no momento da ação de responsabilidade e certo é o dano fundado sobre um fato preciso e não sobre hipótese. Os danos futuros também são indenizáveis, desde que seja suscetível de avaliação no momento do ajuizamento da ação de indenização. O que se exclui da reparação, conforme destaca Caio Mario, é o dano meramente hipotético, eventual ou conjuntural, isto é, aquele que pode não vir a realizar-se.

O dano material, portanto, equivale ao patrimônio que foi perdido ou a parte que foi perdida injustamente. Ainda segundo Gustavo Tepedino (2005, p. 479):

[...] dano é conceituado como patrimonial ou material quando resulta da lesão a bens ou interesses materiais integrantes do patrimônio da vítima (apreciáveis em dinheiro).

O conceito 'dano material', por sua vez engloba uma divisão de danos emergentes e lucros cessantes.

Ressalta-se que segundo Carlos Roberto Gonçalves (2017) para a existência de lucros cessantes é necessário que haja uma probabilidade objetiva que a vítima iria lucrar caso não houvesse o dano.

No entender de Fischer, “não basta, pois a simples possibilidade de realização do lucro, mas também não é indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas, e das circunstâncias especiais do caso concreto.” (GONÇALVES, 2017, P. 374)

Vale destacar que segundo o art. 943 do Código Civil: “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”. Nesse mesmo contexto (GONÇALVES, 2017, p. 372):

Ressalta-se que, em caso de morte de um chefe de família, a esposa e os filhos menores têm legitimidade para pleitear a indenização não na condição de herdeiros do falecido, mas na condição de vítimas, porque são as pessoas prejudicadas com a perda do esposo e pai. Nesse caso, pois, a indenização é pleiteada iuri próprio.

Ocorre que além da reparação decorrente dos danos materiais conforme abordado, tem-se que a tutela civil contempla o dever reparatório decorrente do ataque à moral da vítima. Trata-se por sua vez do dano moral, aquele prejuízo de cunho moral e valorativo.

Há anos vem-se discutindo acerca de danos morais, porém era um conceito incluso como um ramo do direito material, ou seja, era um dano causado pela dor da perda do patrimônio, uma vez que se alguém perde um bem ou o vê danificado, logo sente um sofrimento por tal fato, e então se via o Direito Moral no próprio Direito Material, não se via necessidade de distingui-los, pois entendia-se que uma vez reparado o Dano Material, automaticamente era sanado o Dano Moral.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 é que se teve a conclusão de que a função do dano moral não é restauradora, mas compensatória, uma vez que não se pode restaurar um estado emocional vivido na época do sofrimento, portanto a indenização seria uma maneira de aliviar essa dor ou ao menos tentar compensar, ela atinge a honra, a imagem a integridade física, a saúde, provocando assim sofrimento e angústia, e acrescenta que (GONÇALVES, 2017, P. 388):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Importante valer-se do entendimento de que não basta um mero dissabor do cotidiano, um aborrecimento qualquer, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2017), o dano moral vai além da dor. Deve-se valer da pessoa do ofendido e o caráter punitivo gerado ao causador, bem como desestimular mais condutas errôneas, portanto não se deve confundir o dano moral com o mero aborrecimento. Mais adiante ainda afirma que (GONÇALVES, 2017, p. 288):

Dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo.

Nesse sentido, Gustavo Tepedino pontua que (2005, p. 479):

O popularmente conhecido dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que tem sua fonte no princípio constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana.

Antes de adentrar no que consiste Dano estético, Dano Existencial e Dano Por Perda de Tempo útil, faz-se necessário, em síntese, abordar o que seja Danos Autônomos. Trata-se em síntese de danos individuais, com características diferentes, causando diferentes dores e sofrimentos para a vítima. Merecem ser destacados pois estuda-se muito nas doutrinas brasileiras, porém, indaga-se se realmente esses novos institutos estão sendo aplicados pelos tribunais, ou se estes, precisam de atualizações em suas condenações a fim de reprimir os causadores dos danos e evitar que novos processos surjam.

Conceituando o dano estético, alude Oliva apud Diniz (OLIVA APUD DINIZ, 2010, ONLINE):

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e

que impliquem sob qualquer aspecto um afeamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquiagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo. (...)

O dano estético é aquilo que agride a pessoa nos seus sentimentos de auto-estima, prejudicando a sua avaliação própria como indivíduo. Denigre a imagem que tem de si. Por isso não precisa estar exposto, ser externo, nem ser de grande monta para que caracterize-se a seqüela física como dano estético. Mesmo deformidades em áreas íntimas da pessoas que, dificilmente, nas situações sociais estejam expostas à vista de terceiros, caracterizam o dano estético já que a presença de alterações físicas, mesmo diminutas, têm conscientizada sua presença pelo portador e sabe este que em situações de maior intimidade com outras pessoas aflorarão, tornar-se-ão visíveis. Isto lhe traz um indizível sofrimento interno, psicológico.

O dano estético, pois, é uma deformidade que causa profunda tristeza na vítima, pois abala a seu estado psíquico e sua autoestima. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves explica: “Para que caracterize a deformidade, é preciso que haja o dano estético. O que se indeniza, nesse caso, é a tristeza, o vexame, a humilhação, ou seja, o dano moral decorrente da deformidade física” (2017, p. 455).

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, segundo Gonçalves (2017) vem admitindo cumulação de dano moral com dano estético, quando estes resultarem de um mesmo fato ilícito. A Súmula 387 do STJ dispõe: “é possível a cumulação das indenizações do dano estético e moral”.

O dano estético também é de suma importância para a reparação do dano causado, podendo ser cumulado com o dano material e dano moral. Sua finalidade principal é de obter a compensação pelo erro grosseiro de sua integridade física, causado vergonha e indignação por parte do paciente que foi com o intuito de melhorar alguma parte do corpo ou para curar-se de patologia, mas que por culpa do médico ou da clínica não obteve resultado satisfatório ou ainda se viu em uma condição que antes era inexistente.

Outros danos autônomos surgiram nas doutrinas para o debate e para tentar prevenir e reprimir erros médicos se estes forem considerados nos tribunais a fim de indenizar o lesado, dentre eles dano existencial e dano pela perda de tempo útil, embora insuficientemente analisado pelos tribunais de justiça.

Dano pela perda de tempo útil ocorre quando o prejudicado, perde seu tempo por conta de irresponsabilidade de outrem, seja esta, pessoa física ou jurídica, nesse tempo perdido deveria ou poderia estar fazendo outras coisas do dia a dia como pegar o filho na escola, ou

assistir o seu filho jogando bola, ou resolvendo questões financeiras ou de seu trabalho, ou seja, realizando diversas tarefas de sua rotina. Sobre o tema (Oliva apud GARCIA, 2010, ONLINE):

Outra forma interessante de indenização por dano moral que tem sido admitida pela jurisprudência é a indenização pela perda do tempo livre do consumidor. Muitas situações do cotidiano nos trazem a sensação de perda de tempo: o tempo em que ficamos “presos” no trânsito; o tempo para cancelar a contratação que não mais nos interessa; o tempo para cancelar a cobrança indevida do cartão de crédito; a espera de atendimento em consultórios médicos etc. A maioria dessas situações, desde que não cause outros danos, deve ser tolerada, uma vez que faz parte da vida em sociedade. Ao contrário, a indenização pela perda do tempo livre trata de situações intoleráveis, em que há desídia e desrespeito aos consumidores, que muitas vezes se veem compelidos a sair de sua rotina e perder o tempo livre para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas dos fornecedores. Tais situações fogem do que usualmente se aceita como “normal”, em se tratando de espera por parte do consumidor. São aqueles famosos casos de call center e em que se espera durante 30 minutos ou mais, sendo transferido de um atendente para o outro. Nesses casos, percebe-se claramente o desrespeito ao consumidor, que é prontamente atendido quando da contratação, mas, quando busca o atendimento para resolver qualquer impasse, é obrigado, injustificadamente, a perder seu tempo livre.

O dano existencial se traduz em uma modalidade de dano que, por sua vez, causa uma supressão na qualidade de vida da vítima. Este não deve ser confundido com o dano moral, pois este acarreta em uma indenização que visa compensar de forma pecuniária a sua honra que outrora fora atingida, não é passível de constatação, uma vez que o dano existencial pode ser constatado através de laudos médicos, pois a pessoa ofendida se vê em situação de extrema tristeza e desgosto, em consequência de várias situações das quais faz com que o seu cotidiano seja desprezível. Sobre o assunto (MELO, 2016. online):

Duas correntes se impõem de plano para a análise. A primeira defende que à semelhança do que sucede com o dano estético e psíquico, o dano existencial também gozaria de autonomia em relação ao dano moral. Seria um novo tipo de dano imaterial, justificando, portanto, uma reparação diferenciada em relação ao dano moral. A pessoa que se tornou sexualmente impotente com a lesão faria jus a uma verba a título de dano moral pela agressão ao direito da personalidade aqui exemplificado no dano ao corpo, além de um valor fixado pelo dano existencial de não poder mais manter as relações sexuais com o cônjuge. Adepta da primeira corrente, Flaviana Rampazzo Soares define com maior abrangência o dano existencial como a “lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade ou a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. Gravíssimo exemplo de dano existencial pode ser trazido à memória por aqueles que sobreviveram às torturas físicas e psicológicas nos campos de concentração instalados pelos nazistas contra a população judia da Europa, pois nesse deplorável momento da humanidade ressaem as mais

bárbaras e inimagináveis formas de atentado à pessoa como morte, lesões, dano psíquico, dano estético, dano ao projeto de vida e dano à vida de relação, dentre outros.

Portanto, o dano existencial se resume ao sofrimento que pode ser diagnosticado.

4 ANÁLISE DA APLICABILIDADE NOS NOVOS INSTITUTOS AUTÔNOMOS DE RESPONSABILIZAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

É de suma importância apresentar um levantamento acerca da responsabilidade civil do médico para indagar a respeito da criação de novos institutos de responsabilização. Esse levantamento foi realizado em um sistema de processos digitais do Ceará.

Em pesquisa no sistema E- SAJ na aba de “Consulta de julgados de primeiro grau” fora realizada uma pesquisa livre utilizando o termo “erro médico” em determinados períodos.

Tabela 1: Resultado pesquisa jurisprudencial – E-SAJ TJ-CE

Quadro resumo: resultado pesquisa jurisprudencial – E-SAJ TJ-CE
01/02/2016 a 02/01/2017 = 205 processos
01/02/2017 a 02/01/2018 = 339 processos ²
01/02/2018 a 02/01/2019 = 498 processos ³

Fonte: Quadro elaborado pela autora, 2019.

Ficou constatado que a demanda de processos aumentou durante os 03 (três) últimos anos conforme tabela supramencionada.

Tabela 2: Análise jurisprudencial TJ-CE 1º Grau:

Análise jurisprudencial TJ-CE 1º Grau			
VARA	Nª PROCESSO	PEDIDOS INDENIZATÓRIOS	SENTENÇA
13ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza	0692911-40.2000.8.06.0001	Requerendo indenização por perdas e danos morais no valor de	Julgada totalmente improcedente a Ação

² Aumento de 134 processos de 2016 para 2017.

³ Aumento de 159 processos de 2017 para 2018.

		R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).	
39ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza	0854226- 86.2014.8.06.0001	Danos materiais - R\$ 2.707,36, e indenização de Danos Estéticos e Danos Morais a serem arbitrados pelo Magistrado.	Julgada procedente a Ação, condenando solidariamente as promovidas ao pagamento do valor de R\$ 2.707, 36 a títulos de danos materiais, R\$ 25.000,00 por Danos Morais e R\$ 10.000,00 pelos danos estéticos.
25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza	0115895- 08.2016.8.06.0001	Indenização por danos morais, estéticos e materiais (lucros cessantes)	Julgando improcedente a Ação

Fonte: Quadro resumo elaborado pela autora a partir de dados coletados no site do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2019.

No primeiro caso, o processo de nº 0692911-40.2000.8.06.0001, que já fora arquivado definitivamente, tramitou na 13ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, a autora ingressou com uma Ação Indenizatória, requerendo indenização no valor de R\$ 500.000,00 em razão do óbito de sua filha, conforme relatório da sentença:

Cuida-se de Ação Indenizatória por Danos Morais, narrando a autora em resumo, que sua filha, insatisfeita com o resultado de dietas, obtivera informações acerca da cirurgia contra a obesidade, onde o médico recomendou cirurgia de colocação de banda gastro ajustável, e que não havia qualquer temeridade no procedimento. Que durante o pré- operatório foram realizados exames, onde os mesmos constataram que a jovem gozava de plena saúde.

Em sede de defesa, no entanto, foi alegado que o óbito da filha da autora não teve nenhuma relação de causalidade com sua conduta profissional, que a consulta se realizou em data diversa do que alegado com a autora:

Empós, disse que não foi negligente no acompanhamento da filha da autora, porque quando avisado de que ela estava sendo encaminhada à Gastroclínica, suspendeu a visita aos seus pacientes no Hospital Geral de Fortaleza, deixando sua equipe de prontidão para recebê-la, mas foi surpreendido com a informação de que ela permanecia em outro hospital, que chegando lá, foi informado do óbito.

Na sentença, o juiz decidiu que não foi comprovada a culpa do médico julgando improcedente em totalidade a ação:

A boa conduta do profissional foi certificada pelo Presidente do CREMEC, à fl. 178, a significar que o mesmo era habilitado para o procedimento. Ante o exaustivamente expandido e o mais que emerge volumoso caderno, à míngua de comprovação do alegado, julgo improcedente a ação em todos os seus termos.

Logo, nenhum pedido na inicial foi acatado pelo magistrado, nem a perda e nem os danos morais no valor de 500.000,00.

No segundo caso, o processo de nº 0875872-55.2014.8.06.0001 tramitou na 39ª Vara de Fortaleza, o paciente sofria com a patologia de catarata, o mesmo realizou cirurgia, mas ao voltar pra casa sentia muitas dores no olho, resolveu voltar, alegou que o médico receitou três medicamentos, mas mesmo seguindo rigorosamente as orientações do médico, o autor ficou cego do olho da cirurgia, requerendo indenização por danos morais e danos estéticos em face do médico e da clínica na qual o médico atuou:

Alega a promotora que: a) em 17/08/2013, buscou atendimento junto ao IOF a fim de realizar uma cirurgia para tratamento de catarata no olho esquerdo, sendo assistida pelo médico Dr. André Luiz; b) ao retornar para casa após a cirurgia, sentiu dores e ardência no olho, sendo orientada a retirar o tampão e aplicar o colírio VIDAGEXA; c) retornou ao hospital no dia 19/08/2013, sendo atendido pelo Dr. André Luiz, que informou se tratar de uma infecção, lhe receitando os medicamentos CIPROFLOACINA, ZYPRED e DIAMOX; d) apesar de cumprir rigorosamente as indicações médicas e não constar regresso da infecção, no dia 23/08/2013, foi indicado realização de ultrassonografia ocular; f) mostrou os novos exames ao médico promovido que lhe encaminhou para o médico Dr. André Jucá, tendo sido atendida por este no dia 24/08/2013, ocasião na qual foi informada a perda da sua visão, e os medicamentos receitados foram substituídos; g) procurou com outro oftalmologista, Dr. Javier Alejo Montero, sendo submetida a novas injeções de antibiótico e novos medicamentos; h) ao entrar em contato novamente com o Dr. André Luiz, este recomendou o medicamento VITRECTOMIA para que fosse recuperado 40% da sua visão; i) a autora se consultou ainda com o médico Dr. Rodrigo Nagashyma, que suspendeu o medicamento, visto ter ocorrido a cegueira total do olho esquerdo; i) não recebeu o serviço adequado pelos promovidos, tendo contraído infecção que ocasionou a cegueira, fato que também ocorreu com outros pacientes. Ao final, requereu a procedência da demanda para condenar os promovidos a restituírem os valores a título de medicamentos e despesas médicas no montante de R\$2.707,36 (dois mil, setecentos e sete reais e trinta e seis centavos), além de indenização por danos morais e estéticos em valor a ser arbitrado por este juízo.

Na contestação a clínica alegou que era parte ilegítima na ação, visto que não teve responsabilização pelos fatos narrados na inicial e que a suposta atuação foi do médico e não do estabelecimento:

O réu Instituto de Oftalmologia e Otorrinolaringologia de Fortaleza – IOF contestou às págs. 85/92, alegando que: a) preliminarmente, é parte ilegítima para responder aos termos da demanda, visto não ter responsabilização nenhuma pelos fatos narrados; b) no mérito, a suposta atuação ilícita foi do médico e não do estabelecimento hospitalar; c) a promovente procurou por conta própria outros profissionais, submetendo-se a tratamentos diversos e trocando a medicação recomendada pelo médico que a operou; d) não se pode afirmar com certeza onde e como a autora contraiu a bactéria que diz ter sido a causa do dano, tendo em vista que esteve em diversas clínicas após a realização da cirurgia; e) o promovido não deu causa aos danos alegados, não podendo ser responsabilizado. Ao final, requereu a extinção do feito sem resolução do mérito ou, caso superada a preliminar arguida, a total improcedência da demanda.

Na contestação do profissional liberal que a parte autora resolveu abandonar o tratamento recomendado e que não houve nenhuma comprovação de erro médico, requerendo a total improcedência da demanda:

[...] contestou às págs. 99/116, alegando que: a) a autora resolveu, unilateralmente, abandonar o tratamento médico prescrito para se consultar com outro profissional que não tinha conhecimento sobre o caso, o qual realizou medidas diversas daquelas recomendadas pelo promovido que realizou sua cirurgia; b) nesse período a autora não entrou em contato com o contestante, levando a crer que o tratamento havia resultado na melhora; c) após o insucesso do tratamento ofertado pelo outro profissional, a paciente retornou ao promovido apresentando quadro clínico bastante grave, sendo constatado problema na Regina, sem qualquer interação com o procedimento cirúrgico; d) em momento algum o promovido foi negligente, imprudente ou imperito, tendo a autora desenvolvido quadro clínico inflamatório por ser diabética e em razão da alteração do tratamento prescrito; e) não tem comprovação nenhuma de erro médico. Ao final, requereu a total improcedência da demanda.

No mérito da sentença o juiz extinguiu o feito com resolução de mérito julgando procedente o feito condenando solidariamente os requeridos:

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fundamento no art. 487, I, do CPC, julgando procedente o feito para condenar solidariamente os promovidos ao pagamento de indenização de R\$ 2.707,36 (dois mil, setecentos e sete reais e trinta e seis centavos) a título de danos materiais, acrescido de juros de 1% a.m. e correção monetária pelo IGPM a partir do pagamento, R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por danos morais e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelos danos estéticos, ambos acrescidos de juros de 1% a.m. a partir da citação e correção pelo IGPM a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ).

Nesse caso concreto, verificou-se que o magistrado acatou o pedido de danos materiais, uma vez comprovada que houve prejuízo, bem como danos estéticos no valor de

10.000,00 e 25.000,00 a título de danos morais. O valor arbitrado é considerado mínima considerando que a vítima ficou cega de um olho, prejudicando todos os aspectos da sua vida.

No terceiro caso, no processo de n ° 0115895-08.2016.8.06.0001 que tramita na 25ª Vara cível a autora propôs ação de indenização por danos materiais, danos morais, danos estéticos e lucros cessantes, pois alega que foi vítima de erro médico onde ficou com uma cicatriz após cirurgia na orelha, por imperícia do médico, pois ele afirmou que as orelhas ficariam perfeitas, mas além da cicatriz, passou por um grande susto na sala de cirurgia, pois o seu rosto ficou inchado, e ao perceber, o médico sem o uso de luvas começou a abrir os pontos para expulsar o sangue de seu rosto. Requereu a indenização de R\$ 22.542,78 por danos materiais, R\$ 10.200,00 pelos lucros cessantes, R\$ 200.000,00 pelos danos estéticos e R\$ 100.000,00 por danos morais:

[...] aduzindo em síntese, que tinha por trabalho a função de palestrante para diversos órgãos públicos, Secretarias Municipais, SEBRAE, participações em quadros de programas de televisão e internet e Canal Youtube, com uma vida social bastante intensa, inclusive cantando em festas, participação em composições musicais. Disse que na data de 04/09/2014, procurou o promovido para fins de realização de alguns procedimentos cirúrgicos, (Face e orelhas) dentre os quais a correção estética de suas orelhas, posto que a aparência visual destas era conhecida como "ORELHA DE ABANO", o que a incomodava muito. Ressalta que nas suas orelhas não havia qualquer lesão, ferida ou infecção, eram sadias. Asseverou ainda, que após o procedimento cirúrgico, sua vida sofreu um colapso total, pelo resultado indesejado, uma vez que o corte não cicatrizou, além de uma visível assimetria. Por fim, alegou que, em decorrência desses fatos, teve que desmarcar eventos, causando-lhe muito prejuízo financeiros, decorrente do insucesso com os ditos procedimentos cirúrgicos. Requereu a procedência da ação, com a consequente condenação do promovido em indenização por danos morais, danos estéticos, indenização por danos materiais e lucros cessantes.

Na contestação afirma o requerido que não houvenexo de causalidade, relatando que edemas são normais em pós operatórios e que não houve erro médico. Além do mais, o médico propôs Reconvenção alegando que sofreu danos morais pelo pleito da ação indenizatória:

No que tange ao procedimento cirúrgico, assevera que tudo ocorreu dentro do esperado, embora tenha ocorrido no pós-cirúrgico uma pequena complicação de coagulação sanguínea, a qual foi retificada de imediato, tanto assim que foi dado alta para a paciente do dia seguinte, com retorno no prazo previsto, sem nenhuma anomalia, tendo, inclusive retornado ao consultório do demandado por 22 vezes, após a cirurgia, sem apresentação de qualquer ferimento na região auricular esquerda. Não procede a alegativa da autora de que houve alteração em sua aparência física. Tanto isto é verdade, que ela retornou ao consultório para outros procedimentos cirúrgicos. Demandado requereu a improcedência da ação e propôs reconvenção, alegando que vem sofrendo dano moral, com a propositura da ação indenizatória.

Na sentença o juiz alegou que não há nexos de causalidade, pois não há prova específica de erro médico e que não são conhecidas as promessas de um resultado da cirurgia.

Analisando-se atentamente o conjunto probatório, verifica-se que não há prova específica sobre a ocorrência desse erro médico, especialmente não serem conhecidas as promessas que teriam sido feitas pelo demandado, sobre os resultados das cirurgias, para que se chegue a uma conclusão que o resultado foi diferente do prometido.

No final, o juiz decidiu por julgar improcedente a Ação e também a reconvenção, alegando que esta fora ajuizada por mero descontentamento em suportar uma judicial.

Diante de tais conclusões, bem como das fotografias trazidas aos autos, não vislumbro qualquer indício de que tenha ocorrido erro médico, com o condão de trazer prejuízos à vida profissional da postulante, muito menos para ensejar a condenação por danos por danos materiais ou morais, sobretudo por não haver prova da prática de ato ilícito por parte do demandado. Isto posto, o mais que dos autos consta e com fundamento no art. 490 do CPC, JULGO IMPROCEDENTES a Ação e a Reconvenção, pelos motivos acima expostos.

Diante desse caso, vislumbra-se que apesar da cirurgia plástica ser considerada uma obrigação fim, o juiz considerou que não houve prova da promessa feita pelo médico dos resultados favoráveis e esperados pelo paciente. Ponto já relatado anteriormente com base nas doutrinas brasileiras.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que na seara cível existem mecanismos que buscam exatamente prevenir e reprimir erros dessa natureza, dentre eles estão as indenizações já mencionadas: por dano material, por dano moral, por dano estético, por dano existencial e por perda de tempo útil e que vem ocorrendo um acréscimo de condenação por erro médico, o que não gera de fato a prevenção dos erros.

A constituição brasileira, bem como as doutrinas garantem o direito de indenização para as pessoas que sofrem prejuízos por outrem, as vítimas de erros médicos também possuem esse direito, de forma a se provar culpa do profissional, ou seja, se houve imprudência, negligência ou imperícia.

Chegou-se à conclusão que a responsabilidade é dividida em duas teorias, a subjetiva e a objetiva, onde esta, a vítima não precisa provar que houve culpa, pois é baseada no risco. Não importando, portanto se houve algum tipo de culpa ou se houve dolo. A vítima nesse caso terá somente que comprovar que houve dano por consequência de uma ação, para

que então tenha o direito de ser indenizada. Diferentemente daquela, a subjetiva, onde é necessário provar que houve culpa da agente para então ele poder reparar a vítima em forma pecuniária.

Foi constatado que o médico possui obrigação de meio, mas que o médico cirurgião tem uma obrigação fim, ou seja, de resultado. E em ambos os casos, a vítima terá que provar que houve o erro médico propriamente dito, pois trata-se de responsabilidade subjetiva, cabendo somente as clínicas e hospitais a responsabilidade objetiva.

Foi abordado os desdobramentos dos danos autônomos dano material, dano moral, dano estético, dano existência e perda de tempo útil. Verificando-se que o dano material ainda é subdividido em lucros cessantes e o dano emergente, onde este a vítima deve ser ressarcida pelo que de fato perdeu em patrimônio, e aquele é o que a vítima deixou de lucrar.

Por fim, notou-se que houve crescimento nas ações decorrentes de erro médico após a pesquisa dos últimos 3 anos (2016,2017,2018), é perceptível o aumento e, portanto, fica o questionamento se os novos danos autônomos estão de fato fazendo efeito de reprimir para que evitem novas ações.

As decisões não têm validado os diversos institutos de responsabilização criados para inibir a prática negligente de médicos, e quando tem, a indenização é bem inferior levando em consideração o dano sofrido pela vítima.

Os juízes estão aplicando os institutos mais comuns apenas e em alguns casos nem estes. Observou-se nos casos levantados que os prejuízos foram graves para a vítimas, onde um caso foi a indenização requerida pela dor da morte da filha da autora, no outro caso, onde a ação foi julgada improcedente, e outro caso houve a perda da visão de um olho da autora, condenando o médico em danos estéticos e morais em valores desproporcionais ao prejuízo sofrido e no último caso, observou-se que o juiz não analisou o fato do cirurgião-plástico ter obrigação de resultado, ignorando-o totalmente e julgando improcedente a ação.

Acredita-se que os magistrados não estão se atualizando no momento de aplicação de indenização a fim de reparar um dano ocasionado. As condenações estão monótonas e robóticas. Porém, não só os magistrados, mas também nota-se que alguns advogados também precisam se atualizarem, uma vez que os referidos institutos não estão sendo requeridos nos pedidos nas petições iniciais, essa é uma observação a ser feita, uma vez que é necessário atualização de conhecimentos por parte de todos os membros do meio jurídico para alcançar assim a justiça da forma mais eficaz possível . Portanto, não adianta ter discussão na doutrina, se não fora aplicado, é preciso uma concretização e exteriorização da responsabilidade por danos de forma mais eficaz para só assim o paciente que foi injustamente prejudicado tenha

seus direitos e seus danos reparados de forma eficaz e completa. Acreditando-se assim que as ações possam diminuir.

Ademais, é preciso ter coerência e entendimento em saber que todas as pessoas são passíveis de erros, inclusive os médicos, mas quando o erro for constatado e houver realmente todos os danos comprovados é necessária uma indenização eficaz e justa para as vítimas de erro médico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme; BITTAR, Eduardo. **Curso de Filosofia do Direito**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2018

ANGHER, Anne Joyce (org.), **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**, 27ª ed. São Paulo: Rideel, 2018.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (1988) Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em 30 de maio de 2019.

CUSTÓDIO, Eda; MENDONÇA, Vitor. **Bol. psicol vol.66 no.145 São Paulo jul. 2016**. Disponível em < http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0006-59432016000200002 acesso em 30 de maio de 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del rey Editora, 2014.

FORTALEZA - CEARÁ, 13ª Vara Cível, Processo Judicial 0692911-40.2000.8.06.0001 . Disponível em > https://esaj.tjce.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01Z00EUNJ0000&processo.foro=1&uuidCaptcha=sajcaptcha_17ea2c0e61b04a66bcdfdced1ffa5da3. Acesso em: 24/05/2019.

FORTALEZA - CEARÁ, 39ª Vara Cível, Processo Judicial 0854226-86.2014.8.06.0001 Disponível em> https://esaj.tjce.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=010008LHL0000&processo.foro=1&uuidCaptcha=sajcaptcha_17ea2c0e61b04a66bcdfdced1ffa5da3. Acesso em: 25/05/2019.

FORTALEZA - CEARÁ, 25ª Vara Cível, Processo Judicial 0115895-08.2016.8.06.0001. Disponível em > https://esaj.tjce.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01000J2CN0000&processo.foro=1&uuidCaptcha=sajcaptcha_17ea2c0e61b04a66bcdfdced1ffa5da3. Acesso em: 26/05/2019

MELO, Marco Aurélio Bezerra. **O dano existencial na responsabilidade civil**, 2016 disponível em < <http://genjuridico.com.br/2016/02/05/o-dano-existencial-na-responsabilidade-civil/> acesso em: 06/06/2019.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de direito civil**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVA, Bruno Karaoglan. **Dano estético: Autonomia e cumulação na responsabilidade civil** 2009 Disponível em< http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=%20revista_%20artigos_leitura&artigo_id=6920 acesso em 06/06/2019.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 10ª ed. São Paulo- Editora Revista do Tribunais, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Obrigações**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 15ª ed- São Paulo, 2015.