

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUIZA THURLER PEREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO
NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS**

VITÓRIA - 2022

LUIZA THURLER PEREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO
NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito. Orientador: Prof. Dr. Paulo Neves Soto.

VITÓRIA - 2022

RESUMO

O trabalho tem como escopo discorrer sobre a responsabilidade civil e seus aspectos, especificidades e aplicações, com enfoque no erro médico, decorrente de cirurgias plásticas estéticas. Em um primeiro momento, será analisada óticas da sociedade contemporânea e a busca pela perfeição e ideais de beleza a partir das cirurgias plásticas, apresentando motivos para a grande procura por intervenções cirúrgico-estéticas. Em seguida, o estudo das noções gerais da responsabilidade civil, suas classificações, elementos, e obrigações de meio e resultado. posteriormente, é realizado um estudo a respeito da responsabilidade civil do médico, com a investigação do vem a ser o erro médico, quais os seus deveres e direitos, as excludentes de responsabilidade e sua relação com o código de defesa do consumidor. Ao final examina-se especificamente a responsabilidade civil do médico cirurgião estético, com a análise de decisões dos tribunais nacionais, com enfoque na discussão no que tange a obrigação do médico cirurgião plástico ser de meio ou de resultado.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; erro médico; cirurgias estéticas;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1.SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E A BUSCA PELA PERFEIÇÃO A PARTIR DAS CIRURGIAS PLÁSTICAS	06
2. NOÇÕES GERAIS E ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.1 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.2 CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	29
2.3 OBRIGAÇÃO DE MEIO E RESULTADO	39
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	42
3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL.....	42
3.2 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.....	46
3.3 ERRO MÉDICO.....	49
3.4 DAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	55
3.5 DA RESPONSABILIDADE MÉDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	59
3.6 DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	60
4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO ESTÉTICO CONFORME DECISÕES DOS TRIBUNAIS NACIONAIS.....	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

INTRODUÇÃO

Inicialmente, importante dizer que vivemos em uma sociedade com parâmetros de beleza distorcidos, é possível dizer que a beleza humana está ligada prioritariamente a uma aparência física, muitas vezes irreal, insustentável e desiludida. A busca pelo padrão de perfeição se enquadra nos preceitos e modelos de beleza que se manifestam nas redes sociais, propagandas e que idealizam algo dado com “perfeito”, baseados muitas vezes em padrões ocidentais eurocêntricos.

Oléria Pinto Borges (2018), expõe que posteriormente a Constituição de 1988, a estética passou a compor a imagem do indivíduo como um direito constitucional personalíssimo, com previsão legal no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, sendo assim, um bem jurídico relevante por ser parte integrante e essencial da pessoa humana, e meio de inclusão social. Além do mais, expôs ainda que, há previsão constitucional no tocante à saúde no art.196 da Constituição Federal: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (GOMES, 2002, p.86-88)

Insta salientar que, as cirurgias estéticas são verdadeiras aliadas para que se chegue a um bem-estar físico e psíquico. Porém, cabe avaliar os motivos que levam uma pessoa a se transformar, se submetendo à procedimentos, que muitas vezes são desnecessários à sua condição e colocando em risco a própria vida. É nesse momento que entra a figura do médico cirurgião plástico, que deverá instruir da melhor forma e com ética, o procedimento a ser feito ou não e avaliando os seus riscos.

Ainda, com o elevado número de cirurgias plásticas, os erros médicos crescem de forma conjunta, já que muitas vezes os riscos aos procedimentos não são avaliados, e em sua maioria nem se quer informados aos pacientes. Logo, em decorrência da fragilização dessa relação médico-paciente, as demandas

jurídicas têm tido um aumento relevante, e assim, é preciso enfrentar a responsabilidade civil no erro médico no que tange especificamente aqui os cirurgões plásticos.

Assim, em decorrência do avanço de procedimentos cirúrgicos estéticos, o tema e assunto “erro médico” e as formas judicialização da conduta do profissional médico estão em alta, já que com o aumento de cirurgias, cresce os casos de intercorrências e erros, muitas vezes graves. Logo, a partir disso, irá ser observado os deveres do médico, conforme o Código de Ética Médica. Será apresentado o que realmente vem a ser a responsabilidade médica, como o seu erro, seja ele por negligência, imperícia ou imprudência é configurado, quais os possíveis erros que podem acontecer no exercício legal de sua profissão, as punições imputadas aos profissionais, as exclusões da responsabilidade médica, especificamente ao cirurgião estético, e qual sua obrigação, sendo ela de meio ou de resultado, conforme entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.

Ainda, é importante salientar a importância desse tema para mim, no sentido de que recentemente passei por uma cirurgia plástica e me interessei a aprofundar no universo da responsabilidade médica, especialmente do cirurgião-plástico, uma vez que tive uma experimentei um sufoco no pós-operatório, sem a ciência de quem foi a “culpa”, se foi reação do meu próprio corpo ou erro do médico em si.

Assim, o objetivo geral do presente trabalho é a análise da obrigação e a responsabilidade do médico cirurgião-plástico nos procedimentos cirúrgicos especificamente da área estética, expondo a posição atual da jurisprudência e dos entendimentos doutrinários.

CAPÍTULO I - SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E A BUSCA PELA PERFEIÇÃO A PARTIR DAS CIRURGIAS PLÁSTICAS

Quando se fala em estética, a primeira coisa que vem na cabeça das pessoas é um conceito da beleza externa, mas ao falar de estética, é algo muito mais supremo. Estética é o ramo da filosofia que trabalha a beleza, porém várias áreas da saúde trabalham a estética de forma muito mais ampla. E seu conceito à medida que o tempo passa, vai sendo adaptado e aprimorado.

É evidente que vivemos em uma sociedade imediatista, em tempos de photoshop rede social e grande exposição. A busca pelo corpo ideal e aceito por “todos” vem se tornando cada vez mais intensa, como forma de para alcançar padrões estabelecidos pela própria sociedade.

Assim, as cirurgias estéticas são verdadeiras aliadas para que se chegue a um bem-estar físico e psíquico. Porém, cabe avaliar os motivos que levam uma pessoa a se transformar, se submetendo à procedimentos, que muitas vezes são desnecessários à sua condição e colocando em risco a própria vida. E é nesse momento que entra a figura do médico cirurgião plástico, que deverá instruir da melhor forma e com ética, o procedimento a ser feito ou não e seus possíveis riscos.

Zygmunt Bauman, em *Vida para consumo* (2008), preleciona a respeito do significado que certas apropriações conferem aos que se submetem a certos serviços, o que poderia estar ligado ao status a que os indivíduos possam ser elevados, ou algum reconhecimento singular dentro do meio social em que está inserido, o que encontra-se em dissonância à luz dos direitos humanos, pois há “ideia de que os membros da espécie humana possuem status moral superior apenas pelo fato de serem de tal espécie” independentemente de quaisquer outros fatores de apropriação cultural que ele o faça enquanto ser vivente. (ALBUQUERQUE, 2017, p. 113 apud ALVES, 2021, p. 16)

Wolf (1992, p.11) expõe que

No início da década de 70, as mulheres ocidentais conquistaram direitos legais, controle de reprodução, educação superior,

entraram para o mundo dos negócios e das profissões liberais e derrubaram antigas crenças à respeito do seu papel social. Apesar disso tudo, é necessário questionar se, algumas gerações depois, as mulheres realmente sentem-se livres? As mulheres instruídas e liberadas não se sentem tão livres quanto gostariam de ser e elas sentem vergonha de admitir que preocupações consideradas triviais – relacionadas à aparência física, ao corpo, ao rosto, ao cabelo e às roupas – possuem tanta importância. Ao mesmo tempo em que elas conseguiram abrir brechas na estrutura de poder, cresceram rapidamente os distúrbios alimentares, o medo de envelhecer, o medo de perder o controle e a cirurgia estética tornou-se uma das especialidades médicas mais procuradas (apud FRIZZERA, 2018, p.40).

Tal busca perene por uma projeção de ideal estético, perfeito, desconsidera padrões culturais e éticos e, o que é ainda mais grave, indo contra até mesmo os padrões razoáveis do que entendemos por “saúde humana”.

Apesar de reconhecermos que a saúde humana não se esgota na perfeição das funções fisiológicas (bem-estar físico), e ser necessário estabelecer um equilíbrio composto pela integridade psíquica – conforme reconhece o Enunciado 6 das Jornadas Civis¹ -; a incessante busca por procedimentos estéticos embelezadores, alguns repetitivos, ultrapassa um critério mesmo generoso de justificativa terapêutica para procedimentos estéticos que se coadunem com a pretensão de satisfação pessoal com o próprio corpo.

À medida que evoluem algumas técnicas de cirurgias plásticas estéticas e outros tipos de intervenções faciais e corporais, principalmente do público feminino, que são atraídas pelas possibilidades de ter um corpo mais harmônico e bonito dentro de um modelo de perfeição que lhes é imposto culturalmente, faz surgir o questionamento de até onde o ser humano iria em busca de uma suposta perfeição e quais seriam os parâmetros de uma busca pelo bem-estar pessoal, físico e psíquico, e em que ponto encontramos o abuso da disposição corporal e procedimentos que contrariam a própria noção básica de saúde humana.

Nesse sentido, Carolina Diamantino Esser e Iana Soares Penna enfatizam em seu artigo que;

¹ Enunciado 6 das Jornadas Civis: A expressão "exigência médica" contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente.

“a mídia brasileira exerce ampla influência nos jovens, no que diz respeito ao alcance do corpo ideal. Nos programas televisivos, a colocação de indivíduos com corpos esculturais e impecáveis. Nas revistas, depoimentos e indicação de procedimentos cirúrgicos que podem culminar no corpo perfeito, muitas vezes divulgados pelas celebridades, demonstram a crescente preocupação com a forma física e a constante busca pela perfeição” (BUSSINGUER; ESSER; PENNA, 2016. p. 213)

Para o cirurgião-plástico Víctor Cutait, essas mídias acabam por “banalizar as cirurgias plásticas, a ponto de as pessoas acreditarem que tudo pode ser equiparado a uma ida ao dentista ou à manicure”. Enfatiza ainda que, “todo tipo de cirurgia, de simples à mais complexa, possui riscos”. (CUTAIT, 2021)

A maioria das mulheres sentem atraídas por imagens de modelos consideradas “perfeitas” que são divulgadas pelas mídias, como TikTok, Instagram, Facebook, dentre outras redes, e assim, se sentem influenciadas a modificar várias partes do corpo, para simplesmente satisfazer, se fazerem parecer com uma figura que idealizam ser o modelo e o formato ideal de corpo e gestos a serem seguidos, alcançando assim suas metas. Nas palavras de Ruth Silva e Patrícia Specimille (2021, p. 16), pode-se dizer que as redes sociais “retratam uma realidade intangível para a maioria dos seguidores”, que são influenciados a seguirem um determinado estilo de vida.

As autoras complementam o entendimento, dizendo que,

[...]
Contudo gira-se a seguinte problemática a respeito dessa ação: o uso irresponsável do poder de influenciar essas pessoas e a normalização da prática de procedimentos estéticos invasivos, que geram questionamentos, e até culpa, pela percepção de não se encaixar aos padrões impostos e serem obrigadas a realizá-los, o que põe a vida dessas pessoas em perigo, tanto física quanto psicologicamente. (SILVA, Ruth; SPECIMILLE, Patrícia, 2021, p.16)

Assim, para Ana Carolina Malvão (2021, online) pode-se dizer que as redes sociais são como uma espécie de vitrine onde expomos o que queremos que

seja visto. Em geral, os melhores momentos, os melhores ângulos e as melhores lembranças.

A autora (idem, 2021) sugere um questionamento que cabe a reflexão no que tange, qual o padrão que seguimos sobre o que é considerado o “melhor”?

É uma pergunta um tanto quanto reflexiva, e assim, surgem outros questionamentos, como determinamos o que é o padrão? Como esse “consenso” é formado? Quem criou? Com o avanço das mídias sociais, a cada vez mais se fala em um estilo de vida combinado com o “corpo”, que acaba por ir para o lado da suposta perfeição, do que mais bonito, e mais querido e seguido por todos, culminando assim, em uma verdadeira mercantilização do corpo.

É notório a popularidade que a cirurgia plástica alcançou nos dias de hoje. Uma pesquisa publicada pela Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética

“revelou que Brasil e Estados Unidos são responsáveis por 28,4% do total de procedimentos estéticos no mundo e dividem a liderança nesse setor.” E ainda que, no ano de 2018, foram quase 1,5 milhão de cirurgias plásticas e mais de 700 mil procedimentos estéticos não cirúrgicos realizados no país. (MALVÃO, Carolina, 2021, online)

Segundo a psicanalista Joana Novaes, coordenadora do Núcleo de Doenças da Beleza da PUC-Rio,

“os dados sobre a realização de procedimentos estéticos não nos oferecem apenas informações sobre um determinado nicho da medicina, ou quanto ele pode movimentar financeiramente, eles falam da nossa identidade enquanto país e também de um tipo de sofrimento psíquico, um sintoma social que vai abarcar ‘n’ gerações e que, sobretudo, afeta diretamente as mulheres, porque não conseguimos desassociar historicamente a mulher do seu corpo e da beleza. É cada vez mais raro a gente encontrar alguém hoje plenamente satisfeito, ou que não sofra algum tipo de preconceito com relação à aparência.” (apud MALVÃO, 2021, online)

É importante mencionar que existem dois tipos de cirurgias plásticas, a reparadora e a estética. Neste artigo iremos tratar mais especificamente da

estética, como forma de uma “máquina de embelezamento”². Digamos que quando um paciente chega ao médico, com o desejo de tornar-se aquilo que aponta ser o “padrão”, os médicos estão cientes de que o paciente pode estar atrás de um formato idealizado, que apenas está de acordo com o visual do momento, e que na maior parte das vezes, pouco tem a ver com os que melhor determina a harmonia do seu corpo.

A Doutora Luciana L. Pepino (2021, online), diz que “a baixa autoestima pode agravar problemas como a depressão” e outros psicológicos como distúrbios. Uma saída são as cirurgias estéticas e as plásticas, como forma de “melhora” do seu estado físico e mental. Para. Na maior parte das vezes, por não ter um fim a realização da cirurgia, esse excesso de vaidade acaba por ser extremamente prejudicial, tornando-se nociva a obsessão pelo “perfeito” e “ideal”.

Por outro lado, Viviane Martins (2013, p. 08) diz que

Graças às cirurgias e tratamentos apropriados, qualquer um tem a chance de corrigir o que considera uma “injustiça da natureza” ou criar uma imagem física que lhe permita se sentir mais confortável ou em melhores condições de enfrentar as exigências da sociedade.

Assim, como enfatizado, na sociedade contemporânea, a juventude e a busca incessante pela aparência física ideal, são valores de extrema importância e por muitas vezes decisivo, inclusive no mercado de trabalho. A forma de se considerar o corpo está diretamente relacionada às exigências culturais que influenciam na formação da imagem corporal, sendo o núcleo importante da personalidade.

Nas palavras de Manuela Silva Ferreira (2007, p. 15)

o corpo é material privilegiado para a expressão simbólica de um conflito inconsciente, ou seja, um conflito, cujo questões psicossomáticas implicam a uma procura por alguma intervenção cirúrgica no corpo, para satisfazer algo criado pela subconsciente da própria pessoa, muitas vezes influenciado por

² Termo utilizado por Fernanda Moreira, disponível em: <<https://agenciauva.net/2008/12/02/em-busca-da-perfeicao/>>

algo imposto pela sociedade como o “padrão perfeito a ser seguido”. Assim, o corpo se torna o meio material, o instrumento à mercê de uma satisfação, um bem-estar.

Nesse viés, Patricia Specimille e Ruth Stein (SILVA; SPECIMILLE, 2021, p.16) revelam que “No capitalismo, a massificação do consumo ultrapassa qualquer barreira e tende a tornar o próprio corpo humano alvo do mercado”.

E ainda, descrevem (Idem, 2021, p. 16) que para Zygmunt Bauman em “Vida para consumo” manifesta que o crescimento do consumo em geral está ligado ao surgimento de novas tendências, que refletem o objetivo capitalista de obtenção de lucro, de riqueza, deturpando valores essenciais e coisificando o corpo, “o ser não é mais ser, mas sim objeto.”

Dessa maneira, ainda entendem que por meio da publicidade e da mídia, as empresas e marcas, acabam criando um ciclo vicioso em que vendem cada vez mais técnicas e procedimentos estimulando a modificação do corpo, e que de certa forma agradam o visual das pessoas, que em sua grande maioria estão insatisfeitas com sua forma física. (SILVA; SPECIMILLE, 2021)

Diante isso, em análise a influência do capitalismo no que tange as intervenções cirúrgicas, para Vitória Prates (2020, online)

O capitalismo é a principal máquina de manutenção – e fomentação – dos padrões estéticos. Até porque fazer mulheres odiarem a si mesmas é extremamente lucrativo, é para isso que se existem cirurgias plásticas, cosméticos caros e fármacos para emagrecimento, por exemplo. (PRATES, 2020, online)

Deste modo, nas palavras de Fabiana Montoro (2016, p.5),

Pode-se dizer que a sociedade contemporânea ocidental tem sido marcada pela supervalorização do corpo (CODO; SENNE, 1985; GOLDENBERG, RAMOS, 2002 apud MONTORO, 2016, P.05). Além disso, tanto as ofertas do novo mercado padronizado multicultural, quanto das tecnologias médicas, farmacêuticas e estéticas ocidentais figuram como possibilidades de novos modos de construção do corpo no contexto de uma nova revolução individualista, caracterizada por

um narcisismo normativo, marcado pelos imperativos de juventude, magreza e dinamismo. (MONTORO, 2016, p. 05)

Em reportagem do G1 publicada em 03/07/2022 por Mariana Garcia - “Mamas, rinoplastia e lipo: Brasil está entre os países que mais fazem cirurgias plásticas”.

O Brasil voltou a ser o segundo maior em realização de cirurgias plásticas no mundo em 2020, ano dos dados globais mais recentes disponíveis, perdendo só para os Estados Unidos. Nos dois anos anteriores (2018 e 2019), os brasileiros estavam no topo do ranking, segundo dados da Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS, na sigla em inglês). (GARCIA, 2022, online)

Cirurgias plásticas no Brasil e nos EUA (2018-2020)

	BRASIL	ESTADOS UNIDOS
2018	1.498.327	1.492.383
2019	1.493.673	1.351.917
2020	1.306.962	1.485.116

Fonte: International Society of Aesthetic Plastic Surgery (ISAPS)³ (apud GARCIA, 2022)

Na reportagem, o cirurgião plástico do Hospital Sírio-Libanês Alexandre Munhoz explica que

“no Brasil temos um cenário que é centrado na cirurgia corporal. Somos um país tropical, há uma maior exposição do corpo. A procura das pacientes por cirurgias corporais como mama, abdômen, cintura é bem alta”.⁴

Mariana Frizzera (2018, p.19) entende que

O aumento das cirurgias plásticas está em consonância com o processo maior que Baudrillard descreve sobre a transformação do corpo e da beleza em mercadoria. A vontade das mulheres é “contaminada”, apesar de elas não terem consciência disso, mas

³ Gráfico 1 - Reportagem do G1: <https://g1.globo.com/saude/noticia/2022/07/03/mamas-rinoplastia-e-lipo-brasil-esta-entre-paises-que-mais-fazem-cirurgias-plasticas-veja-lista-e-ranking.ghtml>

⁴ Exposição do Especialista Médico Alexandre Munhoz - Reportagem do G1: <https://g1.globo.com/saude/noticia/2022/07/03/mamas-rinoplastia-e-lipo-brasil-esta-entre-paises-que-mais-fazem-cirurgias-plasticas-veja-lista-e-ranking.ghtml>

são as decisões individuais que vão produzir as estatísticas, pois elas poderiam decidir não realizar a cirurgia plástica. (FRIZZERA, 2018, p.19)

Em decorrência desse aumento da demanda em cirurgias plásticas estéticas, na busca da beleza, com um corpo magro e a aparência jovem, Jean Baudrillard (2014, p. 183-185) manifesta que a

a medicina deixou de ter uma finalidade terapêutica, de cuidado com a saúde, e passou a estar a serviço de um corpo dividido para a atuação de diferentes especialidades médicas. Há a procura cada vez maior pelos médicos, as pessoas vão a eles com maior liberdade, mas isso está relacionado ao investimento narcisista do corpo objetificado.

Evidente assim, que a própria medicina se tornou uma “ferramenta” eficaz, um meio para que seja alcançada a demanda e satisfação em busca de uma beleza jovem e perfeita, atuando como a salvação com o aproveitamento de procedimentos e cirurgias estéticas.

Logo, em virtude do imediatismo característico da contemporaneidade, no Brasil, como visto, a prática de cirurgias plásticas estéticas vem se tornando cada vez mais comuns como forma para alcançar padrões estabelecidos pela sociedade, a questão que se coloca é até que ponto se pode alcançar a suposta “perfeição” por meio de um simples bisturi, ou seja, qual seria o limite na busca da perfeição e quem determina esse padrão; ou, inversamente: devemos considerar qual o ponto, que contrariando os bons costumes e de forma a configurar um abuso de direito, a cirurgia estética deixa de atender a uma finalidade terapêutica que se justifica pelo bem-estar físico e psíquico do paciente e passa a ser prática sujeita a uma responsabilização civil.

Assim, necessário se faz que os profissionais médicos indiquem e justifiquem a necessidade de realização do procedimento, apontando a prejudicialidade na qualidade de vida do indivíduo, conforme apregoa o Capítulo II – Direitos dos médicos, inciso II do Código de Ética Médica⁵, pois caso contrário, se houver

⁵Capítulo II (Código de Ética Médica) – é direito do médico: Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente.

dano ao paciente, por ação ou omissão e até abusiva, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência, haverá a presença de responsabilidade do profissional, assunto que veremos mais à frente.

Em complementação, Genival França (2021, p.358) expressa que;

A Cirurgia plástica, entre nós, tem sido a especialidade médica que mais rapidamente evoluiu nestes últimos anos, fato este confirmado pelo seu prestígio dentro e fora dos nossos limites e pelos seus resultados tão espetaculares. Para continuar assim vão ser necessários cuidados permanentes na sua consolidação e retomadas dos seus rumos e propósitos e vigilância permanente nos projetos que animam este ramo da cirurgia, levando em conta, entre outros, a complexidade sobre sua noção de culpa, seus aspectos éticos e seus limites tão imprecisos e sua relação com a cirurgia geral.

Porém, antes de adentrarmos especificamente na Responsabilidade civil do profissional médico, é importante tratar inicialmente dos pressupostos da Responsabilidade Civil em geral, para posteriormente identificar nestes mesmos elementos quais os que devem ser aplicados, conforme a delimitação descrita anteriormente na introdução, ao caso específico da responsabilidade civil do médico cirurgião estético que é tema do presente trabalho de conclusão de curso.

CAPÍTULO II NOÇÕES GERAIS E ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com Rodrigo Silva (2021, p.17) a palavra “responsabilidade” provém do “latim *respondere*, que nos traz a ideia de segurança ou garantia de restituição. Tendo o significado de compensação, recomposição na busca de obrigar o lesante a reparar um eventual dano.”

Para Maria Helena Diniz (2022, p.12)

A responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, deverá suportá-lo, atendendo assim à necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do prejuízo.

A autora ainda afirma que (Idem, 2022, p. 12) afirma que a responsabilidade civil “visa garantir o direito de segurança do lesado por meio do ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o statu quo ante.” Desse modo, o princípio que regula esse tema atualmente é o da “restitutio in integrum. Ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão. (OLIVEIRA, 2015, online)

De acordo com Pereira (2022, p. 31),

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.

Venosa (2021, p.356) salienta:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Pablo Stolze (2022, p.16) salienta:

a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao

pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.

Assim, pode-se dizer que a responsabilidade é toda ação ou omissão que acaba por gerar certa violação de uma norma jurídica seja ela legal, ou seja contratual.

Logo, surge uma obrigação de compensar, de indenizar o lesionado, pelo ato danoso cometido. Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho (2021, p. 37), “a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que se originou da violação de dever jurídico originário”. Ou seja, é uma obrigação secundária, que nasce em decorrência do descumprimento de um dever jurídico originário.

Os Autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, no Livro “Novo Curso de Direito Civil 3” (2022), expõem que os pressupostos da responsabilidade civil se dividem em três elementos. Sendo eles: a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

Há ainda, a discussão a respeito do elemento culpa, sendo esse um elemento subjetivo, que será exposto posteriormente.

Os elementos citados podem ser facilmente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise de seu texto.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O artigo supracitado é a base fundamental da responsabilidade civil, e consagra o princípio de que a ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem.

Portanto, para Sérgio Cavalieri (2021, p. 53) no momento que alguém, mediante uma conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil. Por violação de direito deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo, não só os relativos, que se fazem mais presentes no campo da responsabilidade contratual, como também e principalmente os absolutos, reais

e personalíssimos, nestes incluídos o direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem. Em comprovação, segue artigo do Código Civil Brasileiro de 2002.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, para Caroline Doelle (2021, online) evidente a importância da devida responsabilidade, uma vez que essa se baseia em regras e normas cuja função é proteger pessoas que se sintam prejudicadas e assim, punir indivíduos que apresentam prejuízos, pelo fato de não irem de encontro com as devidas normas reguladoras.

Deste modo, a partir da análise do que vem a ser a responsabilidade civil, cabe analisar cada um dos seus elementos expostos, sendo eles: Conduta humana, nexos de causalidade, dano (em suas diversas modalidades), culpa ou outro fator atribuído por lei que indique a adoção de um sistema objetivo de responsabilidade.

Para a Dra. Luciana Lessa (2022) “a responsabilidade civil envolve a noção de que somos responsáveis pelos fatos decorrentes de nossa conduta, ou seja, que devemos nos conduzir na vida sem causar prejuízos às outras pessoas”, pois caso contrário surgirá a obrigação de ressarcimento, de reparação. Neste sentido a cláusula geral de responsabilidade civil extracontratual vai se valer da noção de desvio de conduta padrão, identificada como conduta culposa, como pressuposto do dever de reparar em geral, conforme apregoa os artigos 186 e 927, caput, do Código Civil de 2002, já expostos.

Nas palavras de Tania Vasconcelos (2017, p.04) “a ação é a forma mais comum de exteriorizarmos uma conduta, e se obtém através de um fazer, de modo que as pessoas estão obrigadas e abster-se da prática de atos que possam lesar o

seu semelhante.” Assim, o art. 186 do Código Civil define o dever de reparar como regra geral como referido anteriormente.

Diante disso, pode-se dizer que o elemento da conduta humana se caracteriza como um ato que gera uma obrigação de reparação. Para Sérgio Cavalieri (2021) Trata-se de um comportamento voluntário que, por meio de uma ação ou omissão, se exterioriza, produzindo resultado danoso e consequências jurídicas.

Nas palavras da autora Maria Helena Diniz (2022, p. 24)

“A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.”

Agora, “a existência de uma ação comissiva ou omissiva, pode ser ilícita ou lícita, que atrelada a culpa tem o risco, gerando a obrigação de indenizar.” (DINIZ, 2014 apud FERLA, 2015, p.22)

No que tange ao que seria ação e omissão, Antônio Elias Queiroga (2007, p. 16) explicita que

Ação é ato positivo; a omissão é um ato negativo ou a ausência do ato. Na primeira hipótese, o agente pratica a ação quando é proibido de fazê-lo. É o que acontece nos casos em que mata, fere, calunia, injúria ou difama alguém, ou faz cobrança de dívida já paga etc. A responsabilidade por ação pode decorrer de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais.

Na segunda hipótese, o agente permanece inerte, quando deveria agir. Para que se configure a responsabilidade por omissão, é necessário que haja o dever jurídico de praticar determinado ato e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir ou de não se omitir pode ser imposto por lei (exemplo: o dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículos) ou resultar de convenção (exemplo: dever de guarda, de vigilância, de custódia) (apud FERLA, 2015, p.23)

Para o doutrinador, o “ato ilícito é o que viola direito alheio ou causa prejuízo a outrem, por dolo ou por culpa. Em outras palavras, é uma infração ao dever legal

de não violar direito e não lesar outrem”. (QUEIROGA, 2007, p.16 apud FERLA, 2015, p. 23)

Tal ato ilícito, conforme refere o art. 186 do atual Código Civil, pode ser doloso ou culposo, sendo o dolo e a culpa segundo pressuposto da responsabilidade civil. O dolo (ação ou omissão voluntária) caracteriza-se pela vontade de o indivíduo cometer um ato que viole o direito de forma consciente e intencional, enquanto a culpa (negligência ou imprudência) é caracterizada pela falta de cuidado. (GONÇALVES, 2014 apud FERLA, 2015, p.23).

A questão é que pode haver responsabilização civil sem culpa, mas em hipótese nenhuma, sem o elemento dano. A ideia que aqui norteia, é a de que essa responsabilidade decorrente de ato ilícito, baseia-se na ideia de culpa e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco. (VASCONCELOS, 2014)

Esse risco pode ser um dever de segurança, quando por exemplo, no exercício legal da profissão do médico, ele não pode em hipótese nenhuma utilizar de métodos e posturas que colocarão o paciente em risco. Aqui, o médico detém o dever de segurança, pode não ter a culpa em si, mas assume o risco, a menos que sejam riscos normais ou previsíveis pela própria natureza do procedimento. (ANGELIM, 2018)

A ideia de risco será tratada posteriormente, mas em rápida extensão, com a exemplificação do artigo 927, parágrafo único, é consagrado a responsabilidade civil dos agentes de atividades de risco com a Teoria do Risco ao dizer que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem”.

No que tange a voluntariedade, essa é qualidade essencial da conduta humana, representando a liberdade de escolha do agente. Sem este elemento não haveria de se falar em ação humana ou responsabilidade civil. (SANTOS, Pablo, 2012, online)

Enfim, sempre que cuidarmos de alguma ação imposta pelo ordenamento jurídico bem como qualquer abstenção que contrarie a referida proteção, o inadimplemento implicará na obrigação de reparação dos danos.

No que tange ao elemento dano, Marco Aurélio Bezerra de Melo expõe que

O dano não é apenas lesão a um direito abstratamente considerado, mas sim um interesse que diante do caso concreto justifique a reparação civil, seja ela patrimonial ou por ofensa a valores existenciais, causando o chamado dano moral. Isso porque às vezes as pessoas veem-se na contingência de suportar incômodos, restrições, perdas de tempo e até de patrimônio em razão de um interesse superior de natureza coletiva, como proteção à vida, aos direitos difusos do consumidor ou ao meio ambiente. (2018, p.59)

Para Caroline Doelle (2019, online), em seu artigo “A Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro”, o dano é requisito essencial para a existência da responsabilidade, seja ela contratual ou extracontratual, seja subjetiva ou objetiva. “O dano é a lesão a um interesse jurídico, patrimonial ou extrapatrimonial (direito personalíssimo) que foi gerado pela ação ou omissão de um indivíduo infrator.”

Sérgio Cavaliere (2021) diz que conceituar o dano como sendo prejuízo, dor, vexame, sofrimento e humilhação, é conceituar o dano somente pelas suas consequências, sendo esse o entendimento de grande parte da doutrina e da jurisprudência. Já para ele, deve-se inicialmente “conceituar o dano pela sua causa, pela sua origem, atentando-se para o bem jurídico atingido, o objeto da lesão, e não para as consequências econômicas ou emocionais da lesão sobre determinado sujeito.” (2021, p.117)

Finaliza dizendo que o correto, portanto, é:

[...]

Conceituar o dano como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, o dano é lesão de um bem

jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. (idem, 2021, p.117)

Há modalidades de danos, sendo dano material ou patrimonial, quando atinge patrimônio da vítima e bens personalíssimos, e o dano moral ou extrapatrimonial como sendo a diminuição do patrimônio incorpóreo ou corpóreo da vítima, mas também impedindo o crescimento, subdividindo-se em dano emergente e lucro cessante. (CAVALIERI, 2021)

Ao assunto no que tange aos danos, é importante evidenciar a questão da reparação da vítima sobre os danos sofridos, sendo assim, cabe analisar a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance, quando não é possível identificar a extensão do dano.

Para Erick Sugimoto (2022, online) a perda de uma chance é um bem jurídico autônomo, capaz de surtir indenização para reparar aqui que já foi buscando recompor a chance real que a pessoa tinha e que provavelmente teria, se não fosse a conduta ilícita praticada, como por exemplo o erro de diagnóstico do médico.

A teoria da perda de uma chance em caso de direito médico envolve a possibilidade que uma pessoa tinha de obter cura ou tratamento, e por algum ato do médico, causado por negligência, imprudência ou imperícia, não pôde mais o paciente concorrer à cura ou o tratamento, isto não significa que ele obteria o sucesso na tentativa de obter a cura ou o tratamento desejado, mas sim de que lhe fora retirada a chance de tentar. (FARIA, 2018, online)

Nas palavras de Sérgio Cavlieri (2021, p. 121)

A teoria da perda de uma chance começou a ser utilizada pela doutrina francesa – *perte d'une chance* – na década de sessenta do século passado para indicar os casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor.

Para Rodrigo Silva (2012), em palavras específicas, a perda de uma chance ou da oportunidade, como é também conhecida, é o dano que decorre a frustração

de uma esperança, da perda de uma probabilidade, perda de uma exigibilidade. Neste dano coexistem um elemento certeza e um elemento incerteza.

Silvia Mota (2012) esclarece o que seriam esses elementos

O elemento de certeza parte do pensamento de que por não haver transcorrido o evento danoso o prejudicado manteria a esperança de, no futuro, obter lucro ou evitar uma perda patrimonial. De outro lado, o elemento da incerteza se impõe, porque por não se haver produzido tal evento prejudicial e mantido a chance (ou oportunidade), não se teria certeza da obtenção do lucro ou se a perda teria sido evitada. (MOTA, Silvia, 2012 apud SILVA, Rodrigo, 2012, p.38)

Na realidade, nessa teoria o que supostamente gera a indenização é simplesmente uma chance, a oportunidade tirada da vítima, não propriamente o prejuízo final, apenas uma chance. Por isso, a reparação é sempre parcial. Todavia, nas palavras de Rodrigo Silva (2012, p.39), “deve ser utilizada com cautela, uma vez que representa um agravamento no estatuto da culpa.”

Na visão de Sérgio Cavalieri (2021, p. 121)

Não se deve, todavia, olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizará. **Deve-se olhar a chance como a perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento.** Não se exige a certeza do dano, mas sim a **certeza da probabilidade.** Situa-se nesse ponto a característica essencial da perda de uma chance: a certeza da probabilidade. Essa tarefa é do juiz, que será obrigado a fazer, em cada caso, um prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado favorável.

Para Soraya Carvalhinho (2018),

o dano causado tem que ser passível de reparação por meio de compensação patrimonial e, para ser considerado ressarcível, deve ser, como regra, atual, isto é, um prejuízo que já existe ou existiu, e certo, de modo a ser baseado em fato preciso e não hipotético. Admite-se, entretanto, a reparação por um dano

futuro conforme artigos 402 e 403 do Código Civil⁶ (dano emergente e dos lucros cessantes), desde que a concretização do prejuízo seja previsível, certo de que ocorrerá, mas incerto no tocante a sua quantificação, ou que o prejuízo seja sequência a um fato danoso atual. (PEREIRA, 1997, p.39-40 apud CARVALHINHO, 2018. p.08)

Assim, em decorrência da interpretação que se faz a parte final do art. 403 do Código Civil, só poderá se reparar o dano futuro que, conforme entendimento do julgador se ligue “direta e imediatamente” ao fato presente, que aconteceu, se houver outras condições ou fatores se interpondo entre o dano alegado e o fato, na corrente hipotética de projeção do natural ordem das coisas, o mesmo será considerado mera hipótese e não deverá ser reparado, inversamente se comprovada, melhor dizendo considerada, haver relação “direta e imediata” (art. 403, do CC) entre fato presente e dano futuro alegado como causa e consequência se configura a perda de chance que deverá ser reparada e tal é determinada por um exercício de razoabilidade ou proporcionalidade (art. 402, do CC) do que ordinariamente acontece (art. 335, do CPC).

Nesses casos, não é necessário provar a dor, mas deve provar que houve a devida violação a um direito personalíssimo. Assim, possível falar na denominação de dano moral presumido, quando um único fato, automaticamente já se configura dano. (DOELLE, 2019)

Assim, danos são compostos pelo conjunto de repercussões e consequências que decorrem do evento lesivo, podendo uma lesão material dar origem a danos morais, e uma lesão imaterial dar origem a danos materiais, ou ambos os casos. Neste sentido a Súmula 37 do STJ⁷, que admite a reparação de danos morais e materiais provenientes de um mesmo fato.

Cavaliere Filho (2021, p.116) ao comentar sobre o assunto nos fala que

⁶ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

⁷ Súmula 37 do STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

O dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. Em outras palavras, a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.

Importante abordar aqui, dentre os vários fundamentos do risco, temos o Risco da atividade, que normalmente considerada perigosa, cria um dever de indenizar que independe da prova da culpa. O Risco de proveito, surge de que, todo aquele que desenvolve atividade da qual se beneficia, não necessariamente com ganhos econômicos, deve arcar com os ônus da mesma, neste sentido o representa-se assim, o brocardo jurídico *ubi emolumentum ibi ônus*, que vem a ser “onde há emolumento, deve também haver o ônus” (Pereira, 2018, p. 362, apud MARTINS, Ana Luiza, 2019), ou seja, onde houver o ônus haverá o ônus.

Tal construção teórica tem como essência a ideia de que "aquele que cria um risco deve ter a noção de que suas atividades, mesmo que lícitas, são aptas a causar prejuízos indenizáveis" (FRANÇA, 2009, p. 65, apud. MARTINS, 2019).

Assim, é primordial a existência de um agente que cause um dano, visto que sem esse pressuposto não há o dever de indenizar a vítima, a não ser nos casos em que identificamos a atribuição de responsabilidade civil pelo fato, ou guarda, de coisa, previstos de maneira objetiva nos artigos 932 ao 938 do Código Civil. Para Sérgio Cavalieri (2021) a responsabilidade por fato de outrem, é a responsabilidade por fato próprio omissivo, visto que as pessoas que respondem a esse título terão sempre concorrido para o devido dano por falta de vigilância.

“O ato do autor material do dano é a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda e vigilância a causa imediata, que nem por isso deixa de ser causa eficiente”. Assim, o autor conclui dizendo que “a responsabilidade por fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância.” (CAVALIERI, 2021, p.280).

Entretanto, há ainda situações cujo um terceiro seja responsabilizado pela restituição do prejuízo, mesmo que não tenha sido agente direto da lesão, do dano, mas ainda assim, deve arcar com o dever de indenizar. Para Julia Angelim (2018, p. 20), para que haja a responsabilização do terceiro, é preciso que alguns vínculos sejam estabelecidos e algumas regras sejam seguidas, veja as seguintes ações civis:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO EM PARTO REALIZADO EM HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO DA REDE PÚBLICA. COMPROMETIMENTO MOTOR CRÔNICO DO MEMBRO SUPERIOR DIREITO. Pedido julgado parcialmente procedente na origem. Apelos do hospital, do município e do autor. Reexame oficial que se considera interposto, ante o caráter parcialmente ilícito da condenação, consoante a Súmula 490 do col. STJ. Responsabilidade civil da Administração. Art. 37, § 6º, da CF. Responsabilidade solidária do município pela prestação de serviços públicos de saúde em hospital privado conveniado com o SUS. Precedentes. Dano em membro superior ocorrido no parto. Conjunto de provas que demonstra a ocorrência de prática médica inadequada, causadora das lesões e sequelas existentes. **Danos bem demonstrados.** Pensão mensal em valor a ser arbitrado por ocasião do início da atividade laborativa do autor. Benefício destinado à reposição da incapacidade de trabalho. Caráter vitalício concreto, não sujeito à expectativa média de vida. Danos morais e estético. Ocorrência segura. Arbitramento da compensação que reclama aumento, aplicado o método bifásico e observado precedente em hipótese similar. Observação quanto aos consectários, conforme as amarras dos Temas nºs 810 do col. STF e 905 do col. STJ, com superveniente aplicação da EC nº 113/2021. Honorários advocatícios de sucumbência fixados na origem em patamar incompatível com a complexidade relativa da causa, com realização de duas perícias, e que comportam elevação. Preservação do desfecho assinalado em primeiro grau emn largo espectro, com ajustes pontuais. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO, RECURSOS DO MUNICÍPIO, DO HOSPITAL E REEXAME OFICIAL DESPROVIDOS, COM OBSERVAÇÃO. (TJSP; Apelação Cível 1045219-35.2015.8.26.0053; Relator (a): Márcio Kammer de Lima; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/12/2022; Data de Registro: 19/12/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. OPERADORA DE SAÚDE

QUE RESPONDE PERANTE O CONSUMIDOR PELOS ATOS PRATICADOS PELOS PROFISSIONAIS E HOSPITAIS CREDENCIADOS. MÉRITO. ERRO MÉDICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO CORRETAMENTE REALIZADO. CONDUTA CULPOSA, NEXO DE CAUSALIDADE E DANO NÃO DEMONSTRADOS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Operadora do Plano de Saúde, na qualidade de fornecedora e integrante da cadeia de consumo, é titular de interesse que se opõe ao afirmado na pretensão, respondendo perante o consumidor, solidariamente, por falhas no serviço dos profissionais e hospitais integrantes da sua rede credenciada. 2. A indicação no laudo pericial de ausência de culpa do profissional e de nexo de causalidade não permite a condenação do Hospital e da Operadora ao pagamento de indenização por danos morais a paciente que foi submetido a cirurgia de apendicite em caráter de urgência. (TJSP; Apelação Cível 1011914-36.2020.8.26.0554; Relator (a): Maria do Carmo Honorio; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/06/2022; Data de Registro: 12/06/2022)

Julia Angelim (2018) conclui dizendo que aqui, há presunção relativa de culpa derivada da lei, cujo a vítima deve provar a culpa do agente causador do prejuízo, do dano, não se tratando, portanto, de responsabilidade sem culpa.

Nas palavras de Sergio Cavaliere (2021, p.280)

a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente do dever de vigilância. Por isso, alguns autores preferem falar em responsabilidade por infração dos deveres de vigilância, em lugar de responsabilidade por fato de outrem.

Em resumo, é possível dizer que todo dano tem o dever de ser reparado, mesmo que *status quo ante*, tendo sempre a possibilidade de ser fixada uma quantia pecuniária a título de compensação à quem foi lesado.

Por fim, é importante deixar claro que,

“o restabelecimento do equilíbrio social violado pelo dano consiste no denominador comum de todos os sistemas de responsabilidade civil, surgindo, como autêntica norma fundamental, que a composição ou restauração econômica se

faça, sempre que possível, “à custa do ofensor” (ABREU, Celia, 2012, p.260)

Por último cabe falar do nexo de causalidade, como pressuposto de responsabilização, nas palavras de Caroline Doelle (2019, online) como “sendo esse o elo que liga o dano à conduta do agente”. Assim, o dano que poderá ser indenizado, só vai existir se houver a relação de causa e efeito entre o descumprimento da obrigação e o prejuízo sofrido pelo credor, ou seja, relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou.

Maria Helena Diniz apregoa que (2022, p. 49)

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada com sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

Nas palavras de Marco Aurélio Bezerra de Melo (2018, p.203), o nexo causal é um

elemento vital para o bom entendimento da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, pois, para se responsabilizar alguém, importa que se estabeleça um elo, uma ponte, uma ligação lógica entre este e o fato jurídico que o ensejou.

Em síntese, no que tange os pressupostos expostos, é com o nexo de causalidade que determinado resultado lesivo poderá ser imputado ao agente.

Importante destacar que não haverá o elemento nexo de causalidade se o evento, o fato, decorrer de culpa exclusiva da vítima, de culpa concorrente, de culpa de terceiro e casos por força maior ou por caso fortuito, casos esses que serão abordados em um tópico específico, que tratam das excludentes da responsabilidade civil.

Com o intuito de esclarecer a maneira de se aferir o elemento nexa causal, há três teorias que devem ser analisadas, sendo elas a I) Teoria da causalidade adequada, II) Teoria da equivalência das condições e a III) Teoria da relação imediata, na visão de Julia Angelim e do médico e advogado Dr. Valter Gurfinkel.

Para Julia Angelim (2018, p.27) a teoria da Causalidade Adequada é prevista pelo Código Civil de 2022, em seu artigo 403, defendida pela parte majoritária dos doutrinadores, entre eles Martinho Garcez Neto, Caio Mario Silva pereira, dentre outros. Afirma que a causa principal e a condição à ocorrência do evento são elementos imprescritíveis e essenciais, apenas aquilo que foi demonstrado essencial para a materialização do resultado integra verdadeiramente o resultado de causalidade.

Nas palavras de Valter Gurfinkel (2020, online) essa teoria procura, de forma mais coerente, identificar, na presença de mais de uma possível causa, qual delas, independentemente das demais, é potencialmente apta a produzir os efeitos danosos. Assim, uma condição deve ser considerada causa de um dano quando, segundo o curso normal dos eventos, poderia efetivamente produzi-lo, sendo que as demais condições seriam circunstâncias não causais.

A Teoria da equivalência das condições defende ao contrário do que a teoria anterior entende, já que aqui, todos os fatores que participaram para a produção do resultado danoso devem ser considerados como causa. Para fins de imputação de responsabilidade civil, qualquer das causas pode ser considerada eficiente para geração do dano. Logo, a causa tem condição *sine qua non* para verificação do resultado. (ANGELIM, p.27).

Entretanto, Valter Gurfinkel (2020, online) apresenta que há um grande problema em adotar essa teoria, porque a questão de ampliar ilimitadamente o dever de reparar, imputando-o a uma multiplicidade de agentes e eventos que, apenas remotamente, se relacionam ao dano produzido sobre a vítima, a exemplo de responsabilizar o fabricante de uma bola de futebol que veio a atingir a cabeça

de um expectador durante um jogo. Por esse motivo, ela foi deixada de lado, por uma série de inconsistências na relação de causa e efeito.

Sergio Cavaliere (2021, p. 85) critica essa teoria

pelo fato de conduzir a uma exasperação da causalidade e a uma regressão infinita do nexos causal. Por ela, teria que indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima etc.

Em síntese, a Teoria ora explicitada, qualquer evento capaz de contribuir para a ocorrência do dano, será considerado a própria causa do elemento dano, para que assim, possa gerar responsabilização. (GURFINKEL, 2020)

Agora, a Teoria da relação imediata, é mais limitada em relação as outras duas, aqui, a causa jurídica é apenas o evento que se vincula direta e inequivocamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva. (GURFINKEL, 2020)

Nessa teoria, o evento que se vincula direta e inequivocamente ao dano tem o condão de restringir a relevância do comportamento humano, para fins de responsabilização, aos acontecimentos mais próximos e certos da geração do dano ou prejuízo. Embora também alvo de críticas, esta teoria acabou sendo a mais aceita em nosso sistema jurídico, como se verifica no art. 403 do Código Civil, inclusive na nossa doutrina e jurisprudência, para a definição e fixação do nexos causal. (GURFINKEL, Valter, 2020, online)

Para Julia Angelim (2018, p.28) nessa teoria, uma pessoa somente será responsabilizada se sua conduta promover prejuízo à vítima. E ainda diz que, os doutrinadores Gustavo Tepedino, Carlos Roberto Gonçalves e Agostinho Alvim defendem que a teoria mencionada é a adotada pelo nosso Código Civil.

2.2 CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A fim de ter explorado os elementos da responsabilidade civil, cabe neste momento à análise da dicotomia que divide a responsabilidade civil, em contratual e extracontratual.

Inicialmente, importante destacar que, é fato notório é de que o descumprimento de uma obrigação contratual é algo recorrente em nossa sociedade. Logo deve-se avaliar a importância de um contrato, em qualquer das situações que envolvem um negócio jurídico, para que exista uma certa garantia e segurança para as ambas as partes, há que este regula a vontade das partes envolvidas.

Para Bruna Lyra (2004, p.104-105)

“As relações de ordem econômica possuem como instrumento institutos do direito das obrigações, ou seja, os contratos. Esses negócios jurídicos estabelecem o meio através do qual ocorre a circulação de riquezas. [...] Os contratos civis podem ser compreendidos como aqueles que se referem aos acordos entre particulares, tais como: contrato de compra e venda, de prestação de serviço, de transporte, de locação, de doação, de fiança, de mandato, dentre outros, disciplinados ou não pelo Código Civil.”

Como dito anteriormente, a responsabilidade civil provém da violação de uma norma jurídica preexistente, que vai gerar uma obrigação ao causador do dano, a fim de que haja a indenização ao lesionado.

Então, a fim de entender melhor a responsabilidade civil, é necessário classificá-la por dois motivos, dependendo do tipo de norma jurídica violada.

Primeiramente quanto ao dever primário descumprido, sendo contratual, quando existia um vínculo negocial prévio entre as partes, ou extracontratual, quando o dever de reparar surge do descumprimento direto de uma regra de lei pelo desatendimento do dever geral de cuidado (ou cautela social) previsto de maneira geral no art. 186 do CC.

Outra forma de classificar a responsabilidade civil é quanto ao fator atributivo do dever de reparar, neste caso podemos identificar a responsabilidade civil como subjetiva, quando depende da prova ou tem como pressuposto um elemento subjetivo, ou seja, o desvio de uma conduta padrão, elemento culpa, ou objetiva,

quando há previsão, por exceção à regra geral, da dispensa da prova da culpa em concreto e se define outro fator atributivo do dever de reparar.

Como já exposto, caso o contratante não cumprir com suas obrigações, em uma relação jurídica contratual, em razão da sua inadimplência, deverá indenizar o lesado.

Assim, para Julia Angelim (2018, p. 16-17):

A responsabilidade contratual caracteriza-se pela presença de um contrato existente entre as partes, sendo o agente e a vítima. Como o contrato é fonte de obrigações, sua inexecução também será: a violação de uma obrigação anterior é o que caracteriza a responsabilidade civil contratual. O artigo 389 do Código Civil dispõe que “não cumprindo a obrigação (...) responde o devedor por perdas e danos”. O agente causador do inadimplemento contratual será o incumbido de provar que não houve descumprimento das cláusulas contratuais.

Desta forma temos em relação à responsabilidade civil contratual os arts. 389 ao 405, do CC: o art. 389 e principalmente, o 402, do CC, para o caso do inadimplemento total, e em seus arts. 394 e 395, do CC, dos casos de inadimplemento parcial (da mora), que abrange não só o pagamento feito fora do tempo, mas também fora do lugar e formas escolhidos.

A diferença fundamental entre a responsabilidade civil contratual e a extracontratual é quanto à natureza do dever violado, uma vez que o dever de reparar contratual surge do descumprimento de obrigação que, conseqüentemente surge do ato de autonomia privada convencional diretamente e apenas indiretamente da lei que reconhece a vinculatividade contratual, *pacta sunt servanda*, como princípio setorial do direito obrigacional e contratual.

Na responsabilidade contratual, é possível que uma pessoa ocasione dano a outrem, em virtude do descumprimento de uma obrigação contratual, ou seja, por ter inadimplido um contrato.⁸ Nessa hipótese a responsabilidade do agente será vista como contratual, considerando que houve uma transgressão ao que

foi estipulado previamente entre as partes. Frise-se que um contrato pode ser firmado de diversas formas, podendo ser expresso ou tácito, quando se entra em um ônibus, por exemplo, tacitamente firma-se um contrato de transporte. (GONÇALVES, 2006, p. 149-150, apud CARVALHINHO, SORAYA, 2018. p.08)

Desta forma temos em relação à responsabilidade civil contratual os artigos 389 ao 405, do Código Civil: o art. 389 e principalmente, o 402, do CC, para o caso do inadimplemento total, e em seus artigos. 394 e 395, do CC, dos casos de inadimplemento parcial (da mora), que abrange não só o pagamento feito fora do tempo, mas também fora do lugar e formas escolhidos, conforme dispõem:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[...]

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos

[...]

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Em resumo, a responsabilidade contratual é a consequência do não cumprimento da obrigação, ou seja, do inadimplemento total e do relativo. Sendo assim, em ambas as situações existirá um dever de indenizar como consequência da própria responsabilidade civil, que atua como alternativa e opção do credor inadimplido à execução forçada da obrigação descumprida, conforme artigos 497, 499, 500, 816, 821 e 823 do Código de Processo Civil Brasileiro – CPC

Ademais, tendo em vista que ocorre uma violação a um dever originário estipulado em negócio jurídico, uma transgressão a uma norma convencional que disciplina os comportamentos a serem adotados pelos contratantes e seus respectivos deveres,

pode-se dizer que há um ilícito contratual. Ressalte-se que nessa espécie de responsabilidade preexiste entre as partes uma relação jurídica. (CAVALIERI, 2012, p. 17 apud CARVALHINHO, 2018. p.13)

Para Carlos Roberto Gonçalves (2022, p.34) se a responsabilidade é contratual

o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Incumbe-lhe, pois, o *onus probandi*.

Ônus esse que se encontra estabelecido no artigo 373 do Código de processo Civil de 2015, tendo que provar que o dano decorreu de alguma excludente de responsabilidade, para que assim, consiga reverter sua situação em relação a sua responsabilização.

Agora, no que tange a responsabilidade extracontratual, o autor da ação detém do ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente. Para Carlos Roberto Gonçalves (2022, p.34) “a vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento de indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato”

A essa espécie, podemos apontar o art. 186 do Código Civil, como o que trata da cláusula geral de responsabilidade civil extracontratual, reconhecendo-se como novidade a previsão expressa do dano moral, e pelos artigos 927, parágrafo único e 931 do mesmo Código, um dos casos de disposição expressa da aplicação da Responsabilidade civil objetiva, no lugar da teoria subjetiva, quando lei especial assim o determinar, ou quando: art. 927 do Código Civil [...] a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem”.

Ou seja, em outras palavras, nos casos de aplicação de responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade, uma vez que a avaliação da atividade como de risco deverá ser realizada pela discricionariedade do magistrado, se abre uma grande possibilidade da exceção poder virar regra, a resposta da interpretação

deste dispositivo que dá amplos poderes ao judiciário virá com o tempo e na forma que a jurisprudência estabelecerá.

Importante dizer que nessa modalidade de responsabilidade extracontratual (artigos 927 e p. ú. + 931 do Código Civil) inexistente contrato convencionado entre as partes anteriormente ao momento do ato ilícito.

Soraya Carvalinho enuncia que

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves “a responsabilidade extracontratual compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos de personalidade ou aos direitos de autor”. Trata-se, pois, da transgressão a um dever jurídico imposto pelo ordenamento jurídico de não lesar outrem. (CAVALIERI, 2012 apud CARVALHINHO, Soraya, 2018, p. 14)

A mesma autora ainda diz que diversamente do que se verifica na responsabilidade contratual, quando um evento danoso ocorre por meio de um ilícito aquiliano, a vítima terá o ônus de provar a responsabilização do ofensor, não sendo suficiente, como regra geral, provar a ação ou omissão,nexo causal e dano, sendo necessário comprovar também a culpa. (Idem, 2018)

Em conclusão, Sérgio Cavalieri (2021, p.51) diz que:

Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica. (CAVALIERI, 2021, p. 51)

Em suma, Sérgio Cavaliere (2021) alude que em ambas as responsabilidades, encontra-se violação de um dever jurídico que já existe ou já existiu. A questão de diferenciação está na sede desse dever.

Porém, é importante salientar que há a possibilidade de na atividade médica concorrer simultaneamente a responsabilidade de natureza contratual e extracontratual, no sentido de que um mesmo fato, pode violar o que foi estabelecido em contrato e ao mesmo tempo esse fato ser algo considerado lesivo à vida ou à integridade física da vítima/paciente. (Revista n.º 6844/03.4TBCSC.L1. S1 - 6.ª Secção – Relatora Silva Salazar)

Isso porque em uma cirurgia estética por exemplo, por mais que esteja estabelecida em contrato tudo o que será feito e da forma correta, há riscos e imprevistos, considerando que o organismo de cada paciente poderá responder de uma maneira diferente frente a uma mesma intervenção cirúrgica. Sendo assim, mesmo a responsabilidade médica tendo natureza contratual, não há como excluir a responsabilidade extracontratual em sua totalidade, uma vez que poderá ocorrer situações que ultrapassam os termos estabelecidos em contrato, danosos até à integridade física do paciente.

A respeito disso, Gustavo Tepedino (2020, p. 209) diz que

“A responsabilidade contratual do médico no atendimento privado, contudo, não exclui, à evidência, a responsabilidade delitual do médico nas hipóteses em que o dano, por ele provocado, decorra de atos extracontratuais inerentes à atividade médica (ausência de socorro, atestados falsos, lições equivocadas proferidas em conferências ou em obras escritas etc.).”

Necessário ainda esclarecer as duas espécies de responsabilidade civil, sendo objetiva e subjetiva, quanto ao fator que confere o dever de reparar, podendo ser a culpa ou outro fator definido por lei, como sistema objetivo.

A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o

principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.
(CAVALIERI, 2021, p.52)

Em síntese, a responsabilidade civil subjetiva necessita da prova da culpa como desvio de conduta padrão (extracontratual – geral; contratual - técnica), enquanto a responsabilidade civil objetiva prescinde da mesma, podendo se realizar de diversas formas seja determinando que o risco substitui como elementar a culpa, seja pela presunção absoluta da culpa, ou mesmo por determinação expressa da lei.

Nas palavras de Soraya Carvalinho (2018, p. 14),

[...]

A teoria da culpa ou a responsabilidade subjetiva foca no que justifica o dever de reparar, não sendo considerado passível de gerar o efeito ressarcitório qualquer ação ou omissão humana. A conduta do agente tem que ser culposa, incluindo aqui tanto o dolo como a culpa em sentido estrito que foram delimitadas anteriormente, para gerar o dever sucessivo de reparação dos prejuízos causados. (CARVALHINHO, 2018, p. 14)

Na visão de Caio Mario da Silva Pereira (2022, p. 58), a responsabilidade subjetiva

“erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente.” (2022, p. 58)

Em se tratando do elemento “culpa”, no Código Civil de 1916, “a responsabilidade civil passou a ser normatizada, filiando-se a teoria subjetiva, a qual exigia prova robusta da culpa do agente causador do dano, em determinados casos, presumindo-a” (FERLA, 2015, p.12)

Entretanto, o elevado número de danos deram forma a novas teorias visando propiciar maior proteção ao ofendido, surgindo assim a teoria do risco⁹, não

⁹ Em relação à teoria do risco, a mesma pode ser compreendida como “[...] todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano”. Quanto

necessitando mais do levantamento da culpa para indenizar que sofreu dano. (FERLA, 2015)

Em outras palavras, a ampliação das situações de risco, da gravidade e magnitude dos riscos por acidentes, do reconhecimento da dificuldade da prova da culpa, se alia mais uma circunstância dos tempos modernos: a despersonalização das relações privadas, uma vez que a pequena empresa em que a imagem do dono está estritamente associada à pessoa jurídica dá lugar a grande empresa onde o anonimato e volatilidade dos proprietários perfaz numa quase impossibilidade de identificação da personalidade física dona do negócio, e, portanto uma impossibilidade de configuração da culpa do dono da empresa que, ganha personalidade e patrimônio próprio.

Nesse sentido, Anderson Schreiber (2005, p.47-48) pondera que

[...]

Embora ainda seja formalmente considerada a regra, a culpa foi perdendo sua importância com o passar dos anos, haja vista a dificuldade que as vítimas possuíam em provar tal elemento subjetivo. Assim, aumentaram-se as presunções legais de culpa, bem como a aplicação da teoria do risco, que possibilita uma responsabilização objetiva. (*apud* CARVALHINHO, Soraya, 2018, p. 14)

Sendo assim, cada vez mais, a doutrina jurídica avança mais na ideia de que o que o instituto da responsabilidade civil deve ter como centro de importância é a figura da vítima (dano), preocupação com a reparação, e não com a punição do ofensor (culpa).

Para tanto, Caio Mário da Silva Pereira expõe que

O Código Civil de 2002, ao lado da cláusula geral de responsabilidade subjetiva, prevista no art. 186, introduziu também, no parágrafo único do art. 927, cláusula geral de

ao risco profissional, “sustenta que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Foi ela desenvolvida especificamente para justificar a reparação dos acidentes ocorridos com os empregados o trabalho ou por ocasião dele, independentemente de culpa do empregador” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 142/143 *apud* FERLA, 2015, p.12).

responsabilidade objetiva. A inserção, a rigor, não representa exceção à teoria da culpa, mas a configuração de sistema dualista de responsabilidade. (PEREIRA, 2022, p.26)

Em outras palavras, o Código Civil de 2002 manteve o princípio da responsabilidade baseada na culpa, como expressa o artigo 927.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

“Como resultado, atualmente o Código prevê diversas situações em que a responsabilização do ofensor é objetiva, de modo que a subjetiva se tornou, na prática, a exceção do ordenamento.” (CARVALHINHO, Soraya, 2018, p. 14)

No que tange a responsabilidade objetiva, que foi adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seus artigos 12 e 14. Ponto importante é de que aqui, não há necessidade da análise da culpa, invertendo-se o ônus da prova, sendo necessário provar apenas a existência de uma conduta que gerou um dano. Logo, cabe simplesmente comprovar que há a existência de uma relação de causalidade. Exceção feita ao caso de contrato de consumo prestado por profissional liberal, em que há expressa referência a necessidade da prova da culpa, conforme traz o artigo 14, parágrafo. 4º do Código de Defesa do Consumidor, que será demonstrado posteriormente.

Fernando Mondenesi (2017, online) expõe que essa responsabilização independente de culpa é uma forma de equiparar as forças entre os fornecedores e consumidores que se encontram em desigualdade presumida por lei (4º, I, e 23 do CDC), visto que basta provar que existiu vício ou defeito no produto, sem adentrar ao mérito se o fornecedor tinha intenção ou não.

Nas palavras de Carbonnier (1967, p.292), a responsabilidade objetiva “não importa em nenhum julgamento de valor sobre os atos do responsável. Basta

que o dano se relacione materialmente com estes atos, porque aquele que exerce uma atividade deve-lhe assumir os riscos” (apud PEREIRA, 2022, p. 45)

Assim, conforme esclarecido as classificações pertinentes do instituto da responsabilidade civil, é fundamental pronunciar-se a respeito da obrigações de meio e resultado, para a partir delas, analisar qual e se refere a responsabilidade do médico no tange as cirurgias plásticas, uma vez que tais conceitos são parte essencial da definição do sistema de responsabilidade civil pelo contrato de prestação de serviços médicos como objetivo ou subjetivo.

2.3 OBRIGAÇÃO DE MEIO E RESULTADO

Para Ricardo Pereira Lira (1996, p.01) a relação obrigacional é o vínculo jurídico de natureza patrimonial, provisório, por força do qual um dos sujeitos da relação, sendo o credor, pode exigir do outro, que no caso é o devedor, uma prestação, consistente em uma obrigação de dar, fazer ou não fazer. Neste momento, cabe a distinção das obrigações em obrigações de meios e obrigações de resultado.

A obrigação de meio ocorre quando o devedor promete entregar suas técnicas, conhecimentos, habilidades para determinado fim, resultado, o profissional se utiliza destes, porém, não há sua responsabilização, caso não atinja o resultado esperado pelo credor.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri (2021, p. 494)

entende-se por obrigação de resultado aquela em que o profissional assume a obrigação de conseguir um resultado certo e determinado, sem o que haverá inadimplemento. Difere da obrigação de meio porque nesta o profissional apenas se obriga a colocar sua atividade técnica, habilidade, diligência e prudência no sentido de atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Enquanto o conteúdo da obrigação de resultado é o resultado em si mesmo, o conteúdo da obrigação de meio é a atividade do devedor.

Nas palavras de Ricardo Lira (1996, p. 03)¹⁰:

[...] podemos dizer que a obrigação de meio é aquela em que o obrigado se compromete a prudente e diligentemente prestar serviços ao credor para atingir um certo resultado, sem que, contudo, o devedor assegure ao credor a certeza de obtê-lo, até mesmo porque ele não está *in obligatione*. Assim o conteúdo da obrigação é puramente o comportamento do devedor, e ao analisar-se a ocorrência ou não do cumprimento da obrigação não se cogita do resultado final. Assim, se o obrigado agiu, com prudência e diligência, praticando o que estava a seu alcance para conseguir a meta almejada pelo credor, a obrigação está adimplida, embora a meta optata possa não ter sido atingida. (1996, p. 03)

Exemplo de obrigações de meio, são os contratos estabelecidos entre, médicos, dentistas e advogados na prestação de serviço que serão em regra, contratos de meio, mas há exceções. Nos casos relacionados aos médicos, as exceções estão estabelecidas em especialidades ligadas às cirurgias plásticas, anestesistas, e casos relacionados a órteses e próteses (conforme enunciado 460 da Jornadas Civis¹¹, e 28 das Jornadas de Saúde¹²) e mesmo para clínicas de fertilização.

Assim, extrai-se do excerto que o inadimplemento de uma obrigação de meio independe do resultado final pretendido pelas partes, sendo o comportamento do devedor o conteúdo da obrigação e decisivo para a determinação da (in) existência de inadimplemento. Assim, caso o devedor tenha atuado diligentemente e realizado o que lhe era possível, ainda que o resultado não seja alcançado, a obrigação considerar-se-á adimplida, mas se tiver agido de maneira descuidada, ocorrerá o inadimplemento da obrigação. (CARVALHINHO, Soraya, 2018, p. 17)

¹⁰ Artigo “Obrigação de Meios e Obrigação de Resultado a Pretexto da Responsabilidade Médica. Análise Dogmática” encontra-se no site, com link: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9005-9004-1-PB.pdf>.

¹¹ A responsabilidade subjetiva do profissional da área da saúde, nos s do art. 951 do Código Civil e do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, não afasta a sua responsabilidade objetiva pelo fato da coisa da qual tem a guarda, em caso de uso de aparelhos ou instrumentos que, por eventual disfunção, venham a causar danos a pacientes, sem prejuízo do direito regressivo do profissional em relação ao fornecedor do aparelho e sem prejuízo da ação direta do paciente, na condição de consumidor, contra tal fornecedor.

¹² ENUNCIADO Nº 28 Nas decisões para o fornecimento de órteses, próteses e materiais especiais – OPME, o juiz deve exigir a descrição técnica e não a marca específica e/ou o fornecedor, em consonância com normas do SUS, da ANS, bem como a Resolução n. 1956/2010 do CFM. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

Especificamente em relação à obrigação de resultado, se o que foi prometido é cumprido, ou seja, se o resultado se satisfaz, o devedor se desonera. Agora, se o resultado não foi atingido, há a presença aqui da inadimplência por sua parte, devendo ser responsabilizado pelos prejuízos decorrentes do erro, do insucesso, da frustração da “vítima”.

Para Ricardo Lira (1996, p. 03) na obrigação de resultado

o devedor está obrigado a entregar ao credor o resultado por ele colimado, que pode ser objeto da pretensão do credor por isso que ele está dentro da relação obrigacional, integrando o seu conteúdo. (1996, p. 03)

Ponto importante é de que na obrigação de resultado, há a presunção de culpa do devedor, permitindo a inversão do ônus da prova, ou seja, caberá ao acusado provar a inverdade dos fatos controvertido, ou seja, do que lhe foi imputado, conforme regra do artigo 373 do Código de Processo Civil¹³. Em outras palavras, o devedor deverá provar e comprovar certo tipo de desvio do nexos causal, ou a existência de alguma excludente, podendo ser caso fortuito ou coisa maior, culpa exclusiva da vítima, ou fato exclusivo de terceiro.

¹³ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

CAPÍTULO III - A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL

No que tange a atuação dos profissionais liberais, a Constituição Federal de 1988 admite em seu artigo 5º, inciso XIII que “é livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Ou seja, ela garante aos cidadãos brasileiros a liberdade de escolha e execução de qualquer trabalho ou profissão de acordo com o interesse e vocação de cada pessoa, com atuação dentro do exercício legal da profissão.

Rizzatto Nunes afirma que para caracterizar um profissional liberal devem estar presentes as seguintes características: a) Autonomia profissional, sem subordinação, b) Prestação pessoal dos serviços, c) Elaboração de regras pessoais de atendimento e d) Atuação lícita e eticamente admitida. (apud BRITES, Julia, 2021)

Flávio Tartuce expressa que o Código de Defesa do Consumidor – CDC, dispõe como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, frente aos consumidores, pois tal opção visa a facilitar a tutela de direito do consumidor em prol da reparação integral dos danos, constituindo um aspecto material do acesso à justiça. Ou seja, o fornecedor deterá o dever de reparar os danos e prejuízo causado aos consumidores independente de comprovação da culpa ou do dolo. (TARTUCE, Flávio, 2018, p. 156 apud BRITES, Julia, 2021)

A Constituição Federal Brasileira de 1988, também estabelece em seu artigo 37 § 6º que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Fernando Gomes (2012, p. 37) diz que aos dispositivos mencionados enquadram-se hospitais, casas de saúde, laboratórios, clínicas, dentre outros, como principais responsáveis, independente da comprovação de culpa, pelos danos alegados por aqueles que usaram os seus serviços.

Todavia, há exceção à regra, quando se trata dos profissionais liberais, especificamente ao caso, aos profissionais liberais na área médica, cuja responsabilidade será subjetiva, conforme assentado no artigo 14, § 4º do CDC¹⁴

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.

Sobre o exposto, confirma o Autor Rizzatto Nunes (2018, p. 95):

“No que respeita à pessoa física, tem-se, em primeiro lugar, a figura do profissional liberal como prestador de serviço e que não escapou da égide da Lei n. 8.078. Apesar da proteção recebida da lei (o profissional liberal não responde por responsabilidade objetiva, mas por culpa — cf. o § 4º do art. 14), não há dúvida de que o profissional liberal é fornecedor”

Ainda, em demonstração ao que apregoa o artigo acima, segue trecho de Acórdão da Apelação nº 1173334, proferida pelo Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira do TJDFT:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE OU FALTA DE IMPERTINÊNCIA. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. PRELIMINAR REJEITADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CULPA. ELEMENTO SUBJETIVO SOBEJAMENTE COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **3. Os artigos 951 do Código Civil e 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, adotaram a teoria da**

¹⁴ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

culpa como fundamento da responsabilidade civil dos profissionais liberais, a exemplo dos médicos, cuja caracterização fica condicionada à comprovação de que os danos sofridos decorreram de um serviço culposamente mal prestado (negligência, imprudência e imperícia). 5. recurso conhecido e desprovido.
(Grifo nosso)

Assim, a responsabilidade civil dos profissionais liberais é certificada mediante constatação do elemento culpa, ou seja, sujeita-se à comprovação de que os danos causados decorreram da negligência, imprudência ou imperícia do agente¹⁵, no caso, do médico. Logo, a responsabilidade civil do médico em caso de erro, seja por ação ou omissão, depende da verificação da culpa, será subjetiva¹⁶, conforme exposto.

Nas palavras da Juíza Gracia Rosário (2017, p. 188):

A responsabilidade civil do profissional médico, no exercício da Medicina, inscrito no Conselho competente, tem como requisito o ato médico, praticado com violação a um dever médico, oriundo da lei, dos usos e costumes ou do contrato, presente a culpabilidade, causadora de uma lesão, material ou moral. Além dessa responsabilização por ato próprio, o médico pode responder por ato de outro, ou por fato das coisas que usa a seu serviço. (ROSÁRIO, Gracia, 2017, p. 188)

Os profissionais da área médica devem seguir o que regulamenta o Código de Ética, no que tange suas responsabilidades, como expõe os artigos 1º, 3º e o 4º:

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.
[...]

Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

¹⁵ Explicação extraída do site do **TJDFT**, a respeito da Responsabilidade do profissional liberal, em análise a trecho de acórdão. 2021. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/responsabilidade-civil-no-cdc/responsabilidade-do-profissional-liberal>>

¹⁶ Explicação extraída do site do **STJ**, a respeito de decisão "Mantida condenação de médico que negligenciou preenchimento de prontuário de gestante". 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/29072021-Mantida-condenacao-de-medico-que-negligenciou-preenchimento-de-prontuario-de-gestante.aspx>>

Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal.

E caso não sejam respeitadas as determinações estabelecidas pelo Código de Ética Médica, Adriana Rangel (2013, p. 05) diz que,

O Código de Ética Médica entre outras responsabilidades **proíbe ao médico de cometer qualquer tipo de erro que cause danos ao seu paciente**, seja por ação ou omissão, se em algum momento no exercício de sua profissão o médico ferir essa legislação, será ele punido administrativamente pelo CFM, e não poderá eximir-se de sua responsabilidade.

Ainda, importante estabelecer que, em regra, o profissional liberal executa uma atividade de meio, sem que haja a obrigação de atingir o resultado esperado, não cabendo aqui a presunção de culpa, como já discutido anteriormente e no entendimento de Ricardo Lira (1996, p.03):

[...] podemos dizer que a obrigação de meio é aquela em que o obrigado se compromete a prudente e diligentemente prestar serviços ao credor para atingir um certo resultado, **sem que, contudo, o devedor assegure ao credor a certeza de obtê-lo**, até mesmo porque ele não está *in obligatione* (LIRA, 1996, p.03)

A Juíza de Direito do TJERJ Gracia Rosário (2017, p.192) diz que o profissional liberal, no caso do médico, este está adstrito à obrigação de meios, não se atrelando ao compromisso de curar o doente, e, sim, ao emprego de tratamento adequado e consciencioso, observando a orientação da ciência.

Na obrigação de meios, o médico só será responsável quando ocorrer ausência de lealdade ou falta de habilitação técnica, ou, ainda, falta de diligência e prudência, deflagradores do dano. Nesta espécie de obrigação, o ônus probante ficará a cargo do paciente. (ROSÁRIO, Gracia, 2017, p. 193)

Assim, a partir do que foi dito, afirma-se que, a obrigação do médico, via de regra, é uma obrigação de meios, quando este promete conceder seus conhecimentos,

para a obtenção de determinado resultado, sem, no entanto, responsabilizar-se/garantir-se por ele.

[...]disso resulta que a responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada. Não decorre do mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja clínico ou cirúrgico. Caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado funesto do tratamento teve por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico. (CAVALIERI, 2021, p.466)

Entretanto, caso o médico se obrigue a oferecer um determinado resultado, a obrigação será considerada de resultado, como é o caso das cirurgias plásticas, assunto que será esclarecido em outro capítulo.

Assim, nas palavras de Genival França (2021, p. 283), considera a responsabilidade como a obrigação de reparar o prejuízo decorrente de uma ação de que se é culpado, seja direta ou indiretamente. E no que tange a responsabilidade profissional do médico, como um elemento de obrigações a que está sujeito o profissional, o seu descumprimento o leva a sofrer as consequências estabelecidas pelos diplomas e legislações legais.

3.2. NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Como já foi discutido anteriormente acerca da classificação da responsabilidade civil, sendo contratual ou extracontratual, cabe neste momento estabelecer, qual a natureza jurídica da responsabilidade civil médica.

Em síntese, a natureza jurídica da responsabilidade médica já foi a razão de muitos debates, entretanto atualmente encontra-se pacificada que é de natureza contratual, não obstante a sua colocação entre os atos ilícitos.

A Advogada Adriana da Silva Rangel (2013, p.07) diz que existem divergências entre os doutrinadores em relação a natureza do contrato celebrado entre o médico e o paciente. Certos doutrinadores defendem que o contrato celebrado entre o médico e seu paciente é *sui generis*, ou seja, “de seu próprio gênero” ou

“de espécie única, “exclusivo”, e outros defendem ser este contrato apenas de prestação de serviço.

Luana Ribeiro em seu artigo científico a respeito da Responsabilidade Civil do Médico e o Dever de Informar (2013) entende que o que prevalece atualmente é o de que a natureza da responsabilidade civil do médico é contratual, pois existe uma obrigação mutual entre as partes, a partir do momento que o paciente escolhe o médico e vai ao seu encontro, arcando com o preço do serviço ofertado e prestado, estabelece-se assim uma relação de consumo. Isso porque, o paciente na posição de consumidor, tendo em vista que contrata o médico para obter um diagnóstico, um resultado, busca a resolução de algo, sendo tratado ou até submetendo-se a uma cirurgia, encontra-se como destinatário final.

Ainda, expõe (idem, 2013) que há a hipótese dessa relação ser considerada extracontratual, uma vez que inexistir contrato firmado entre as partes, mas por algum motivo, ou necessidade da vida o médico prestar assistência ao paciente, como em casos cujo envolvem médicos servidores públicos ou dos médicos que laboram para uma clínica ou hospital privado, como ocorre também no caso dos médicos que socorre alguém na rua ou em outro lugar diferente do meio hospitalar e consultório.

Em regra, como já exposto, o médico em si, não tem o dever de se obrigar, no exercício legal da sua profissão, a obter resultado determinado no que tange a cura do doente e assumir o compromisso da melhora efetiva, ou seja, ele não pode afirmar e dar certeza de tal resultado, sendo assim, uma obrigação de meios, “onde se compromete, apenas, o profissional a prestar serviço de acordo com os meios disponíveis em sua profissão.” (RIBEIRO, 2013, p. 08)

A única exceção apresentada pelas jurisprudências e doutrinas, circunda na questão de o médico cirurgião estético ter obrigação de resultado, como será analisado no próximo capítulo.

Assim, insta salientar que caso haja o “descumprimento da obrigação”, cujo paciente não se sente satisfeito, quando o médico não atingiu o resultado

pretendido e combinado, não há razão para se falar em inadimplemento contratual, uma vez que como já dito, a obrigação é de meio.

Assim, na hipótese de inadimplemento contratual, a responsabilidade será auferida mediante a comprovação da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), com fulcro no artigo 951 do Código Civil e artigo 14, §4º da Lei 8078/90. A negligência se dá quando o médico age em desatenção ou descuido, pela falta de observação aos deveres que a circunstância exige, como no caso do médico que esquece a pinça cirurgia no abdômen de um paciente. A imprudência, como entende Schaefer é a não cautela “resultante de imprevisão do agente em relação ao ato que podia e devia pressupor, ou ainda, quando o médico age com excesso de confiança desprezando regras básicas de cautela”, quando o médico atua sem a devida precaução colocando em riscos desnecessários o paciente, como no caso do médico que opera um paciente sem o preparo adequado ou do médico que diagnostica ou prescreve medicamentos pelo telefone. Já a imperícia médica ocorre quando o médico não tem o conhecimento necessário ao exercício da profissão, quando não se tem competência e experiência para praticar determinado ato. (RIBEIRO, 2013, p.08)

Salienta-se que a distinção nessa forma de obrigação tem importância quando se quer estabelecer o ônus da prova do dano: Sempre que o resultado for adverso, ou seja, não alcançado, presume-se a culpa do médico. Segue entendimento do Relator Carlos Alberto Menezes:

Nas obrigações de meio, não há presunção de culpa, e o paciente é quem deve provar a culpa do médico. Há jurisprudências que preconizam a possibilidade da inversão do ônus da prova em situações permitidas pelo Código de Defesa do Consumidor quando se quer atribuir a responsabilidade dos profissionais liberais. Segundo tal atendimento, cabe ao profissional demonstrar que agiu com o cuidado devido no cumprimento de suas obrigações diante do consumidor reclamante” (STJ, REsp n.º 122.505/SP, Rel. Carlos Alberto Menezes, Terceira Turma DJ 24.08.1998).
(grifo nosso)

Há quem defenda que os médicos respondem pelos riscos inerentes à sua profissão, tais como riscos por erro de diagnóstico, erro terapêutico e erros de procedimentos decorrentes de fatores exógenos ou de conduta pessoal, mas essas são questões que não serão aprofundadas no presente trabalho.

Como estabelecido, havendo relação contratual entre médico e paciente, há a existência de uma prestação de serviço, cujo profissional médico detém de deveres a serem cumpridos no exercício legal de sua profissão, como o dever de informação, de vigilância, de cuidado, de atualização, zelo com o paciente, consentimento informado, que tudo seja esclarecido da melhor forma possível entre ambos, sobre todos os procedimentos a serem adotados nas cirurgias e tratamentos, todas as condutas devem ser cautelosas e transparentes, tendo o médico apresentado todos os riscos.

3.3 ERRO MÉDICO

Em sua obra “Direito Médico” Genival França (2021) expõe debates a respeito da responsabilização do médico profissional nas palavras do Procurador-Geral Dupin expondo que:

“O médico e o cirurgião não são indefinidamente responsáveis, porém o são às vezes; não são sempre, mas não se pode dizer que não o sejam jamais. Fica a cargo do juiz determinar cada caso, sem afastar-se dessa noção fundamental: para que um homem seja considerado responsável por um ato cometido no exercício profissional, é necessário que haja cometido uma falta nesse ato; tenha sido possível agir com mais vigilância sobre si mesmo ou sobre seus atos e que a ignorância sobre esse ponto não seja admissível em sua profissão. [...] Para que haja responsabilidade civil, não é necessário precisar se existiu intenção; basta que tenha havido negligência, imprudência, imperícia grosseira e, portanto, inescusáveis.” (FRANÇA, Genival, 2021, p. 282)

Em análise ao pensamento que foi exposto, é preciso enfatizar as inúmeras ocorrências de erros médicos gerados por profissionais médicos no exercício de suas profissões. Porém, antes de qualquer análise, devemos conceituar o que é considerado erro médico.

Kfoury Neto exprime que o Código de Hamurabi, de 1790-1770, antes de Cristo, foi o primeiro documento a abordar sobre o erro médico. Tal código continha normas sobre a atividade médica, abordando que, quando o paciente sofria lesões ou vinha a falecer em decorrência de imperícia ou má prática, o médico

deveria ressarcir o dano quando não fosse curado um escravo ou animal, sendo que as penas iam até amputação da mão do médico em razão da imprudência (apud FERLA, 2015, p. 32).

Em seu artigo, o médico Fernando Gomes (2012, p.21) apresenta três significados para o que seria erro médico.

“Erro médico é o dano, o agravo à saúde do paciente provocado pela ação ou inação do médico no exercício da profissão e sem a intenção de cometê-lo.” (GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso. Erro médico. 3ª ed. rev. atual. Montes Claros: Ed. Unimontes, 2001, p. 91. Apud GOMES, 2012, p. 21)

” Erro médico é a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência.” (GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso. Erro médico. 3ª ed. rev. atual. Montes Claros: Ed. Unimontes, 2001, p. 27 Apud GOMES, 2012, p. 21)

“Erro médico é a falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico por inobservância de conduta técnica, estando o profissional em pleno exercício de suas faculdades mentais.” (Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina. Manual de orientação ética e disciplinar [coord.: Nelson Grisard; colab.: Irineu Ramos Filho]. 2ª ed. rev. atual. Florianópolis: Cremesc. 2000, p. 66 Apud GOMES, 2012, p. 21)

Assim, em outras palavras, erro médico seria o descumprimento do dever do profissional médico, sendo uma falha no exercício de sua profissão que por alguma conduta/ato tenha causado certo tipo de dano ao seu paciente.

Para Rodrigo Silva (2012, p.28);

Seria, portanto, o mau resultado ou resultado adverso, mas que seja decorrente de um ato positivo ou negativo do profissional, por inobservância de conduta técnica, estando o esculápio em pleno exercício de suas faculdades mentais. Excluindo-se, dessa forma, as limitações impostas pela própria natureza da enfermidade.

Irinéia Ferla (2015, p.32) expõe que “a responsabilidade médica está atrelada à culpa e à sanção pelo procedimento mal-sucedido pelo profissional médico vem sendo aplicada desde os antepassados.”

Ainda, segundo Kfourri (1998, p. 33)

[...] inexistia o conceito de culpa, num sentido jurídico moderno, enquanto vigorava responsabilidade objetiva coincidente com a noção atual: se o paciente morreu em seguida à intervenção cirúrgica, o médico o matou – e deve ser punido. Em suma, naquela época, o cirurgião não podia dizer, com uma certa satisfação profissional, como o faz hoje: a operação foi muito bem-sucedida, mas o paciente está morto. (apud FERLA, 2015, p.32)

Em decorrência das inovações trazidas pelo art. 951, do Código Civil Brasileiro

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Em conformidade ao que preconiza o artigo supracitado, a responsabilização do médico passa a ser analisada por sua conduta, e no seu exercício da profissão fique constatada imprudência, imperícia ou negligência na sua atuação, haverá a responsabilização de reparar o dano.

Nas palavras de Irinéia Ferla (2015, p. 34)

[...] Fazer a prova da negligência, imperícia e da imprudência do profissional é tarefa externamente difícil à vítima. Porém, o médico na figura de prestador de serviço, embora que a sua responsabilidade seja subjetiva, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 6º, VIII, permite que o juiz inverta o ônus da prova em favor do consumidor, devendo, assim, o médico provar que não agiu com negligência, imperícia e imprudência.

Nesse contexto de responsabilização, é imprescritível esclarecer que, o médico tem uma série de deveres e condutas a cumprir quando se trata de relação médico-paciente, seja estabelecido por contrato ou pela lei. Como dito anteriormente e conforme Maria Helena Diniz (2022, p.122), conforme o contrato médico, o profissional médico tem os deveres de “dar esclarecimentos, informações e conselhos ao seu cliente, [...] de cuidar do enfermo com zelo”, utilizando de todos os recursos existente e possíveis da medicina e abster-se do abuso ou do desvio do poder.

A relação entre médico e paciente é baseada numa relação contratual, existindo, assim, obrigações e deveres a serem cumpridos e, um dos principais direitos básicos do consumidor é o da informação adequada e clara, prevista no artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, como visto acima. Sendo assim, o dever primordial do médico é prestar informação clara e adequada ao paciente, de forma que o descumprimento do dever de informar já caracteriza falha na prestação de serviço, e ocorrendo dano, ensejará dever indenizatório. (RIBEIRO, 2013, p.11)

Deste modo, como já esclarecido, o médico detém o dever de aviso e esclarecimento, e do cirurgião plástico de alertar para os riscos e benefícios de determinado tratamento ou cirurgia.

Salienta-se assim, como qualquer outro profissional, o médico, está suscetível ao erro, pelo simples fato de a ciência médica não ser exata, situações imprevisíveis, inerentes ao ser humano, ocasionando assim, insatisfações dos pacientes, por resultados diversos pretendidos, que não vão configurar propriamente erro médico. Ou seja, em certos casos, mesmo utilizando e seguindo uma conduta correta, sendo diligente o profissional médico está sujeito a atingir um resultado diverso do aspirado por ele e pelo paciente.

No entendimento de Genival França (2021, p. 294)

“o erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma de conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais. Levam-se

em conta as condições do atendimento, a necessidade da ação e os meios empregados.”

O mesmo autor (idem, 2021) apresenta a distinção entre o erro médico do acidente imprevisível e do resultado incontrolável. Eles são capazes de esclarecer a inexistência de ligação entre a conduta médica profissional e a ocorrência do dano.

Expõe que no acidente imprevisível há um resultado lesivo, supostamente oriundo de caso fortuito ou força maior, à integridade física ou psíquica do paciente durante o ato médico ou em face dele, porém incapaz de ser previsto e evitado, não só pelo autor, mas por outro qualquer em seu lugar. (FRANÇA. Genival, 2021, p. 294).

Nas palavras da Advogada Camila Vasconcelos (2017, online) o acidente imprevisível não traz consigo o elemento principal que é a “culpa”, porque é fato previsível. Aqui não é possível evitar o desfecho indesejado e para esta constatação, “busca-se na prova pericial elementos a respeito da previsibilidade conforme padrões de comportamento médico dos profissionais graduados em medicina”

Agora, Genival França (2021), o resultado incontrolável

seria aquele decorrente de uma situação grave e de curso inexorável. Ou seja, aquele resultado danoso proveniente de sua própria evolução, para o qual as condições atuais da ciência e a capacidade profissional ainda não oferecem solução. Por isso, o médico tem com o paciente uma “obrigação de meios” e não uma “obrigação de resultados”. Ele assume um compromisso de prestar meios adequados, de agir com diligência e de usar seus conhecimentos na busca de um êxito favorável, o qual nem sempre é certo. (FRANÇA. Genival, 2020, p. 294).

Ou seja, em regra, nas obrigações de meio, não há presunção de culpa, e o paciente é quem deve provar a culpa do médico.

Para Camila Vasconcelos (2017, online) “Trata-se de uma situação incontornável, embora seja possível a sua previsibilidade tendo em vista os estudos apresentados pela literatura médica.”

Ainda, o Autor Genival França (2020, p.285) traz outra discussão, no que tange a responsabilidade do médico decorrente de erro de diagnóstico ou por erro de conduta. Afirma que a maioria tem se pronunciado admitindo que o erro de diagnóstico não é culpável desde que não tenha sido provocado por manifesta negligência, que o médico não tenha examinado seu paciente ou omitido as regras e técnicas atuais e disponíveis, que não tenha levado em conta as análises e resultados durante a emissão do diagnóstico, valendo-se do chamado “olho clínico”, ou que tenha optado por uma hipótese remota ou absurda.

Além disso, há ainda outro debate a respeito da possibilidade de o médico responder por erro de prognóstico. O referido Autor (FRANÇA, 2020) declara que não se pode exigir dele o conhecimento de tudo que venha acontecer em imponderáveis desdobramentos. O que se exige é prudência e reflexão. Agora no que se refere os erros de conduta, a responsabilização pode ocorrer, sendo esses os casos mais comuns, mas reconhece que eles devem ser analisados criteriosamente, pois, há muitas discordâncias sobre a validade de cada método e de cada conduta.

Assim, a fim de que se configure e se constate a responsabilidade médica,

basta a voluntariedade de conduta e que ela seja contrária às regras vigentes e adotadas pela prudência e pelos cuidados habituais, que exista onexo de causalidade e que o dano esteja bem evidente. As regras de conduta arguidas na avaliação da responsabilidade médica são relativas aos deveres de informação, de atualização, de vigilância e de abstenção de abuso. (FRANÇA, 2021, p. 285)

Conclui-se que, é necessário a análise e observação das características de cada caso, para que se chegue a um perfazimento em determinar se sucedeu erro médico ou não, sendo instrumento importante para a conclusão o meio de prova pericial, muito utilizado por juizes como instrumento de prova, além da exibição

do prontuário médico, que todo profissional médico tem o dever de formular, conforme estabelecido no artigo 87 do Código de Ética Médica.

Nas palavras de Genival França (2021, p.333), essa “avaliação pericial resume-se em considerar o dano, estabelecer o nexo causal, considerar a existência de concausas, caracterizar as circunstâncias do ato médico, avaliar o estado anterior da vítima e estabelecer o padrão médico-legal.”

Importante lembrar ainda que, nem todo mau resultado pode ser considerado um erro médico, uma vez que temos de observar as características próprias de cada caso, como já mencionado.

3.4. DAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Neste ponto, cabe dizer que como já debatido, pode haver responsabilização do médico perante condutas não condizentes com o exercício legal sua profissão e que sobrevenha erros, culminando futuramente em indenização. Entretanto também há excludentes dessa responsabilização, cujo a culpabilidade do médico profissional será avaliada e excluída.

No Manual Elementar de Direito Civil, O Autor Roberto Senise Lisboa (2002, p.251) lista dois tipos de causas de Exclusão de Responsabilidade, sendo elas: Causas naturais, que são acontecimentos inevitáveis e imprevisíveis, e as Causas voluntárias, que são fatos imputáveis a uma das partes ou a um terceiro. (apud HOSANG, 2006, p. 70).

Assim, possível dizer que as causas apresentadas pelo Autor, acabam por afastar o elemento nexo de causalidade e a conduta do agente do evento que gerou o dano.

Quando se trata de exclusão do nexo de causalidade, Sérgio Cavalieri (2021, p.110) entende que “são casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente.” E “essa

impossibilidade, de acordo com a doutrina tradicional ocorre nas **hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiros.**”

Agora essas hipóteses serão tratadas uma por uma. Primeiramente, no que se refere ao caso fortuito ou de força maior, o artigo 393 do Código Civil, em especial o parágrafo único, trata os dois institutos do mesmo modo

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Para Sérgio Cavalieri (2021, p. 112), “fala-se em caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimentos que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação”.

Para o doutrinador (idem, 2021, p. 113)

estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for irresistível, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza (tempestades, enchentes, furacões etc.), estaremos em face da força maior, como o próprio nome o diz.

Logo, o caso fortuito é um fato imprevisível e por isso inevitável, como por exemplo um raio, uma quebra inexplicável do automóvel. Já força maior, é o fato imprevisível e por isto pode ser inevitável, como por exemplo um furacão, um tsunami.

Entretanto, Maria Helena Diniz e Washington de Barros entendem o caso fortuito como fenômenos da natureza e a força maior como atos humanos.

Assim, para que se configure a excludente de responsabilidade, o elemento da imprevisibilidade ou inevitabilidade devem estar presentes, conforme estabelece

o parágrafo único do artigo supracitado, necessário ainda, a realização da prova da incidência do evento.

Contrariando o que estabelece o Código Civil, há que mencionar o que apregoa o Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 12, §3º, e 14, §2º¹⁷, pois esse não considera o caso fortuito ou força maior como excludentes de responsabilidade.

Entretanto, há divergências entre os doutrinadores a respeito de qual legislação incide à hipótese de caso fortuito ou força maior como excludente de responsabilidade.

Julia Angelim (2018) suscita alguns entendimentos de doutrinadores como Roberto Senise Lisboa, Silvio Luis Ferreira da Rocha e o magistrado Rizzatto Nunes que defendem a inaplicabilidade das normas do Código Civil, restringindo-se à lei consumerista, e embasam esse pensamento na justificativa de que os artigos 12, §3º, e 14, §2º, da Lei 8.078/90 (CDC) são taxativos, devendo-se ater à forma declarativa ou estrita da norma, não podendo o intérprete alargar sua aplicabilidade. Ainda expõe que outros doutrinadores divergem do entendimento, como Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Jaime Marins, João Batista de Almeida e a própria jurisprudência do STJ, que têm entendimento divergente em relação à matéria. Tais juristas acreditam que, se o Código de Defesa do Consumidor não elenca caso fortuito e força maior como excludentes, também não os nega.

Agora, Sérgio Cavalieri (2021, p.112) diz que no que tange o fato de terceiro, “é causa de exclusão do nexos causal e não de culpa. [...] ele só vai excluir a responsabilidade quando for causa exclusiva do evento afastando qualquer relação de causalidade entre a vítima e a conduta do agente.”

¹⁷ Art. 12. §3º. O fabricante, o construtor, o produtor ou o importador só não será responsabilizado quando provar: I – que não colocou o produto no mercado; II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Art. 14. §2º. O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

Ainda diz que (idem, 2021) não é todo fato exclusivo de terceiro que dará causa à exclusão da responsabilidade, diz que somente aquele que por si só, “romper o nexo causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima, dando origem a novo nexo causal”.

Assim, Kleber Hosang (2006, p.74) entende “que a conduta danosa do médico deve ter íntima ligação com o dano, a ponto de se apontar, de forma cristalina, o nexo de causalidade.”

Agora, em relação a culpa exclusiva da vítima como hipótese de exclusão da responsabilidade do profissional médico. A culpa exclusiva do paciente exonera o Médico de qualquer responsabilidade se daquela conduta (omissiva ou comissiva) resultar dano a ele próprio. (CASTRO, 2005, p. 146 apud HOSANG, 2006, p. 60).

De forma simplificada, a culpa exclusiva da vítima, na figura do paciente, acaba por romper o nexo de causalidade, tendo a vítima a atribuição de toda a culpa.

Em seu artigo, Andreotte Norbim (2020, online) expõe como da referida hipótese tem-se

o paciente que intencionalmente deixa seu tratamento de maneira displicente, não tomando seus remédios conforme o tratamento prescrito, dessa maneira causando o agravamento de seu quadro clínico. Neste caso há a culpa exclusiva da vítima, e não há que se falar em responsabilidade de indenizar por parte do médico. (2020, online)

Ainda, Hildegard Giostri (2000, p.204) apresenta um outro caso explicativo no que tange a hipótese apresentada

[...] se, após uma cirurgia ortopédica, o médico prescreve a seu paciente o uso de muletas e exercícios fisioterápicos e aquele descumpra as determinações, ou os faz de maneira errônea ou desinteressadamente, então, as consequências negativas de uma cicatrização óssea defeituosa ou de uma atrofia, não poderão ser imputados ao facultativo. (2000, p. 204)

Assim, “não havendo o nexo causal que liga o dano à conduta do Médico, seccionada por ato culposo exclusivo do paciente, não há que se falar em responsabilidade do profissional.” (HOSANG, 2006, p. 61)

Assim, se for constatado que a conduta do médico foi prudente e este agiu de forma ética ao caso do paciente, não resta ao médico profissional a reparação a seu paciente, à vítima.

3.5. DA RESPONSABILIDADE MÉDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Como já explanado anteriormente no tópico da Responsabilidade do profissional liberal, a Responsabilidade civil objetiva é empregada de forma ampla nas relações de consumo, mas que apresenta uma exceção quando se trata de profissionais Liberais, como apregoa o artigo 14, § 4º do CPC¹⁸, onde a responsabilidade desses profissionais será determinada perante a presença do elemento culpa.

Para Sérgio Cavalieri (2021, p.590 há essa distinção referente aos Profissionais Liberais estabelecido no Código de Defesa do Consumidor pela seguinte justificativa:

“A atividade dos profissionais liberais é exercida pessoalmente, a determinadas pessoas (clientes), intuitu personae, na maioria das vezes com base na confiança recíproca. Trata-se, portanto, de serviços negociados, e não contratados por adesão. Sendo assim, não seria razoável submeter os profissionais liberais à mesma responsabilidade dos prestadores de serviço em massa, empresarialmente, mediante planejamento e fornecimento em série. Em suma, não se fazem presentes na atividade do profissional liberal os motivos que justificam a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços em massa.”

¹⁸ 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.

Sérgio Cavalieri (2021, p.590) complementa dizendo que

os profissionais liberais, como prestadores de serviços que são, não estão fora da disciplina do Código do Consumidor. A única exceção que se lhes abriu foi quanto à responsabilidade objetiva. E se foi preciso estabelecer essa exceção é porque estão subordinados aos demais princípios do Código do Consumidor – informação, transparência, boa-fé, inversão do ônus da prova etc. (2021, p.590)

Conclui-se assim, que na relação existente entre o profissional médico e o seu paciente na forma individualizada, a responsabilidade a ser comprovada será subjetiva, sendo derivada de um contrato da pessoa que procura o médico em seu consultório para que cuide da sua debilidade, da sua necessidade, conforme estabelece o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, para Orlando Gomes (1986, p.21) o que se pode afirmar, é que “a responsabilidade médica é fortemente casuística, e há de ser apreciada em função sobretudo do tipo de relação que a atividade profissional engendra.” (apud LIRA, 1996, p.07)

3.6 DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Em uma relação entre médico e paciente, deve-se analisar, quando da ocorrência de erro médico, quem tem a função, a obrigação de provar o fato danoso.

No que tange essa responsabilização do profissional médico, Renan Kfuri (2019, online) fala sobre a distribuição do ônus da prova na ação de responsabilidade Civil por erro médico e assim, traz questionamentos como:

“seria justa a distribuição do ônus da prova de forma a incumbir ao Autor todo o dever de provar o erro cometido pelo médico, mesmo não possuindo a qualificação e os termos técnicos para tal?

Podemos confiar “cegamente” nas perícias médicas, mesmo tendo consciência da existência de um grande corporativismo na área médica?

Não seria mais fácil ao médico provar que seu procedimento foi realizado de forma correta do que ao Autor o contrário? Não estaríamos diante de uma possibilidade de inversão do ônus a prova?

Salienta-se que a inversão do ônus da prova foi estabelecida no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor – CDC, em seu inciso VIII que diz que

“São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”

O artigo supracitado coaduna com a Teoria da Carga Dinâmica da Prova, que

consiste em retirar o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportá-lo, impondo-o sobre quem se encontra em melhores condições de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio, o que será verificado pelo magistrado condutor da lide, caso a caso. (KFURI, 2019, online)

Gifoni, Matos e Maia (2007, p.94 apud SILVA, 2012, p. 37) apresentam os requisitos que devem ser observados, para que a inversão do ônus prova deva ser fixada pelo magistrado

De fato, essa novidade foi concebida para a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, quando for levada em conta pelo magistrado a verossimilhança de suas alegações, e/ou a sua hipossuficiência, isto é, quando ele for evidentemente inferior ao fornecedor-demandado no campo econômico, cultural, social, ou ainda na falta de conhecimento técnico sobre o objeto da relação de consumo. (apud SILVA, 2012, p. 37)

Segundo os ensinamentos do Professor Freddie Didier Jr (2008, p. 74), “o ônus da prova é um encargo atribuído à parte e jamais uma obrigação, [...]”. Em outras palavras, esse ônus, é uma regra de conduta que será dirigida às partes que especifica quais os fatos que a cada uma incumbe provar. O sistema não determina quem deve produzir a prova, mas sim quem assume o risco caso ela não se produza. (apud Kfuri ,2019, online)

Assim, Renan Kfuri (2019) finaliza dizendo que essa teoria tem como função primordial em permitir ao magistrado, um maior poder em sua decisão, no que tange a flexibilização da regra do ônus probatório, consoante ao seu próprio convencimento e conforme seja a situação das partes do processo, em relação à determinada prova verificada por ele mesmo no processo submetido ao seu crivo, e não só aplicar os critérios anteriormente definidos na lei.

CAPÍTULO IV - A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO ESTÉTICO CONFORME DECISÕES DOS TRIBUNAIS NACIONAIS

Neste Capítulo, sendo o tema central do presente trabalho, será discutido a responsabilidade civil do médico cirurgião-plástico diante da legislação vigente, apresentando como a jurisprudência se posiciona e o que doutrinadores revelam e entendem a respeito da obrigação e responsabilidade dessa profissão.

Conforme apresentado inicialmente, a busca inesgotável por um padrão de perfeição a ser seguido, a aparência perfeita, e aceita pela sociedade de forma geral, dá causa a um elevado número de intervenções cirúrgicas estéticas, mas conhecidas como as cirurgias embelezadoras.

Assim, em contextualização ao que foi debatido nos capítulos anteriores, o médico que não atua no exercício legal de sua profissão, contra o que estabelece sua legislação, que fique quando constatado qualquer tipo de erro que cause danos ao seu paciente, seja por ação ou omissão, será responsabilizado, ensejando assim indenização na seara cível.

Deste modo, tratando-se da responsabilidade do profissional liberal na área médica, regulada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) em seu art. 14, §4º, como sendo subjetiva como já visto no presente trabalho, assim também como no Código Civil em seu art. 951, que não deixa dúvidas em relação à responsabilidade civil do médico, ao cometer um ato de imprudência, negligência ou imperícia, cita-se ainda os art. 186, 927, 948, 949, 950, também do atual

Diploma Legal que trata da obrigação de indenizar quando se comete ato ilícito contra terceiro. (RANGEL, Adriana, 2013, p.06)

Destarte, a partir do que foi dito, afirma-se que, a obrigação do médico, via de regra, é uma obrigação de meios, quando este promete conceder seus conhecimentos, para a obtenção de determinado resultado, sem, no entanto, responsabilizar-se/garantir por ele.

[...]disso resulta que a responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada. Não decorre de mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja clínico ou cirúrgico. Caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado funesto do tratamento teve por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico. (CAVALIERI, 2021, p.466)

Entretanto, caso o médico se obrigue a oferecer um determinado resultado, a obrigação será considerada de resultado, como é o caso das cirurgias plásticas, assunto que será discutido agora, em análise aos entendimentos dos tribunais e doutrinários, no sentido de que existem correntes, mesmo que minoritárias, entendendo o contrário, considerando a obrigação do médico cirurgião-plástico estético, como obrigação de meio.

A corrente majoritária entende que aos profissionais cirurgiões-estéticos, tem a obrigação de resultado, permitindo a cumulação da indenização pelo dano moral e estético, uma vez que, segundo os tribunais, o dano moral aplica-se em decorrência da vítima ter suportado a dor, a angústia e a frustração por não ter alcançado o objetivo almejado, e o dano estético aplica-se pela deformação do corpo causado por uma cirurgia mal realizada, pela vergonha que a vítima passa perante a sociedade ao ter uma aparência pior do que antes, pois o objetivo é melhorar e não piorar a aparência, embora ainda exista doutrinas que criticam a cumulação pelo dano moral e estético, para o tribunal não há dúvidas, pois é possível se distinguir os danos, um afeta a aparência e o outro a alma. (RANGEL, Adriana, 2013, p.12)

Diante do que foi exposto, é significativo expor que a princípio o cirurgião-estético tem a obrigação de resultado, porém, há circunstâncias a serem analisadas, considerando caso a caso.

Por exemplo, em casos em que o paciente contesta e reclama de algo que já estava ciente de que poderia acontecer, desde o momento que assinou o termo de consentimento médico e concordou com o que lhe foi imposto. Em casos, cujo paciente ficar descontente com o resultado da cirurgia estética, essa frustração não poderá ensejar indenização por dano moral. E ainda, em casos cujo problema se dá por conta de complicações do próprio organismo do paciente, muitas vezes por má cicatrização. Situações como essas, entende-se por eximir a responsabilidade do profissional médico, já que não se configura erro do profissional. Mas isso será analisado em cada caso que será apresentado.

A respeito disso, nas palavras de Rui Stocco (2007, p. 547)

a eventual intercorrência de fatores e reações estranhas à cirurgia não infirma a tese da obrigação de resultado do médico, pois que se postam como causas eficientes autônomas e se configuram como excludentes por romperem o nexo etimológico. O surgimento de queloides em pessoas propensas a essas reações, como o aparecimento de complicações outras não atribuíveis à atuação do médico, tanto ocorrem em cirurgias tradicionais como nas cirurgias meramente estéticas.”

Inicialmente, cabe destacar o entendimento do STJ (Superior tribunal de Justiça), no que tange a obrigação do médico cirurgião plástico, como expõe a ementa do Recurso Especial nº 1.180.815/MG:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. Apesar de não prevista

expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em “termo de consentimento informado”, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Resp. n. 1.180.815/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/8/2010, DJe de 26/8/2010.)
(Grifo nosso)

Assim, o entendimento da corte deixa claro que à obrigação do cirurgião-plástico que atua especificamente na área estética é considerada obrigação de resultado, tornando-se assim, entendimento jurisprudencial do STJ.

O caso do Acórdão nº 1225214 do TJDFT, trata-se de uma cirurgia estética com colocação de prótese mamária, cujo a vítima/apelada alega assimetria aparente, e por esse motivo requer indenização por danos morais. Em contrapartida, o Apelante alega a ausência de dano, pois afirma ser normal a leve assimetria das mamas após procedimento estético, bem como a ausência de nexo causal, pela “existência de culpa exclusiva da apelada que agiu e/ou deixou de agir desrespeitando condições contratuais mínimas para a realização de cirurgia de retoque, que poderia alcançar melhor simetria dos seios após a total cicatrização por inserção das próteses e lipoaspiração”.

Ainda, aduz que a sentença não observou as provas anexadas no processo e que demonstram a improcedência do pedido. Afirma que o termo de consentimento previa expressamente que cirurgias plásticas são passíveis de retoques para aprimoramento de seu resultado após cicatrização de primeira intervenção.

Em síntese ao que foi alegado por ambas as partes, o Desembargador Relator Arquibaldo Carneiro expõe que, na cirurgia plástica estética, a obrigação do médico especialista é de resultado e não de meio. Tal responsabilidade é presumida, cabendo à parte demandada demonstrar alguma excludente apta a afastar o direito ao ressarcimento do paciente. Diz que as obrigações de

resultado, o entendimento que prevalece é de que o profissional se compromete a alcançar objetivo específico, não bastando somente o emprego da melhor técnica, já que a intenção da obrigação também deve ser obtida.

Em observância a isso, o Relator ainda afirma que, há fotos que demonstram a existência de assimetria nas mamas da paciente, logo após a realização do procedimento estético, sendo assim, demonstra que o resultado contratado não foi alcançado. E, além do mais não houve produção de prova pericial, que comprovasse o oposto à alegação da vítima.

Sendo assim, o recurso de Apelação interposto em nome do médico profissional foi desprovido e condenado ao pagamento de danos morais, como estabelecido na ementa:

CIVIL E CONSUMIDOR. clínica médica. cirurgia estética. obrigação de resultado. colocação de prótese mamária. assimetria aparente. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM. PARÂMETRO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ entende que "A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta" (REsp 1.395.254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe de 29/11/2013).

2. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para afastar a responsabilidade pelo não cumprimento da obrigação.

3. A fixação do quantum para compensar dano moral deve atender ao critério da razoabilidade e dos parâmetros definidos jurisprudência, por exemplo: (a) a forma como ocorreu o ato ilícito: com dolo ou com culpa (leve, grave ou gravíssima); (b) o tipo de bem jurídico lesado: honra, intimidade, integridade etc.; (c) além do bem que lhe foi afetado a repercussão do ato ofensivo no contexto pessoal e social; (d) a intensidade da alteração anímica verificada na vítima; (e) o antecedente do agressor e a reiteração da conduta; (f) a existência ou não de retratação por parte do ofensor. (TJDFT - Acórdão 1225214, 0708026-20.2018.8.07.0009APC, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO, 6ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 18/12/2019, publicado no DJE: 03/02/2020)

(Grifo nosso)

Em outro caso também do TJDF (Acórdão nº 1175383)¹⁹, a autora firmou contrato de prestação de serviços médicos e estéticos para a realização da cirurgia plástica de “otoplastia”, porém, no dia seguinte à cirurgia, percebeu o insucesso da cirurgia no ponto de vista estético, bem como que sentia incomodo na orelha direita, e que o primeiro réu teria informado acerca da necessidade de realização de novo procedimento cirúrgico para a devida reparação. Este não o fez e a autora procurou outra cirurgiã-plástica, a fim de realizar o procedimento cirúrgico. A autora requereu condenação dos réus em danos morais e materiais. A sentença julgou improcedente os pedidos da autora. Irresignada, apelou, argumentando que a cirurgia estética é de resultado e restou nítida nos autos que a autora, após o procedimento cirúrgico, não obteve o resultado desejado e no que tange o laudo pericial, expões que a perícia realizada não foi capaz de comprovar que o insucesso do procedimento realizado decorreu exclusivamente de reação inesperada do corpo da parte autora, que ela foi inconclusiva quanto as dores sentidas por ela. E foi conclusiva ao atribuir responsabilidade do médico sobre a falta de informações no pré e o pós-operatório, além da falta de acompanhamento, falhas essas que violam o Código de ética Médica, nos artigos 87 ao 89.

Em mais uma decisão, o entendimento do Relator revela que “Nessa ótica, não obstante os posicionamentos em sentido contrário, prevalece o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência pátria, de que a obrigação do médico na cirurgia plástica estética é de resultado e não de meio.”

No caso, o Relator argumenta que foi verificado, diante das provas acostadas nos autos, que houve falha no dever de informação.

Nesse ponto, cabe analisar que, quando presente a inobservância do referido dever, configura inadimplemento contratual, acarretando a responsabilidade civil ao médico quando, dessa ausência de informação,

¹⁹ (Acórdão 1175383, 20150710201762APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 15/5/2019, publicado no DJE: 4/6/2019. Pág.: 702/706)

sobrevierem danos ao paciente, mesmo na ausência de culpa do médico. Segue laudo pericial como comprovação:

"(...) em relação ao primeiro procedimento cirúrgico, paciente disse não ter recebido informações sobre possíveis complicações advindas da cirurgia. **Não há no processo qualquer anotação do médico responsável pela cirurgia sobre o período pré-operatório ou sobre qualquer consulta pós-operatória**, documentos que foram solicitados por este perito na FL. 153 previamente à perícia. Portanto, não é possível dizer se houve ou não qualquer explicação quanto as possíveis repercussões da cirurgia. De toda forma, **é de responsabilidade do médico assistente elaborar o prontuário do paciente, bem como explicar sobre as possíveis repercussões do caso.** (...)"

Outrossim, a decisão foi de que a perícia foi inconclusiva quanto as dores sentidas pela apelante no pós-operatório bem como quando a evolução da primeira cirurgia. Em que pese a afirmação do perito no sentido de que a técnica descrita contém erros, não há nos autos conclusão no sentido que esta técnica foi aplicada corretamente. Também não há comprovação de que foi efetivamente empregada a técnica recomendável para o caso.

Entretanto, o Relator entendeu que a falta de informação potencializou os sintomas da autora, uma vez que, tivesse a paciente recebido o devido atendimento pré e pós-operatórios teria sofrido bem menos. Assim, há nexos causal direto entre a ausência de informação do médico que realizou o primeiro procedimento e a necessidade de realização de um novo procedimento cirúrgico.

No entanto, os danos oriundos pela falta de informação, ou até mesmo pela informação defeituosa, ou seja, pela falha na informação, irá o médico responder independentemente de culpa, aja vista a responsabilidade subjetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor. (RIBEIRO, Luana, 2013, p.18)

Portanto, o que se verifica é a conduta ilícita consistente na falha de informações, configurando culpa do médico e o nexos causal, surgindo assim, o dever de indenizar à vítima, a título de danos morais, materiais e estéticos, como segue a ementa.

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA. INTERVENÇÃO ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO RESULTADO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO. CULPA. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. 1. De acordo com o art. 14, § 4º do CDC, e também em decorrência da teoria do diálogo das fontes com os arts. 186, 187, 927 e 951 do CC, a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. 2. O reconhecimento da responsabilidade civil demanda a comprovação de alguns requisitos, quais sejam: a) a existência de uma conduta ilícita; b) o resultado lesivo; c) a relação de causalidade entre a conduta e o resultado. Tudo isso aliado a aspecto anímico, demonstrado pela vontade consciente do agente em produzir o resultado (dolo) ou uma culpa, representada por imperícia, imprudência e negligência do suposto ofensor, como destacado pelo Magistrado sentenciante. 3. Também há defeito na prestação do serviço mediante a falta de informação, informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (Código de Defesa do Consumidor, art. 14, caput). 4. A perícia produzida nos autos apurou falha cometida pelo médico, eis que com a não prestação de informações violou o Código de Ética Médica, em seus artigos 87 e 89. 9. Recurso conhecido. DEU-SE PROVIMENTO. (TJDFT - Acórdão 1175383, 20150710201762APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 15/05/2019, publicado no DJE: 04/06/2019) (Grifo nosso)

Há ainda, decisões recentes de outros tribunais, no que tange a responsabilidade do cirurgião-estético e sua obrigação, segue ementas:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-73.2018.8.08.0055 - MARECHAL FLORIANO - VARA ÚNICA APELANTE :RENATA FAZOLO APELADO: WAGNER LIMA REZENDE RELATOR SUBSTITUTO DES. JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça delineou o entendimento de que a “relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral, obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética. Precedentes.” (REsp 1046632/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 24-09-2013, DJe 13-11-2013). Aquela colenda Corte Superior nos lembra ainda que **“A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta. (...) Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova. (...) O uso da técnica adequada na**

cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação.”

(REsp 1395254/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15-10-2013, DJe 29-11-2013). À luz dessas orientações, este egrégio Tribunal de Justiça já decidiu que “Aplica-se o Código Consumerista às relações jurídicas entre médicos e pacientes e, nos termos do art. 14, §4º, do CDC, a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa. (...) **é cediço que a cirurgia plástica estética enseja obrigação de resultado para o médico cirurgião.** Trata-se de responsabilidade subjetiva advinda de relação contratual, sendo que a responsabilização do profissional somente será afastada se restar comprovada a regularidade na conduta médica e a ocorrência de uma das causas excludentes do dever de indenizar” (TJES; AC 0037286-87.2013.8.08.0024; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Wallace Pandolpho Kiffer; Julg. 17-02-2020; DJES 03-03-2020).

(grifo nosso)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. Cerceamento de defesa ausente. Alegação de erro médico Cirurgia plástica reparadora e estética. Natureza obrigacional mista Responsabilidade subjetiva do profissional (art. 14, § 4º, do CDC). Prova dos autos a revelar inadequação técnica na realização do procedimento, que não se prestou a reparar o dano causado pelo excesso de pele em decorrência da perda expressiva de peso e muito menos corrigir o dano estético dela decorrente. Responsabilidade do médico bem evidenciada. Laudo pericial conclusivo. Dever de indenizar reconhecido. Indenização de danos morais arbitrada em primeira instância no valor de R\$ 25.000,00. Valor que se mostra adequado, tendo em vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; AC 1027236-76.2014.8.26.0564; Ac. 13598187; São Bernardo do Campo; Décima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Coelho Mendes; Julg. 29/05/2020; DJESP 11/06/2020; Pág. 2545).

(grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ERRO MÉDICO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. MATERIAL PROBATÓRIO INÚTEIS À APURAÇÃO DOS FATOS. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. ABDOMINOPLASTIA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. TERMO DE CONSENTIMENTO. DOCUMENTO ASSINADO POR TERCEIRA PESSOA. VIOLAÇÃO AO DIREITO À INFORMAÇÃO PREVISTO NO ART. 6º, III, DO CÓDIGO DE

DEFESA DO CONSUMIDOR, E ART. 22, DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA QUE O RESULTADO DA CIRURGIA NÃO ESTÁ DENTRO DO PADRÃO ESPERADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Diferentemente dos demais ramos da medicina, **a cirurgia estética gera obrigação de resultado. Nesses casos, compete à vítima demonstrar que o médico não alcançou o resultado prometido com o procedimento adotado para que a culpa resulte reconhecida, tocando ao facultativo, para eximir-se da responsabilidade, evidenciar a ocorrência de alguma causa excludente de culpabilidade"** (TJSC, Apelação n. 0389698-22.2006.8.24.0023, da Capital, Rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 21-7-2016). "O termo de consentimento [...] consubstancia o dever de informar do cirurgião que, incumbido do munus de prestador de serviços médicos, alerta quanto aos riscos inerentes ao procedimento cirúrgico, oportunidade em que o paciente toma conhecimento e se compromete com os cuidados e recomendações pós-operatórios. Não tem o condão, portanto, de inovar na ordem jurídica e elidir do cirurgião plástico a responsabilidade decorrente de obrigação de resultado, já sedimentada na jurisprudência da Corte Superior" (TJSC, Apelação Cível n. 0000988-09.2012.8.24.0082, da Capital. Continente, Rel. Des. Rosane Portella Wolff, Quarta Câmara de Direito Civil, j. Em 21-6-2018). (TJSC; AC 0308071-15.2014.8.24.0023; Florianópolis; Terceira Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Fernando Carioni; DJSC 01/06/2020; Pag. 143).
(Grifo nosso)

Ainda, em seu Livro Responsabilidade Civil (2022, p.223), Carlos Roberto Gonçalves apresenta jurisprudências, cujo cirurgias estéticas são consideradas obrigação de resultado e há a condenação de danos morais, materiais e estéticos ao especialista plástico estético.

- Responsabilidade civil – Dano resultante de cirurgia estética – Hipótese em que não foi atingido o resultado previsto – Condenação do réu no custeio de outra cirurgia reparadora – Embargos rejeitados (*RJTJSP*, 99:315, apud GONÇALVES, 2022).
- Responsabilidade civil – Ato ilícito – Dano estético – Intervenção de natureza mastológica – Nexo causal direto entre a deformidade gravosa e o comportamento culposo do médico – Recurso não provido (*RJTJSP*, 132:161 apud GONÇALVES, 2022).

- Cirurgia estética – Obrigação de resultado – Indenização – Dano material e dano moral.

Contratada a realização de cirurgia embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito (STJ, REsp 10.536-RJ, 3ª T., rel. Min. Dias Trindade, j. 21-6-1991, DJU, 19 ago. 1991, n. 159, p. 1093).(apud GONÇALVES, 2022)

- Indenização – Mamoplastia da qual resultou deformidade estética – Deformação atribuída à flacidez da pele da paciente – Fato que, se não levado ao conhecimento da autora, caracterizou imprudência e, se desconhecido, caracterizou negligência – Procedência da ação mantida.

Se a deformação dos seios deve ser atribuída à flacidez da pele da autora, resta incólume a culpa do cirurgião. Assim, duas hipóteses merecem destaque: Primeira, o réu que, evidentemente, examinou os seios da autora, percebeu a alegada flacidez da pele, ocultando esse fato da paciente, agindo com imprudência, pois como conceituado cirurgião que alega ser, devia prever o resultado indesejável da deformação apontada. Segunda, se não percebeu dita flacidez, agiu com negligência, outra modalidade de culpa (RT, 713:125 apud GONÇALVES, 2022)

- Cirurgia reparadora e estética – Indenização – Contratada a realização da cirurgia reparadora e estética, o cirurgião assume, na primeira, obrigação de meio, e, provado que agiu culposamente, fica obrigado a ressarcir os prejuízos materiais experimentados pela vítima. Na segunda, assume obrigação de resultado (responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar a vítima pelo não cumprimento do contrato, decorrente de deformidade ou de alguma irregularidade (RT, 813:354 apud GONÇALVES, 2022).

- Responsabilidade civil – Médico – Cirurgia estética – Pós-operatório. Reconhecido no acórdão que o médico foi negligente nos cuidados posteriores à cirurgia, que necessitava de retoques, impõe-se sua condenação ao pagamento das despesas para a realização de tais intervenções (STJ, REsp 73.958-PR, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU, 11 mar. 1996) (apud GONÇALVES, 2022)

Cavaliere Filho (2021, p.402) segue o mesmo entendimento e assim se posiciona:

“Nesses casos, não há dúvida, o médico assume obrigação de resultado, pois compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Se esse resultado não é possível, deve desde logo alertá-lo e se negar a realizar a cirurgia”. (2021, p.402)

Em contrapartida, há quem entenda que a obrigação do especialista plástico é de meio, conforme segue entendimento do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que “a obrigação assumida pelo cirurgião plástico estético é indiscutivelmente de meio e que entre as demais especialidades cirúrgicas, não há diferenças, pois todas são formas de tratamento”, expõe Adélia Silva, em sua Monografia (2013, p. 38), em complementação, segue trecho do voto do Ministro

(...) Toda intervenção cirúrgica, qualquer que seja ela, pode apresentar resultados não esperados, mesmo na ausência de erro médico. E, ainda, há em certas técnicas consequências que podem ocorrer, independentemente da qualificação do profissional e da diligência, perícia e prudência com que realize o ato cirúrgico. (...) O principal argumento para transpor a cirurgia estética ao campo das obrigações de resultado está assentado no compromisso do cirurgião de obter com o ato contratado, um determinado resultado, que teria sido contratado, considerando que não há patologia a ser enfrentada. Todavia, esses dois pontos, o compromisso com determinado resultado e a ausência de patologia, não servem para desqualificar a unidade científica do ato cirúrgico que, como visto supra, tem a mesma natureza e depende da mesma álea, não importando a subespecialidade. Qualquer que seja o ato cirúrgico, o que determina a responsabilidade é a constatação da existência do erro médico e não, diante da qual natureza científica do ato, o compromisso de alcançar certo resultado. E o erro médico, como ensina o Professor Julio de Moraes, na medida em que o médico não é infalível, é aquele que um profissional de média capacidade, em idênticas situações, não cometeria”. (REsp n. 81.101/PR, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 13/4/1999, DJ de 31/5/1999, p. 140.)²⁰

E ainda, arremata dizendo que

(...) Enfim, há uma variedade enorme de circunstâncias peculiares que não devem ser vinculadas a um padrão imposto pela jurisprudência sobre a configuração jurídica da cirurgia estética como obrigação de resultado, que pode levar, ademais, a absurdos gravosos como o conceito de aceitação do resultado diante de determinado detalhe, assim, por exemplo, o exato tamanho da mama ou sua angularidade específica, ou o do nariz, ou, ainda, o tamanho exato da cicatriz em uma cirurgia para eliminar a flacidez abdominal, ou, até mesmo, um contrato de garantia para a resistência das mamas ou do enrijecimento do abdome por certo tempo.

²⁰ (Apud COSTA, Adélia, 2003, p. 33)

Por outro lado, não é possível estabelecer, tal-qualmente em direito não no é, um padrão de resultado uniforme em todos os pacientes, mesmo em se tratando de cirurgia em subespecialidade diversa da estética, dependendo o resultado, sempre de muitos fatores, até mesmo do comportamento do paciente. O que o cirurgião contrata com seu paciente é a realização de ato cirúrgico com a melhor técnica possível, prestando-lhe detalhadamente todas as informações sobre as consequências da cirurgia, as comuns e as raras, para que a decisão seja tomada com toda a consciência, cabendo ao médico, ainda, avaliar com o maior rigor possível as condições do paciente para submeter-se a uma cirurgia. (REsp n. 81.101/PR, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 13/4/1999, DJ de 31/5/1999, p. 140.)²¹

Em acórdão de Apelação Cível nº 0718020-90.2012.8.04.0001 do Tribunal de Justiça do Amazonas, conforme segue ementa:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CIRURGIA PLÁSTICA. **OBRIGAÇÃO DE MEIO**. DESCONTENTAMENTO COM O RESULTADO. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO MÉDICO. ÔNUS DA PROVA. ART. 373, I DO CPC/15. PERÍCIA DO JUÍZO. LAUDO CONCLUSIVO. GARANTIDO O DIREITO DE AÇÃO, ACESSO A JUSTIÇA, AMPLA DEFESA E FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1.O ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito. **2.Somente surge a responsabilidade civil do profissional médico, em relação o dever de indenizar por erro, quando comprovado a existência de culpa, em qualquer das modalidades, imperícia, imprudência ou negligência.** 3.Não se pode confundir ausência de fundamentação com fundamentação sucinta. 4.Prequestionamento dos dispositivos constitucionais, art. 5º, XXXV e LV e art. 93, IX, bem como dispositivos do Código de Processo Civil art. 371 e art. 489, II e IV. 5. Recurso conhecido e não provido. (TJAM; AC 0718020-90.2012.8.04.0001; Manaus; Segunda Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura; DJAM 01/10/2018).
(Grifo nosso)

A relatora Maria do Perpétuo Socorro Guedes (2018) expõe que, a apelante se submeteu à cirurgia plástica com claro objetivo de melhorar sua aparência, sendo indiscutível que não ficou satisfeita com o resultado das intervenções cirúrgicas. Este entende que

²¹ (Apud COSTA, Adélia, 2003, p. 33)

“a cirurgia plástica não é uma obrigação de resultado, mas sim de meio, até porque, falando de forma leiga, o efeito dos procedimentos depende do processo de cicatrização de cada paciente, de sorte que ainda que aplicado a mesma técnica os resultados serão diversos. O fato do resultado da cirurgia não ter atingido as expectativas da apelante, não significa dizer que o apelado incorreu em erro médico, cabendo a recorrente subsidiar seu pleito indenizatório com provas sólidas.”²²

Nesse passo, ainda expõe seu entendimento, em que “a apelante não pode transferir seu inconformismo com o resultado do procedimento, que como atestado pelo perito judicial, cumpriu exatamente o que dispõe a literatura médica, não sendo podido imputar ao profissional a característica individual de cicatrização da recorrente”. Assim, não há como falar em erro médico, em nenhuma das modalidades de culpa, imprudência, imperícia ou negligência, sendo que o médico o utilizou nos procedimentos técnicas há muito consagradas. Logo, neste caso se exime a responsabilidade do profissional cirurgião-estético.

Agora, no que tange a responsabilidade ao caso apresentado, ter sido considerada de meio, esse entendimento, é de um tanto quanto controverso, porque, quando a obrigação é de meio os médicos não têm a obrigação de garantir o resultado esperado pelo paciente, pois não há por exemplo como se garantir o resultado de uma cirurgia quando esta é realizada para tentar curar uma grave doença. Porém, cada caso deve ser analisado na sua particularidade, de acordo com as provas apresentadas.

Assim, possível compreender que, conforme a corrente majoritária, os procedimentos cirúrgicos estéticos são obrigação de resultado, pois neles o médico assume o compromisso do efeito da cirurgia embelezadora acordada anteriormente, como foi prometido e pretendido. No entanto, como já dito, a responsabilidade é subjetiva, cabendo a comprovação da existência do erro

²² _____. Tribunal de Justiça do Amazonas. Apelação Cível nº 0718020-90.2012.8.04.0001. Apelante: Marilaine Cerutti Colares Apelado: Gustavo Empílio Llano Cabrera. Relatora: Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura. Manaus, 01 out. 2018.

médico, a fim de que seja possível a responsabilização dos profissionais médicos, pelo ato cirúrgico estético.

E quando comprovado que o resultado insatisfatório da aludida cirurgia estética não decorreu de falha técnica na prestação dos serviços fornecidos por médicos cirurgiões, mas de fatores alheios ao procedimento, que não poderiam ser evitados, o elemento nexa causal é afastado, sendo incabível a responsabilidade civil dos médicos cirurgiões-plásticos por quaisquer danos, sejam estéticos, materiais ou morais, ou até dois de uma vez, já que em análise às decisões, é perceptível a cumulação dos danos morais e estéticos, situação que não acontecia e que alguns doutrinadores ainda não aceitam.

Importante ainda expor que, a ausência da prova do erro médico, não afasta, contudo, a ocorrência do dano moral, que visa compensar a parte ofendida, punir o infrator e evitar que situações semelhantes voltem a ocorrer, devendo o seu valor ser fixado com o devido comedimento, atingindo um ponto razoável.

Entretanto, Miguel Kfoury (2021, p.73-74) afirma que o juiz, na avaliação da prova, deverá considerar o dano, estabelecer o nexa de causalidade e sopesar as circunstâncias do ato médico, sem hesitações.

O perito deve especificar como chegou à conclusão sobre os “fatos, como que a prática do médico está em conformidade com os parâmetros técnico-científicos. Resumindo, esclarece-nos Kfoury (1998) que os meios costumeiros de prova são os habituais: o depoimento pessoal do médico, a inquirição de testemunhas, prova documental, informes em geral, inspeção judicial, presunções, prova pericial, a convicção e o convencimento do juiz” (PEREZ; SOUZA, 2008)

Nesse viés, importante dar valor ao laudo pericial como ferramenta, meio probatório para facilitar o magistrado no proferimento da decisão a respeito do caso envolvendo a responsabilidade do médico, evidenciando ou não o erro médico e assim, determinado a incorrência da culpa do facultativo ou não.

Ainda, em análise às decisões, é possível aferir a importância de o médico profissional cumprir com seu dever de aviso, esclarecimento, zelo, no exercício

de sua profissão, como forma de evitar inúmeros erros, confusões e até processos judiciais.

Ao que foi dito, por fim, segue entendimento de Luana Ribeiro (2013, p. 19), que cabe ao médico, a fim de não ser responsabilizado por futuros danos causados à seu paciente por falha no dever de informar, deve informar com honestidade o que será possível alcançar com a intervenção, além de todo o procedimento que será utilizado para a intervenção cirúrgica ou para o tratamento, bem como preços e riscos decorrentes da operação e até mesmo de medicamentos, pois um paciente consentido e devidamente informado não irá submeter-se a uma intervenção/tratamento que lhe apresentar riscos evidentes e que muitas vezes é desnecessário de ser feito, verificando assim, as reais expectativas do paciente e evitando a ocorrência de dano, sendo de total importância o consentimento informado.

Assim, em conclusão ao que apregoa o médico Liacyr Ribeiro (2015), o profissional que se propõe a realizar cirurgia, visando melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a necessária avaliação dos riscos prévios, que devem ser transmitidos ao paciente. Assim, caso resultado não for como pretendido, responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar. (apud AQUINO, 2018, online)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As cirurgias plásticas embelezadoras, como foi exposto tendem a dar um certo tipo de sentimento, como a felicidade, a satisfação, a busca por um ideal de perfeição. E como visto, está presente em nossa sociedade, em grande ascensão. A procura por ela tem tomado uma proporção fantástica, entretanto, quando se tem muitos procedimentos cirúrgicos estéticos, conseqüentemente há muitos problemas decorrentes dessa prática, cumulando assim em busca direta ao judiciário, a fim de reparação. O presente trabalho visou apresentar cada ponto da responsabilidade civil médica, mas em especial a responsabilidade do cirurgião-estético e sua responsabilidade civil decorrente de erro.

Na cirurgia estética, o que o paciente busca é a melhora, ou seja, o aprimoramento de sua aparência física. A partir do momento que o profissional se compromete a realizar a cirurgia, ele toma para si a obrigação de alcançar o resultado que prometeu ao paciente. Dessa maneira, o profissional cirurgião-plástico detém de total responsabilidade por seu ato e erro, pelo motivo de sua obrigação ser considerada de resultado, o paciente deposita de certa forma uma esperança, na busca de um resultado satisfatório no trabalho de profissional médico, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o trabalho mostra-se importante ao avaliar os deveres do médico, como o de informação, de vigilância, de cuidado, de atualização, deveres esse que devem ser observados no momento que o paciente encontra com o médico, ainda no consultório. Deve haver um diálogo, uma exposição de tudo que pode acontecer na cirurgia, desde o risco cirúrgico, até o resultado pretendido pelo paciente. Em hipótese alguma, o médico poderá ocultar informações do paciente. Assim, importante se faz o diálogo entre os agentes, para que um dano, uma reparação possa ser evitada futuramente.

Como exposto, a responsabilidade do médico é subjetiva, conforme estabelece o artigo 951 do Código Civil, conjunto à exceção do que diz o Código de Defesa

do Consumidor no artigo 14, §4º, cujo a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Agora, em relação a responsabilidade do cirurgião-estético ter natureza contratual ou extracontratual, a que prevalece é a responsabilidade contratual, no sentido que a simples ocorrência do descumprimento da obrigação, já presume-se por si só a responsabilidade do profissional, cabendo a este o ônus de provar a ausência do elemento culpa.

Entretanto, importante lembrar que conforme expõe Gustavo Tepedino (2020), a responsabilidade contratual do médico privado, contudo, não exclui, à evidência, a responsabilidade delitual do médico nas hipóteses em que o dano por ele provocado, decorra de atos extracontratuais inerentes à atividade médica, uma vez que imprevistos e situações fora da alçada do profissional podem acontecer, mesmo que não estabelecidos anteriormente no contrato.

Em simples palavras, o médico, aqui no caso, o cirurgião-estético, tem o dever de informar ao paciente os pontos positivos, negativos e principalmente os riscos na realização da cirurgia, que podem estar presentes em qualquer intervenção cirúrgica, não omitindo qualquer informação, caso contrário, implicará na responsabilização civil do profissional médico.

REFERÊNCIAS

ABREU, Celia Barbosa. Aspectos constitucionais da responsabilidade civil do incapaz. **Revista De Direitos E Garantias Fundamentais**, n. 11, 2012. Disponível em: <<https://doi.org/10.18759/rdgf.v0i11.152>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

ALBUQUERQUE, Aline. Dignidade humana: proposta de uma abordagem bioética baseada em princípios. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 3, p. 111-137, dez. 2017.

ALVES, Thais Marcele Torres da Silva. **Estética e consumo na sociedade contemporânea: o papel dos influenciadores digitais no fomento ao consumo de serviços cirúrgico-estéticos**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2021.

ANGELIM, Julia Magalhães. **Responsabilidade civil por erro médico: Uma análise da vulnerabilidade do profissional da saúde**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

AQUINO, Priscilla Rosa de; RODRIGUES, Myriam Christina Alves. **Responsabilidade civil por danos estéticos na realização de cirurgias plásticas**, 2018. Congresso Interdisciplinar - Responsabilidade, Ciência e Ética - ISSN: 2595-7732. Disponível em:<<http://anais.unievangelica.edu.br/index.php/cifaeg/article/view/856>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. 3. ed. São Paulo: Edições 70, 2014.

BORGES, Oléria Pinto. **A responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5494, 17 jul. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59485>. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum Saraiva. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Código de ética médica**. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 2 out 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa

do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, Seção 1, 12 set. 1990 p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 de out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jornadas de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/jornada>> Acesso em 02 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.180.815. Recorrente: Fernanda de Souza Panta. Recorrido: Carlos Fernando Hudson Nascimento. Relator: Nancy Andrighi. Minas Gerais, 19 ago. 2010. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: 29 out 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito federal e Territórios. Apelação Cível nº 0708026-20.2018.8.07.0009. Apelante: Prime Assessoria e Serviços LTDA – EPP Apelada: Dayane Santos Nascimento. Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO. Distrito Federal, 18 dez. 2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 17 set 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito federal e Territórios. Apelação Cível nº 20150710201762. Apelante: MACIENE DOS SANTOS COSTA Apelada: CENTRO CLÍNICO AMMA LTDA E OUTROS. Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA. Distrito Federal, 18 mai. 2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 17 set 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível nº 0037286-87.2013.8.08.0024. Apelante: TANIA FERRAZ PEREIRA Apelada: VOLMAR SANTOS CAMPANA JUNIOR. Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER. Vitória, 17 fev. 2020. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/cons_juri.sp.cfm>. Acesso em: 17 set 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação cível nº 1027236-76.2014.8.26.0564. Apelante: ANDRES LORGIO CHAVES PAREDES Apelada: ANA KELLY RIBEIRO ALVES. Relator: COELHO MENDES. São Paulo, 29 mai. 2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 17 set 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Amazonas. Apelação Cível nº 0718020-90.2012.8.04.0001. Apelante: Marilaine Cerutti Colares Apelado: Gustavo Empílio Llano Cabrera. Relatora: Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura. Manaus, 01 out. 2018. Disponível em: <<https://consultasaj.tjam.jus.br/cposgcr/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=0718020-90.2012&foroNumeroUnificado=0001&dePesquisaNuUnificado=0718020-90.2012.8.04.0001&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>>. Acesso em: 20 set 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 81.101. Recorrente: Jane carvalho Marquesi. Recorrido: Manoel Augusto Ribas Cavalcanti. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Paraná, 13 abr. 1999. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: 29 out 2022. BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (Coord.). Livros do Conibdh: bioética. Vitória: FDV Publicações, 2016. Disponível em: <<http://site.fdv.br/publicações/>>. Acesso em: 05 nov. 2022.

CARVALHINHO, Soraya Cruz. **Responsabilidade civil por erro no diagnóstico causado por laboratórios de análises clínicas particulares**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 15 ed. Barueri: Atlas, 2021. Livro digital.

COSTA Adélia Silva. **Responsabilidade civil médica**. Rev. Fund. Super. Minist. Dist. Fed. Territ, Brasília, ano 11, Edição Especial, p. 07-49, set.2003. Disponível em:< https://escolamp.org.br/revistajuridica/l_Concurso_de_monografias_01.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

CUTAIT, Victor. **Cirurgia plástica: precisamos desconstruir o mito da beleza**. Veja Saúde, 2021. Disponível em: < <https://saude.abril.com.br/coluna/com-a-palavra/cirurgia-plastica-precisamos-desconstruir-o-mito-da-beleza/>>. Acesso em: 10 nov. 2022

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 2 ed. Bahia: Podivm, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Livro digital. v. 7. DOELLE, Caroline. A responsabilidade civil no direito brasileiro. Aurum, 2019. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/responsabilidade-civil/>>. Acesso em: 4 nov. 2022.

DUQUE, Bruna Lyra. **A intervenção estatal e a liberdade contratual: uma investigação acerca da ponderação de princípios na ordem econômica constitucional**. 2004. 104-105 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2004.

FARIA, Annelise Gobbes. **O erro médico e a "perda de uma chance"**. JUSBRASIL. 2018. Disponível em:< <https://moreoadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/481504602/o-erro-medico-e-a-perda-de-uma-chance>>. Acesso em: 16. Dez 2022. FRANÇA, Genival Veloso D. **Direito Médico**. 17. ed. Rio de Janeiro: Florense, 2021. Livro digital.

FERLA, Irinéia Vettorazzi. **Responsabilidade civil médico-hospitalar por danos a paciente**. 2004. 153 f. Trabalho de Conclusão de Curso – UNIVATES, Lajeado, 2015.

FRIZZERA, Mariana Paiva. Consumo e gênero: **corpo e cirurgias estéticas na construção da identidade das mulheres brasileira na sociedade de consumo**. 2018. 211 f. Dissertação (mestrado em Direitos e Garantias fundamentais) – Programa de Pós-graduação em Direitos e Garantias fundamentais, faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. 3**. Editora Saraiva, 2022. Livro digital.

GARCIA, Mariana. Mamas, rinoplastia e lipo: **Brasil está entre países que mais fazem cirurgias plásticas; veja lista e ranking**. G1, 2022. Disponível em: < <https://g1.globo.com/saude/noticia/2022/07/03/mamas-rinoplastia-e-lipo-brasil-esta-entre-paises-que-mais-fazem-cirurgias-plasticas-veja-lista-e-ranking.ghtml>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade Médica as obrigações de Meio e de Resultado: Avaliação, uso e adequação**. 2000. p. 204. Tese do Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade federal do Paraná. Disponível em: < <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/75280/D%20-%20T%20-%20HILDEGARD%20TAGGESELL%20GIOSTRI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 08 nov. 2022.

GOMES, Fernando Correia-Lima. Erro médico e responsabilidade civil. **Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí**, 2012. p.21, Brasília, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 21 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Livro digital.

GURFINKEL, Valter. **O nexo causal na responsabilidade médica**. Médicos Peritos, São Paulo, 27 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.medicosperitos.com.br/artigos/48/O-nexo-causal-na-responsabilidade-medica>>. Acesso em: 05. nov. 2022.

HOSANG, Kleber. **As excludentes de responsabilidade civil do médico diante do código de defesa do consumidor**. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). UNIVALI, Itajaí, 2006.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIRA, Ricardo Pereira. **Obrigação de Meios e Obrigação de Resultado a Pretexto da Responsabilidade Médica**. Análise Dogmática. Disponível em < <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9005-9004-1-PB.pdf>

>. Acesso em: 25 de outubro de 2022.

LANES, Andreotte Norbim. **Responsabilidade civil hospitalar no erro médico**. DireitoNet. 2020. Disponível em:<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11659/Responsabilidade-civil-hospitalar-no-erro-medico>>. Acesso em: 20 out. 2022.

LOPES, Rénan Kfuri. **O Ônus da Prova na Ação de Responsabilidade Civil por Erro Médico e a Aplicação da Teoria da Carga Dinâmica da Prova**. RLK Escritório de Advocacia, Belo Horizonte, 05 set. 2019. Disponível em: <<https://www.rkladvocacia.com/o-onus-da-prova-na-acao-de-responsabilidade-civil-por-erro-medico-e-aplicacao-da-teoria-da-carga-dinamica-da-prova/>>. Acesso em: 05 nov 2022.

LESSA, Luciana. **A Responsabilidade civil do médico e a Bioética**. IClinicBlog. 2022. Disponível em:<<https://blog.iclinic.com.br/responsabilidade-civil-do-medico/>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

MALVÃO, Carolina. **Por trás da busca pela “perfeição”**. Futura, 2021. Disponível em: < <https://www.futura.org.br/?p=509292>>. Acesso em: 10 nov. 2022

MARTINS, Ana Luiza Gomes. **A (in)aplicabilidade da teoria do risco integral**. TCC (graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/203497>. Acesso em: 10 nov. 2022

MARTINS, Viviane Lima. **A beleza como instrumento de autoafirmação na sociedade de consumo latino-americana**. In: *Intr@ ciência*, v. 77, n. 1, p. 08, 2013. Disponível em:<http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170531142130.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2022

MONTORO, Fabiana Fabrini. **Cirurgia plástica e subjetividade feminina: um estudo interdisciplinar**. PROGRAMA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA. UNICEUB, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/pic/article/view/5418/3792>> Acesso em: 29 ago. 2022.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018. P. 59 e 203.

MONDENESI, Fernando. **A responsabilidade civil dos sites comparativos de preços**. Monografia - TCC (graduação) – Faculdade de Direito de Vitória (FDV). 2017. Disponível em: < https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=19795> Acesso em: 10 nov. 2022

MOTA, Sílvia. **Perda de chance no direito brasileiro**: implicações jurídicas nas relações médicas. Disponível em: <<http://www.silviamota.com.br/enciclopediabiobio/artigosbiobio/perdadechancenodirbras.ht>>. Acesso em: 13 out. 2022

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 2018. 13ª ed. São Paulo.

OLIVEIRA, Ana Flávia Saraiva. **Responsabilidade civil e suas excludentes: noções básicas**. Jus.com.br, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43099/responsabilidade-civil-e-suas-excludentes-nocoes-basicas>>. Acesso em: 10 nov. 2022

PEPINO, Luciana. **Porque a cirurgia plástica pode transformar a autoestima das pessoas**. 2021. Disponível em: <<https://www.lucianapepino.com.br/blog/por-que-a-cirurgia-plastica-pode-transformar-a-autoestima-das-pessoas/>>. Acesso em: 04 nov. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 13 ed. Atualização Gustavo Tepetino. Rio de Janeiro: Forense, Grupo GEN, 2022. Livro digital.

PEREZ, Stéfanie de Freitas; SOUZA, Gerson Amaro de. **Prova da responsabilidade médica**. 2008. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/1735/1651>>. Acesso em: 20 out. 2022.

PRATES, Vitória. **Por trás da busca pela “perfeição”**. Fala! Cásper, 2020. Disponível em: < Padrões de beleza: pressão estética, consequências e amor-próprio (falauniversidades.com.br)>. Acesso em: 10 nov. 2022.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Responsabilidade Civil e o novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RANGEL, Adriana da Silva. **Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico na Área Estética**. 2013. Artigo científico (Pós-Graduação Lato Sentu em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2013.

RIBEIRO, Luana Mendes. **Responsabilidade Civil do Médico e o Dever de Informar**. 2013. Artigo científico (Pós-Graduação Lato Sentu em Direito do Consumidor) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n22013/pdf/LuanaMendesRibeiro.pdf>. Acesso em: 21. out. 2022.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. **Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais**. 2012. Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/>>. Acesso em: 02 nov. 2022

SCHREIBER, Anderson. Novas Tendências da Responsabilidade Civil Brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 22, abr./jun. 2005.

SILVA, Rodrigo de Luqui Almeida Silva. **Da responsabilidade civil por erro médico: aspectos de reparação no Brasil**. 2012. 17 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2012.

SOUZA, Manuela Silva Ferreira. **A busca pela cirurgia plástica estética: um sintoma da sociedade contemporânea**. 2007. 200 f. Tese (Doutorado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

SPECIMILLE, Patrícia; SILVA, Rita. O preço da perfeição. **Revista Pet Economia Ufes**, v. 2, ago. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/peteconomia/article/download/36427/23864/112380>. Acesso em: 4 nov. 2022.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6 ed.; São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

SUGIMOTO, Erick. **Teoria da perda de uma chance é cabível em erro médico?** JUSBRASIL. 2022. Disponível em: <<https://ericksugimoto65.jusbrasil.com.br/artigos/1571029565/teoria-da-perda-de-uma-chance-e-cabivel-em-erro-medico>>. Acesso em: 16. Dez 2022.

Superior Tribunal de Justiça de Portugal. **Revista n.º 6844/03.4TBCSC.L1.S1 - 6.ª Secção**. 2016. Relatora Silva Salazar. Disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2022/03/responsabilidade_-por_ato_medico.pdf. Acesso em: 16 dez. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil** - Vol. 4. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992453. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992453/>. Acesso em: 22 dez. 2022.

VASCONCELOS, Camila. Você sabe a diferença entre resultado incontrolável e acidente imprevisível em medicina? CvMed. 7 dez. 2017. Disponível em: <<http://cvmed.com.br/2017/12/07/voce-sabe-a-diferenca-entre-resultado-incontrolavel-e-acidente-imprevisivel-em-medicina/>>. Acesso em: 05 nov. 2022

VASCONCELLOS, Tania Ferreira; SOARES, Marcelo Negri. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2014. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Nove de Julho (UniNove), 2014. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/272354910_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DO_MEDICO/link/54e2e4c80cf2c3e7d2d4db41/download>. Acesso em: 18 out. 2022

VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil - **Obrigações e Responsabilidade Civil** - Vol. 2. Grupo GEN, 2021. Livro digital.

WOLF. Naomi. O mito da beleza: **como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.