

# A REGRA DO DANO EVITÁVEL EM CASOS DE OFENSA À SAÚDE

---

## *THE AVOIDABLE CONSEQUENCES RULE IN CASES OF PERSONAL INJURY*

**DANIEL DIAS**

Doutor em Direito Civil pela USP (2013–2016), com período de pesquisa na LMU, em Munique, e no Instituto Max-Planck, em Hamburgo (2014–2015). Estágio Pós-Doutoral na Harvard Law School (2016–2017). Professor da FGV Direito Rio. [daniel.dias@fgv.br](mailto:daniel.dias@fgv.br)

Recebido em: 20.11.2018  
Aprovado em: 08.07.2019

### ÁREA DO DIREITO: Civil

**RESUMO:** Quando a vítima de ferimento ou outra ofensa à saúde não se submete a tratamento médico, entende-se, tradicionalmente, que há culpa do ofendido, com consequente exclusão ou redução do valor da indenização. Apesar de correta, falta a essa posição fundamento legal adequado. Esse problema é solucionado pelo reconhecimento da regra do dano evitável, prevista no art. 403 do Código Civil. A aplicação dessa regra aos casos de ofensa à saúde pressupõe que a submissão ao tratamento médico seja exigível, que a sua não realização tenha sido a causa imputável do dano e que a conduta do ofendido tenha sido culposa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mitigação de danos – Regra do dano evitável ofensa à saúde – Culpa do ofendido.

**ABSTRACT:** When the victim of personal injury does not undergo medical treatment, it is traditionally understood that it constitutes contributory negligence, with consequent loss or reduction of the amount of damages. Although correct, there is a lack of adequate legal grounds to justify this position. This problem is solved by the recognition of the avoidable consequences rule, based on Art. 403 of Brazilian Civil Code. The application of this rule to cases of personal injury requires that the undergoing of medical treatment is expected, that its non-fulfillment is the cause of the damage suffered by the victim and also that he or she was at fault.

**KEYWORDS:** Mitigation of damages – Avoidable consequences rule – Personal injury – Contributory negligence.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Experiência estrangeira. 2. Experiência brasileira. 2.1. Código Civil de 1916. 2.2. Legislação vigente. 2.3. Apreciação crítica. 2.3.1. Da necessidade de fundamento legal. 2.3.2. Da inaplicabilidade do art. 101 da LBPS. 2.3.3. Da inaplicabilidade do art. 945 CC. 2.3.4. Do suposto enriquecimento sem causa. 3. Da regra do dano evitável no Código Civil. 4. Aplicação às ofensas à saúde. 4.1. Exigibilidade do tratamento. 4.1.1. Tratamentos a priori inexigíveis. 4.1.2. Tratamentos exigíveis. 4.2. Ocorrência ou agravamento do dano como consequência imputável da não submissão ao tratamento. 4.3. Culpa do ofendido. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Doutrina e jurisprudência apresentam, tradicionalmente, a posição de que, em caso de ofensa à saúde, o ofendido tem de submeter-se a tratamento médico, sob pena de sua indenização ser excluída ou, ao menos, ser reduzida em relação ao dano que poderia ter sido evitado. Doutrinadores e tribunais não apresentam, porém, um fundamento legal adequado para embasar esse posicionamento.

Essa falta de fundamentação legal põe esse entendimento em xeque, pois diz respeito à questão basilar sobre se o ofendido tem ou não de submeter-se a tratamento. A sanção de perda ou redução do valor da indenização pelo dano que poderia ter sido evitado é um constrangimento indireto ao comportamento do ofendido, para o qual é necessário haver fundamento legal, sob pena de violação do princípio da legalidade (art. 5.º, II, CF).

Para solução desse problema de fundamentação legal, propõe-se o reconhecimento da regra do dano evitável, presente no art. 403 do Código Civil. Segundo essa norma, as perdas e danos não incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes decorrentes do evento danoso, mas cuja ocorrência ou agravamento o ofendido culpavelmente deixou de evitar. Aplicando-a aos casos de ofensa à saúde, a regra do dano evitável estabelece que o ofendido não será indenizado pelo dano, caso ele fosse evitável por meio de tratamento médico razoável.

O presente artigo é composto por quatro partes. Em primeiro lugar, é apresentada uma brevíssima notícia sobre como esse tema é abordado em alguns países estrangeiros. Em seguida, apresenta-se e analisa-se criticamente o histórico do tema no Brasil. Em terceiro lugar, apresenta-se a regra do dano evitável e seu fundamento no art. 403 do Código Civil. E, por fim, desenvolve-se a aplicação desse regramento aos casos de ofensa à saúde, determinando em que situações e em que medida incumbe ao ofendido submeter-se a tratamento médico sob pena de não ser indenizado pelo dano que poderia ter sido evitado.

### 1. EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

Em países da Europa Continental com forte tradição jurídica, predomina o entendimento de que a vítima de uma lesão corporal tem de esforçar-se para restaurar a própria saúde, sob pena de ter a sua indenização excluída ou reduzida em relação ao dano que poderia ter sido evitado ou mitigado por meio de, por exemplo, tratamento médico. Em geral, os tratamentos que são exigíveis são aqueles que não são arriscados ou especialmente dolorosos e que apresentam chances seguras de cura ou melhora considerável no estado de saúde do paciente.