

NEHEMIAS DOMINGOS DE MELO

DANO MORAL

NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

4ª

edição

Revista e ampliada

2026



EDITORA
Jus **PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 10

Dano Moral em Razão do Uso de Cartão de Crédito

1. CARTÃO DE CRÉDITO FURTADO OU EXTRAVIADO

A utilização indevida de cartão de crédito por terceira pessoa, em razão de extravio ou furto, ou mesmo por clonagem, pode gerar diversas situações constrangedoras para aquela pessoa em cujo nome tenha sido emitido referido cartão.

O extravio do cartão pode dar-se em virtude de diversos motivos: quando já em uso por seu titular, nas situações em que tenha havido perda ou furto; no caso de remessa pelo correio, quando tenha sido entregue a terceira pessoa ou o próprio carteiro tenha sido vítima de assalto.

Há situações em que o usuário de cartão de crédito, por exemplo, constatando sua perda, extravio ou roubo, comunica o fato à administradora e surpreende-se, ao depois, com cobranças decorrentes da utilização do cartão após a data da comunicação. Evidente que, se ficar provada a solicitação do bloqueio do cartão de crédito em face de extravio, e a administradora permitiu o seu uso e consequente lançamento de valores na fatura, caberá ao titular do cartão ser indenizado por danos morais se, em razão desse débito posterior, ocorrer o bloqueio na utilização do cartão ou, mais grave ainda, se desse débito irregularmente apontado advier a inscrição de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

Há entendimentos de que somente a partir da comunicação do furto ou do extravio é que a administradora do cartão de crédito passa a ter responsabilidade pelo seu uso indevido. Antes disso, a

responsabilidade é do titular do cartão pelas despesas eventualmente realizadas, porquanto há um dever ínsito de cautela na sua guarda e conservação, que se exige de seu titular. Nesse sentido já decidiu o magistrado *Ciro Bonilha*, quando no extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: “Em caso de furto de cartão de crédito, é válida a cláusula contratual que estabelece ser o titular o responsável pelas compras efetuadas, até a comunicação do fato à administradora”.¹

Contudo, essa orientação não é mais prevalente. Não se pode descuidar do fato de que às administradoras de cartão de crédito incumbe o dever de ofertar serviços seguros, de sorte que devem assumir a responsabilidade se houver falhas no sistema de segurança, não podendo transferir para o consumidor os riscos do empreendimento. A inserção desse tipo de cláusula em contrato tipicamente de adesão é de ser considerada nula de pleno direito, porquanto abusiva na exata medida em que exonera as administradoras de responsabilidade legal sobre as falhas na segurança (CDC, art. 51, I), coloca o consumidor em excessiva desvantagem, mostrando-se incompatível com a equidade e boa-fé (CDC, art. 51, IV), além de estar em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (CDC, art. 51, XV). Ademais, é típica cláusula de não indenizar, o que é também vedado pelo estatuto consumerista (CDC, art. 25).

O risco do negócio deve ser suportado pelo administrador do cartão e não pelo consumidor final, responsabilidade que também envolve os comerciantes conveniados, os quais detêm obrigações na operação, especialmente a de conferir a identidade e a assinatura do cliente, no momento de uma compra.

Como bem deixou assentado o Des. *Rubens Cury*: “não é possível a administradora presumir a má-fé do usuário do cartão e a cláusula contratual que isenta a administradora da responsabilidade pelos gastos efetivados até a devida comunicação de furto e/ou roubo é abusiva, devendo ser declarada nula de pleno direito. Caso contrário, estaria anulado o risco profissional assumido pelos fornecedores de crédito”.²

Cabe às administradoras de cartões de crédito desenvolver sistemas de prevenção e de controle quanto ao uso e aos gastos realizados

1. (1º TACSP, Ap. 833.357-1, 1ª C., j. 18-3-2002, Rel. Juiz *Ciro Bonilha*, RT, 802/232).

2. (TJ-SP, Ap. 991.09.091427-0, 18ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. *Rubens Cury*, j. 9-11-2010, disponível no site do TJSP).

com cartões. Com isso, podem aferir gastos que refogem ao padrão do usuário; repetitividade de operações em breve espaço de tempo; e outros métodos capazes de detectar o uso indevido do cartão.

Ademais, os comerciantes são como espécies de prepostos das administradoras de cartões de crédito, incumbindo-lhes também responsabilidades. Se o comerciante aceitar a venda mediante a exibição do cartão de crédito, o mínimo que se espera é que seja diligente e, dependendo das circunstâncias, exija do comprador documento de identificação, para se certificar que se trata do titular do cartão de crédito utilizado como meio de pagamento. Mencionamos este fato porque existem casos que vão ao extremo de o titular ser do sexo feminino e a compra ser realizada por pessoa do sexo masculino.³

Nesse sentido é importante destacar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que tem adotado o posicionamento de considerar que se as transações contestadas forem feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. Contudo, se as compras foram realizadas no lapso existente entre o furto e a comunicação ao banco, tal fato não afasta a responsabilidade da instituição financeira. Isso porque cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto.

Quer dizer, a vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço. Para a ocorrência do evento danoso, isto é, o êxito do estelionato, necessária concorrência de causas: (i) por parte do consumidor, ao

3. Informe constante do site do TJDF, Processo: 2015.07.1.00663923, acesso em 14/4/23 e disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/marco/loja-deve-ressarcir-consumidora-por-compra-efetuada-com-cartao-roubado>>

fornecer o cartão magnético e a senha pessoal ao estelionatário, bem como (ii) por parte do banco, ao violar o seu dever de segurança por não criar mecanismos que obstem transações bancárias com aparência de ilegalidade por destoarem do perfil de compra do consumidor.⁴

Ademais, cabe aqui rememorar que “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias” nos exatos termos como consta da súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).⁵

2. SEGURO CONTRA FURTO, ROUBO E EXTRAVIO

Todas as operadoras de cartões de crédito oferecem, como serviço adicional e remunerado, a contratação de seguro relacionado ao uso fraudulento do cartão por terceiros, inclusive nas hipóteses de perda, furto, roubo ou extravio. Nesse caso, o pagamento de despesas que não tenham sido realizadas pelo titular do cartão será assumido pelo seguro contratado. Trata-se, a bem da verdade, de exigência imposta ao consumidor, que premido pela necessidade, acaba por realizar a contratação desse serviço adicional exatamente para se ver livre de problemas decorrentes do eventual uso indevido do cartão.

Nesse cenário, a maioria dos titulares de cartões de crédito opta por contratar o seguro oferecido pelas administradoras visando, primordialmente, sua própria tranquilidade.

Ocorre que essa exigência imposta ao consumidor também pode ser considerada abusiva e conseqüentemente nula, porquanto decorre da imposição da cláusula contratual de exclusão de responsabilidade.

Vamos rememorar que as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados aos consumidores por vício na prestação de serviços, consoante o disposto no Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, II). Dessa forma é nula a cláusula que impõe ao portador do cartão, com exclusividade, a responsabilidade pelas des-

4. (STJ – REsp: 1995458 SP 2022/0097188-3, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 09/08/2022, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 18/08/2022).

5. Data da Publicação – DJe 1-8-2012.

pesas realizadas anteriormente à comunicação de sua perda, extravio, furto ou roubo, ou ainda quando houver suspeita da sua utilização por terceiros. A despeito de ser a instituição bancária a responsável, em regra, pela segurança das transações realizadas com cartão de crédito, haverá hipóteses em que essa responsabilidade poderá ser afastada, a exemplo da inexistência de falha na prestação do serviço ou a ocorrência de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. O só fato de não estar a responsabilidade das instituições bancárias fundada no risco integral basta para justificar a contratação de seguros, cabendo ao consumidor avaliar de modo livre e consciente a conveniência de sua adesão ao respectivo contrato, desde que não configuradas as hipóteses de venda casada, inclusão de serviço não solicitado ou com informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.⁶

Assim, vale rememorar que a responsabilidade pelas eventuais despesas realizadas após o extravio, roubo ou furto do cartão é da administradora, independentemente da contratação de seguro. Mesmo que exista uma cláusula contratual nesse sentido ela deve ser considerada nula porque ela impõe exclusivamente ao consumidor a responsabilidade por compras realizadas com cartão de crédito furtado, extraviado, perdido ou roubado, até o momento da comunicação do furto à administradora, e tal cláusula coloca o consumidor em extrema desvantagem e milita contra a boa-fé e a equidade.

3. REMESSA DE CARTÃO SEM SOLICITAÇÃO DO DESTINATÁRIO

É prática corriqueira das empresas administradoras de cartões de crédito o envio destes sem a prévia solicitação do consumidor. Tal método, decorrente de campanhas promocionais agressivas, visa, em última análise, forçar o consumidor a aderir a determinada bandeira em face da suposta facilidade que lhe foi outorgada: receber um cartão de crédito em sua residência sem sequer ter tido a necessidade de solicitá-lo.

O problema surge quando, por falha na prestação do serviço, referido cartão não chega às mãos daquele para quem foi emitido.

6. (STJ – REsp: 1737411 SP 2016/0280921-6, Relator: Ministra Nancy Andrigli, Data de Julgamento: 26/03/2019, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 12/04/2019).

Nessas circunstâncias, o “titular” somente vai saber que foi emitido um cartão de crédito em seu nome ao receber faturas cobrando-lhe a anuidade e, eventualmente, a conta das despesas efetuadas em seu nome.

As administradoras de cartão de crédito, ao enviar o cartão pelo correio, não constatando reclamação por parte do usuário consumidor, entendem que houve uma aceitação tácita. Ocorre que, em muitas situações, apesar de o consumidor reclamar, informando que não deseja utilizar aquele cartão, é perfeitamente possível ocorrerem falhas no sistema de atendimento ao cliente e restar inútil sua comunicação. Por isso, essa é uma das situações em que nossos Tribunais têm aceitado a inversão do ônus da prova com certa naturalidade, porquanto não se poderia exigir do consumidor a prova de que não solicitou o cartão, ou a prova de que não recebeu nem utilizou o cartão.

Diz a Lei n. 8.078/90 que o fornecedor de produtos ou serviços está proibido, entre outras práticas abusivas, de enviar ou entregar ao consumidor qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço, sem solicitação prévia nesse sentido (art. 39, *caput*, e inciso III). Portanto, o simples fato do envio de cartão de crédito sem a solicitação do usuário já estaria a configurar um ilícito. Ademais, o mesmo dispositivo legal faz expressa menção ao fato de que os produtos ou serviços assim fornecidos equiparam-se a amostra grátis, não tendo o consumidor nenhuma obrigação quanto ao pagamento, significando dizer que o produto ou serviço se torna gratuito (art. 39, parágrafo único).

Depreende-se do exposto, portanto, que a cobrança de anuidade desses cartões é ilegal mesmo quando o consumidor o receber e desejar ficar com ele. Diz a lei consumerista que a remessa do cartão de crédito sem ter sido expressamente solicitado é abusiva e não obriga o consumidor; logo, só se pode concluir que a cobrança de anuidades e outras despesas de manutenção deverão ser consideradas nulas, porquanto o serviço se equipara a amostra grátis; não pode ser cobrado.

Daí podemos afirmar que o Código de Defesa do Consumidor acaba por representar uma mudança importante no espírito das relações de consumo, de tal sorte que é preciso entender que suas normas sobre contratos impõem ao fornecedor a obrigação de adaptar suas práticas comerciais, tais como publicidade, oferta e técnica de

venda, aos novos princípios emanados do estatuto consumerista – de transparência, boa-fé e equilíbrio contratual.⁷

Há de ser destacado outro ilícito cometido pelas administradoras com relação à matéria aqui versada: a violação da intimidade/privacidade do cidadão. Rememore-se que, para emitir o cartão, a administradora colheu os dados do consumidor em algum lugar, violando sua privacidade, já que os coletou e manipulou sem a devida anuência do usuário ou mesmo sem o seu conhecimento.⁸

Além disso, sendo o cartão enviado pelo correio, a situação se agrava quando há extravio ou subtração e a utilização indevida por terceira pessoa ou, ainda, quando o cartão é enviado para endereço desatualizado do consumidor e é recebido por outra pessoa, que passa a, fraudulentamente, utilizá-lo. A toda evidência que os valores decorrentes dessa utilização não poderão ser imputados ao consumidor. Os prejuízos decorrentes da utilização indevida devem ser suportados pela administradora que se expôs ao risco, presumível, de que tal fato ocorresse.

Como decorrência dessa utilização indevida, podem ocorrer cobranças indevidas e até negação do nome do consumidor inocente em banco de dados de consumo em face daquela falsa inadimplência, já que o uso se deu por terceiro sem o conhecimento do consumidor.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, pelo voto abalizado do Ministro Aldir Passarinho Júnior, que “o banco é parte legitimada passivamente e comete ato ilícito, previsto no art. 39, inciso III, da Lei nº 8.078/90, quando, fornecendo ao cliente cartão de crédito por ele não solicitado, dá-se ulterior extravio e indevida utilização por terceiros, gerando inadimplência fictícia e inscrição do nome do consumidor em cadastros restritivos de crédito, causadora de dano moral indenizável”.⁹

Para que dúvidas não parem sobre a ilegalidade dessa prática adotada pelas administradoras de cartões de crédito, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 532 de seguinte teor: “Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa

7. MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, p. 684.

8. RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, p. 486.

9. (STJ, REsp 514.358/MG, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU, 3-5-2004, p. 172).

solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa”.¹⁰

A pesar da clareza mediana da súmula mencionada é importante deixar consignado que existem decisões de tribunais estaduais considerando que a simples remessa de cartão de crédito sem prévia solicitação do destinatário, embora vedado pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 39, III, do CDC), tal fato por si só, não dá direito à indenização por danos morais, o que é lamentável.¹¹

4. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM BANCOS DE DADOS

Já nos ocupamos da questão dos bancos de dados ao abordar o dano moral em razão das atividades bancárias, porém vale tratar novamente do assunto no que pertine aos cartões de crédito, em razão de determinadas especificidades.

Defendemos a tese de que, estando em discussão o valor da dívida, descabida a inclusão do devedor em órgãos de restrição ao crédito. Assim, se o débito apontado pela administradora estiver sendo contestado pela via judicial, incabível será o apontamento do devedor nos cadastros dos bancos de dados de consumo.

Situação muito comum nos tempos de crise econômica é a “renegociação de dívida” entre a operadora e o consumidor, resultando disso novação contratual, que significa dizer que houve uma nova constituição de dívida, com extinção e substituição da anterior (CC, art. 360, I). Se tal fato ocorreu, incumbe à administradora do cartão providenciar o cancelamento da anotação do nome do cliente nos bancos de dados de proteção ao crédito, bem como a exclusão de seu nome da chamada “lista negra”, de forma imediata. Se assim não proceder, e o consumidor for submetido a constrangimento em estabelecimento comercial, em razão da não exclusão de seu nome que ainda esteja constando nos bancos de dados em face daquela dívida sobre a qual ocorreu a novação, estará se sujeitando a ter de indenizar o consumidor por dano moral.

10. Súmula 532, Corte Especial, julgado em 03/06/2015, DJe 08/06/2015.

11. (TJ-MG – AC: 10000212217426001 MG, Relator: Fernando Lins, Data de Julgamento: 23/03/2022, 20ª Câmara Cível, Data de Publicação: 24/03/2022).

Em outras situações, a operadora de cartão promove o apontamento restritivo de crédito nos bancos de dados de consumo e esse apontamento de débito se originou de lançamentos indevidos de valores na fatura de cartão de crédito. Nessa circunstância, comete ato ilícito, a ensejar indenização por danos morais, em face da afetação ao patrimônio íntimo do usuário do cartão de crédito.

Outra possibilidade, já comentada, é aquela em que o cartão é enviado pelo correio a determinado consumidor, que não o havia solicitado, e, tendo sido extraviado, vem a ser utilizado por terceira pessoa, gerando uma dívida em nome do “titular”. Se em face dessa dívida fictícia o consumidor a quem o cartão foi enviado tiver seu nome apontado nos cadastros de proteção ao crédito, terá direito a indenização por danos morais em face do ilícito cometido pela operadora de cartão.

5. CANCELAMENTO OU BLOQUEIO DO CARTÃO SEM PRÉVIO AVISO

O cancelamento ou bloqueio de cartão de crédito por parte da operadora quando o cliente se encontra adimplente pode ensejar a indenização a título de dano moral, máxime se o titular do cartão vem a tomar ciência de tal impedimento ao tentar utilizá-lo em estabelecimento comercial credenciado.

O cancelamento ou bloqueio indevido de cartão de crédito, sem que tenha sido precedido da devida comunicação, dá ensejo a indenização por dano moral porque causa constrangimento ao consumidor, em face da impossibilidade de concretização das compras pretendidas, e por frustrar a legítima expectativa criada quando da contratação dos serviços oferecidos pela administradora. Ademais, é de ser considerada atitude digna de reprovação promover o cancelamento ou bloqueio de cartão de crédito sem estabelecer critérios palpáveis para tanto e sem comunicar ao usuário.

O fornecimento de crédito pelo banco é feito mediante análise do perfil do consumidor, de modo que a não concessão ou redução do crédito são atividades que, em regra, não configuram ato ilícito. Todavia, a redução, o cancelamento ou o bloqueio de limite do cartão de crédito, de forma inesperada e sem prévio aviso, viola a boa-fé contratual e configura falha na prestação do serviço.

Nossos tribunais têm decidido que, ainda que a concessão de crédito não seja um dever, mas sim uma faculdade do estabelecimento de crédito, uma vez concedido, passa a gerar no consumidor a expectativa legítima de poder usufruir dele. Em caso de cancelamento ou bloqueio injustificado do uso do cartão, dá ensejo à indenização por dano moral, posto que, além de causar situação vexatória, em face da negativa de crédito no ato de qualquer compra, frustra as legítimas expectativas do consumidor quando da contratação dos serviços. Isso representa uma conduta abusiva e ilegal, portanto, falha na prestação de serviços que dá ensejo a indenização por danos morais que, nesse caso, prescinde da prova do prejuízo in concreto, sendo o dano moral puro presumível.¹²

Em síntese, se a instituição concedeu o cartão de crédito, o cancelamento deve ser precedido de aviso, em observância ao dever de informação e à boa-fé que regem as relações consumeristas. A ausência de aviso prévio ao cancelamento da função crédito do cartão, submetendo o consumidor a constrangimento perante terceiros ante a recusa do pagamento, é suficiente para atingir os atributos da personalidade, caracterizando dano moral *in re ipsa*.¹³

12. (TJ-SP – AC: 10019496120218260081-SP, Relator: Salles Vieira, Data de Julgamento: 24/03/2022, 24ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/03/2022).

13. (TJ-DF 07164227820218070009 1614064, Relator: Edi Maria Coutinho Bizzi, Data de Julgamento: 14/09/2022, Terceira Turma Recursal, Data de Publicação: 22/09/2022).

Capítulo 11

Dano Moral por Erro Médico

1. NOTAS PRELIMINARES

A atividade médica, bem assim como dos profissionais liberais como um todo, constitui-se, em geral, em obrigação de meio, sendo certo que o descumprimento daquilo que fora contratado há que ser provado mediante a demonstração cabal de que o profissional agiu com imprudência, negligência ou imperícia. Há evidentemente exceções porquanto algumas contratações podem implicar em obrigação de resultado tal qual aquela em que o cirurgião estético possa assumir o compromisso de realização de cirurgia de embelezamento com determinados resultados buscado pelo seu cliente.¹

Muito já se discutiu se a atividade médica seria contratual ou extracontratual. Atualmente já não há mais dúvida quanto à questão: a responsabilidade médica é contratual, ainda que se possa considerar um tipo de contrato *sui generis*, pelo qual o profissional da medicina se obriga à prestação de um serviço consciencioso e de acordo com as técnicas científicas disponíveis, sendo assim, uma obrigação de meios.²

Assim também é o entendimento de Miguel Kfoury Neto ao afirmar que “a jurisprudência tem sufragado o entendimento de que, quando o médico atende a um paciente, estabelece-se entre ambos um verdadeiro contrato”.³ Nesse particular aspecto, Aguiar Dias faz uma ressalva, alertando que o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer,

1. Ver nossa obra Responsabilidade civil por erro médico (4ª. edição), editora Mizuno, 2023.

2. Cf. Aguiar Dias. Da responsabilidade civil, pp. 272 e segs.

3. KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico, p. 53.

o resultado de presumir a culpa. O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.⁴

Independentemente da polêmica quanto a definição da natureza jurídica da atividade médica, a conduta do médico e os resultados de sua ação há que ser aferida, qualquer que seja o resultado, com uma certa dose de flexibilidade, até porque contrariamente, não se pode atribuir responsabilidade total ao médico, porque algumas situações independem de sua vontade ou competência, como por exemplo, nos casos em que o paciente tenha uma conduta inadequada no tocante ao prescrito ou ainda se o mesmo abandona o tratamento, além do fato de que cada organismo pode reagir de forma diferente em face do mesmo tratamento.

Assim, não se pode querer ignorar os desígnios da natureza e, nem querer que o médico seja o Deus supremo da vida, sob risco de o fazendo, cometer-se uma grande injustiça na exata medida em que não se pode atribuir ao médico o poder supremo da vida, da saúde, da perfeição física e da morte, o que, sem nenhuma alusão a convicções religiosas, somente a Deus cabe decidir.⁵

Preocupado com a qualidade dos serviços médicos e especialmente com o compromisso de respeito aos pacientes, o Conselho Federal de Medicina atualizou os preceitos éticos e editou a Resolução CFM nº 2.217/2018, Código de Ética Médica (CEM), em vigor a partir de 30 de abril de 2019. O novo texto atualizou o texto anterior que era de 2009.

Neste novo texto foi mantido 26 princípios fundamentais do exercício da medicina, 11 normas diceológicas, 117 normas deontológicas e 4 disposições gerais, atento às determinações da medicina brasileira do século XXI, bem como aos avanços tecnológicos, científicos, à autonomia e direitos do paciente. Dentre esses princípios, um de transcendental importância afirma que a medicina não pode, em nenhuma circunstância, servir ao comércio.

Pela importância do tema, cabe aqui relacionar os 26 princípios fundamentais do exercício da medicina, que são os seguintes:

4. DIAS, Aguiar. Responsabilidade civil, v. 1, p. 273.

5. Conforme Rosana Jane Magrini. Responsabilidade civil do médico, *Júris Síntese* nº 31.

I – A medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.

II – O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

III – Para exercer a medicina com honra e dignidade, o médico necessita ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.

IV – Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão.

V – Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente e da sociedade.

VI – O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício, mesmo depois da morte. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativas contra sua dignidade e integridade.

VII – O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII – O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

IX – A medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio.

X – O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa.

XI – O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.

XII – O médico empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e pelo controle dos riscos à saúde inerentes às atividades laborais.

XIII – O médico comunicará às autoridades competentes quaisquer formas de deterioração do ecossistema, prejudiciais à saúde e à vida.

XIV – O médico empenhar-se-á em melhorar os padrões dos serviços médicos e em assumir sua responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.

XV – O médico será solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração digna e justa, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da medicina e seu aprimoramento técnico-científico.

XVI – Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para estabelecer o diagnóstico e executar o tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

XVII – As relações do médico com os demais profissionais devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e na independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

XVIII – O médico terá, para com os colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem se eximir de denunciar atos que contrariem os postulados éticos.

XIX – O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.

XX – A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo.

XXI – No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII – Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

XXIII – Quando envolvido na produção de conhecimento científico, o médico agirá com isenção, independência, veracidade e honestidade, com vista ao maior benefício para os pacientes e para a sociedade.

XXIV – Sempre que participar de pesquisas envolvendo seres humanos ou qualquer animal, o médico respeitará as normas éticas nacionais, bem como protegerá a vulnerabilidade dos sujeitos da pesquisa.

XXV – Na aplicação dos conhecimentos criados pelas novas tecnologias, considerando-se suas repercussões tanto nas gerações presentes quanto nas futuras, o médico zelará para que as pessoas não sejam discriminadas por nenhuma razão vinculada à herança genética, protegendo-as em sua dignidade, identidade e integridade.

XXVI – A medicina será exercida com a utilização dos meios técnicos e científicos disponíveis que visem aos melhores resultados.

Após estas breves notas introdutórias, analisemos as questões quanto a cumulatividade do dano moral com o dano estético, considerando que este possa ser um dano material reflexo e, as questões voltadas à responsabilização do profissional de medicina, seus auxiliares e hospitais.

2. ERRO MÉDICO: OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO?

A disposição, no que concerne à responsabilização de médicos já tinha expressa previsão no vetusto Código Civil de 1916. Veja-se que o art. 1.545 (correspondente ao atual art. 951) exigia-se, para a responsabilização do médico, que deveria estar provado um dos três pressupostos da culpa: imprudência, negligência ou imperícia. Neste particular aspecto, cumpre destacar que no Código de Defesa do Consumidor, também aplicável às relações de prestação de serviços, nele incluído as atividades dos médicos, a aferição da responsabilidade estará também ligada à comprovação da culpa, tanto nas relações contratuais quanto extracontratuais, em razão do expressamente

previsto no art. 14, § 4º,⁶ que se aplica não somente aos médicos, mas aos profissionais liberais em geral.

Há um consenso, senão uma unanimidade, quanto a considerar que a obrigação que o médico assume é de meio. Ele não assume o compromisso de curar o doente, o que seria contra a lógica dos fatos, mas de prestar-lhe uma assistência conscienciosa, de acordo com as regras de sua profissão e condizente com as modernas técnicas da medicina colocadas à sua disposição. Assim, a responsabilidade médica, no geral, é subjetiva, com culpa provada (ônus do paciente).⁷

Quando se tratar de obrigação de resultado, o dever de indenizar nascerá a partir da prova de não obtenção do sucesso esperado. Esta prova caberá ao lesado que deverá demonstrar que o prestador dos serviços médico não logrou alcançar os objetivos propostos, porém a prova de que não houve negligência, imprudência ou imperícia, e que os resultados só não foram alcançados por razões estranhas ao procedimento, é do profissional. Nesse caso, a responsabilidade continua sendo subjetiva, porém com culpa presumida (ônus do médico).

Algumas atividades médicas são comumente classificadas como obrigações de resultados, tais como as de vacinações, de transfusão de sangue, exames biológicos, anestesia, dentre outras. Também se inserem nas obrigações de resultado as cirurgias plásticas.

No tocante às cirurgias plásticas há que se fazer uma diferença entre a intervenção cirúrgica com caráter corretivo e aquelas que se destinam exclusivamente a melhorar a aparência. No primeiro caso, a doutrina unanimemente classifica como obrigação de meio, tendo em vista que se busca corrigir defeito congênitos ou adquiridos em face de acidentes, sendo muitas vezes quase impossível restaurar-se a aparência por completo. Já na cirurgia de embelezamento ou cos-

6. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

7. Nesse sentido ver Caio Mario da Silva Pereira, op. cit., p. 150; e, Sergio Cavalieri Filho, op. cit., p. 360; dentre vários outros.