

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE CAMPO LIMPO  
PAULISTA**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

2021

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA  
BACHARELADO EM DIREITO

Aluna: Karen Graciano de Souza  
Orientador: Prof. Me. Fábio Pinheiro Gazzi

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA CIRURGIA PLÁSTICA**

CAMPO LIMPO PAULISTA

2021

“É preciso gostar de si para gostar do outro. Mas sem exageros”.

Ivo Pitanguy

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por me dar forças para concluir este trabalho, por não me desamparar e por me ajudar no árduo e transformador caminho que é o caminho do conhecimento.

À minha família, por existirem e serem maravilhosos, aos meus pais por nunca desistirem de mim e por acreditarem que eu posso ir além. Em especial ao meu pai, o Gragra, que faleceu de Covid nesta pandemia em que enfrentamos, um homem guerreiro, trabalhador e honesto, que sempre nos ensinou que o aprendizado é uma das melhores formas de investimento, visto que muda a vida das pessoas e as ajuda a alcançarem os seus sonhos. Dedico a ele todo o meu carinho e agradecimento pois mesmo após a morte continua zelando por mim e me inspirando a ser cada vez melhor em todos os sentidos.

Ao meu orientador Fábio Gazzi, que desde o início do curso foi excepcional, fazendo muito além por cada um de seus alunos, agradeço por estar comigo desde o primeiro semestre desta maravilhosa empreitada que foi o curso de direito, por me orientar desde a escolha do tema deste trabalho à conclusão do mesmo e o mais importante, pela sensatez e sábios conselhos que me ajudaram a evoluir como pessoa.

Agradeço às pessoas especiais que fazem parte da minha vida, pois sem elas este trabalho não teria sido concluído e eu nem teria dado início ao Curso de Direito, o carinho que sinto é incomensurável e a gratidão também, em especial ao Helcio Pereira por mostrar os encantos do Direito, as diversas possibilidades e oportunidades que só o estudo nos dá, despertando em mim o desejo e coragem para buscar um novo caminho.

Agradeço ao meu Cirurgião Plástico Dr. Kleber Eduardo Malim por contribuir com esta pesquisa, cedendo o seu tempo, conhecimento, experiência e boa vontade, respondendo perguntas que acredito serem cruciais para a elaboração deste trabalho.

Por fim, e não menos importante, agradeço às pessoas que estiveram comigo e que me ajudaram com as pesquisas, pela colaboração e toda disposição em

me ajudar sempre que foi necessário, e que mesmo diante do desespero e medo de não conseguir concluir este trabalho, não me abandonaram e que pelo contrário, estiveram comigo até o fim me apoiando e dando a força necessária para que tudo fosse concluído da melhor forma possível.

## RESUMO

O presente trabalho trata a respeito da responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica. Discute-se muito a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, devido ao fato de, em ocorrendo insatisfação do paciente pela não ocorrência do resultado pretendido, muitas ações estarem tramitando em Juízo. O paciente-autor requer uma indenização, pois entende que o médico cirurgião plástico se vincula a uma obrigação de resultado ao realizar cirurgias ou procedimentos estéticos, até porque somente o procurou, confiante no seu conhecimento técnico-profissional, para obter melhorar-se esteticamente. O Brasil adota no caso do erro médico, a responsabilidade civil subjetiva do profissional da saúde, ou seja, será necessário comprovar que houve dolo ou culpa do médico na sua atividade laborativa. A responsabilidade civil do cirurgião plástico é a aplicação de pena indenizatória que obrigue o médico a reparar o dano moral e/ou patrimonial praticado contra seu paciente em razão de ato médico praticado com imprudência, negligência ou imperícia.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia plástica.

## **ABSTRACT**

This paper deals with the doctor's civil liability in plastic surgery. There is much debate about the civil liability of the plastic surgeon, due to the fact that, in the event of patient dissatisfaction with the non-occurrence of the intended result, many lawsuits are being processed in court. The author-patient requires compensation, as he understands that the plastic surgeon is bound by an obligation of results when performing surgeries or aesthetic procedures, not least because he only sought him out, confident in his technical-professional knowledge, to obtain aesthetic improvement. In the case of medical error, Brazil adopts the subjective civil liability of the health professional, that is, it will be necessary to prove that there was intent or guilt on the part of the doctor in his work activity. The plastic surgeon's civil liability is the application of an indemnity penalty that compels the doctor to repair the moral and / or property damage done to his patient due to a medical act practiced with recklessness, negligence or malpractice.

**Keywords:** Civil liability. Doctor. Plastic surgery.

## Sumário

INTRODUÇÃO .....	8
CAPÍTULO I–BREVES APONTAMENTOS A RESPEITO DA CIRURGIA PLÁSTICA .....	11
1.1-Surgimento da Cirurgia Plástica no Mundo.....	11
1.2-Surgimento da Cirurgia Plástica no Brasil.....	13
CAPÍTULO II – CIRURGIA PLÁSTICA.....	15
2.1-Conceito e Natureza Jurídica.....	15
2.2-Cirurgia Plástica Estética .....	17
2.3-Obrigações de Meio e de Resultado.....	19
CAPÍTULO III – CONSIDERAÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	21
3.1-Noções Gerais .....	21
3.2-Responsabilidade Subjetiva.....	27
3.3-Responsabilidade Objetiva .....	27
3.4-Responsabilidade Contratual .....	30
3.5-Responsabilidade Extracontratual .....	36
CAPÍTULO IV – PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	38
4.1-Considerações Iniciais .....	38
4.2-Ação e Omissão.....	38
4.3-Culpa do Agente .....	39
4.4-Relação de Causalidade.....	42
4.5-Dano .....	43
CAPÍTULO V – RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA .....	44
5.1-Conceito.....	44
5.2-Natureza Jurídica da Responsabilidade Médica.....	45
5.3-Pressupostos da Responsabilidade Civil Médica.....	47
5.4-Responsabilidade dos Hospitais por Erros Médicos .....	48
5.5-Responsabilidade Civil do Anestesista e da Equipe Cirúrgica.....	50
5.6-Responsabilidade Civil dos Planos de Saúde.....	49
5.7-A Abordagem da Matéria no Código de Defesa do Consumidor .....	53
CAPÍTULO VI – DANO MORAL .....	54
6.1-Conceito.....	54
6.2-Espécies de Dano Moral .....	55
CAPÍTULO VII – DANO ESTÉTICO .....	56
7.1-Conceito.....	56
7.2-Dano Estético com Dano Moral .....	58
7.3-Cumulabilidade .....	62
7.4-Entrevista com o cirurgião plástico.....	61



CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	66

## INTRODUÇÃO

A ansiedade das pessoas em buscar uma aparência perfeita está cada vez maior, principalmente entre nós brasileiros, de acordo com uma pesquisa divulgada em dezembro de 2019 pela ISAPS – Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética, foram realizadas mais de um milhão de cirurgias plásticas, além de 969 mil procedimentos estéticos não cirúrgicos e tais dados fazem com que o nosso país se torne o campeão entre os países que mais realizam procedimentos estéticos no mundo.

Apesar da cirurgia plástica, nos dias atuais, ter como fulcro a estética, a sua origem não se deu por esse motivo, mas sim como cirurgia plástica reparadora, para restaurar o rosto dos soldados feridos nas guerras.

Outrossim, não há como mencionar a cirurgia plástica sem citar o nome de Harold Delf Gillies, nascido na Nova Zelândia, em 17 de junho 1882, estudou medicina, tornando-se posteriormente médico, fez a primeira cirurgia plástica em 1917, mesmo não possuindo especialidade neste ramo da medicina, é conhecido como o pai da cirurgia plástica.

No Brasil temos dois grandes cirurgiões plásticos que contribuíram com o desenvolvimento dessa área médica, quais sejam: Ivo Hélcio Jardim de Campos Pitanguy e Antônio Prudente de Meireles de Moraes, sendo o primeiro considerado o maior cirurgião plástico do mundo e o segundo nomeado como Assistente da Cadeira Técnica Cirúrgica da Faculdade de Medicina da USP.

Após esse contexto histórico da cirurgia plástica, o próximo capítulo será destinado à responsabilidade civil, que sob a ótica de Maria Helena Diniz “é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou não de simples imposição legal”<sup>1</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves descreve a culpa do artigo 186 do Código Civil como culpa *latu senso*, pois abrange o dolo (*animus* ou consciência de ocasionar o dano),

---

<sup>1</sup> DINIZ, M.H. Curso de Direito Civil Brasileiro. 7. Vol. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 40.

enquanto a culpa *stricto sensu*, a qual também é conhecida como *aquiliana*, se trata da ausência do dever de cuidado, através da negligência, imprudência ou imperícia.

Além disso, a responsabilidade civil pode ser subjetiva, que depende da demonstração da culpa, enquanto a responsabilidade civil objetiva, em regra, não exige tal demonstração da culpa.

Ainda sobre a responsabilidade, ela pode ser contratual, que, em regra, é presumida. Portanto, o ônus da prova é invertido, isto é, a vítima deve provar que o pacto contratual foi quebrado. (GAGLIANO & FILHO, 2019, p. 63)

Já a culpa extracontratual decorre da violação de um dever alheio, que não seja oriundo de uma relação contratual, e sim da lei.

O capítulo três apresenta as considerações iniciais da responsabilidade civil. Sendo assim, será feito um estudo do artigo 186 do Código Civil, o qual é basilar para o tema em comento. Além disso, será abordado sobre ação (conduta positiva) e omissão (conduta negativa), relação de causalidade (elo entre a conduta e o resultado), dano e a culpa.

Carlos Roberto Gonçalves descreve a culpa do agente em duas modalidades: dolo e culpa. O dolo ocorre através da intenção de causar o dano, enquanto a culpa é a ausência do dever legal de cuidado, que é dividida em três modalidades: negligência, imprudência ou imperícia. (GONÇALVES, 2017)

Por conseguinte, apesar da responsabilidade e do erro não serem sinônimos, a responsabilidade civil em regra é subjetiva, mediante comprovação de culpa, com ressalva às hipóteses em que o médico é empregado do hospital, que, neste caso, a responsabilidade do hospital é objetiva, e no caso do tema trazido neste trabalho, onde a responsabilidade do profissional médico na cirurgia plástica será objetiva, conforme entendimento jurisprudencial majoritário até a data das pesquisas.

Na responsabilidade civil do médico, serão objeto de estudo a natureza jurídica, pressupostos e nexo de causalidade. Nesse contexto, também abordaremos a responsabilidade da equipe de anestesia, cirúrgica, planos de saúde e o estudo da matéria no Código de Defesa do Consumidor.

O capítulo cinco será destinado à cirurgia plástica, que em seu conceito dispõe que é a parte da cirurgia que objetiva restaurar, de formas artificiais, anatômicas e funcionalmente, parte do organismo arruinadas por deformidades congênitas ou adquiridas, além de corrigir desarmonias de ordem estética.

As cirurgias plásticas se dividem em dois grupos básicos: estéticas e reparadoras<sup>2</sup>. A cirurgia plástica estética é aquela que busca melhorar a aparência física externa do paciente pelo manejo dos contornos corporais tidos por deficientes ou incoerentes. A cirurgia plástica reparadora compete repor substâncias perdidas e restaurar as funções dos órgãos.

Será tratado sobre o dano moral e o dano estético, bem como a cumulatividade de ambas.

Teresa Ancona Lopez conceitua o dano moral como a contraposição ao dano material, sendo este, o que lesa bens apreciáveis pecuniariamente e aquele, ao contrário, o prejuízo a bens ou valores que não têm conteúdo econômico<sup>3</sup>.

Quanto ao dano estético, Teresa Ancona Lopez define como “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfrentamento’ e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral”<sup>4</sup>.

Para finalizar o trabalho, a entrevista do médico vai apresentar aspectos técnicos no âmbito da medicina em relação à cirurgia plástica.

---

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://www.webforma.com.br/noticias.asp>>, acesso em 05/04/2020.

<sup>3</sup> LOPEZ, T.A. O Dano Estético. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 24.

<sup>4</sup> LOPEZ, T.A. O Dano Estético. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 46.

## **CAPÍTULO I – BREVES APONTAMENTOS A RESPEITO DA CIRURGIA PLÁSTICA**

### **1.1-Surgimento da Cirurgia Plástica no Mundo**

Os primeiros relatos documentados sobre a cirurgia plástica ocorreram no Antigo Egito e podem ser encontrados no Papiro de Edwin Smith, cerca de 3.500 A. C., nesta época os médicos eram vistos como sacerdotes.

Na Grécia antiga temos Hipócrates como sendo a figura mais expressiva da área médica e é também na Grécia que temos relato do primeiro estudo no campo da Medicina, conhecido como *Corpis Hippocraticum*, tal estudo é baseado em elementos racionais e científicos, mas também traz elementos deontológicos, conhecidos até hoje por estarem presentes no juramento de Hipócrates redigiu, invocado até hoje, tal juramento ressalta a dedicação ao doente, bem como a boa prática da medicina e a busca incessante do conhecimento.

Através de estudos lentamente vai se firmando o entendimento de que a culpa do médico não se presume somente pelo fato de ele não ter obtido êxito no tratamento e já nesta época, de acordo com os platônicos e aristotélicos, a responsabilidade do médico deve ser analisada por um perito na matéria e por um colegiado de médicos.

Em 1829 houve um retrocesso no princípio da obrigação jurídica do médico indenizar o dano cometido por imperícia, pois a decisão da Academia de Medicina de Paris quase fez com que a responsabilidade jurídica desaparecesse, decidindo no sentido de que apenas existia a responsabilidade moral dos profissionais médicos.

Outras civilizações também têm histórias antigas relacionadas ao surgimento da cirurgia plástica, contudo, foi no século XX, durante a primeira guerra mundial que a cirurgia plástica foi oficializada como especialidade médica, servindo de auxílio para os mutilados na guerra e desde então diversas técnicas foram criadas e cada vez mais aperfeiçoadas.

Um médico que contribuiu para o desenvolvimento dessa atividade foi Harold Gillies, que nasceu na Nova Zelândia, em 17 de junho 1882, o mesmo fez a primeira cirurgia plástica em 1917 e mesmo não possuindo especialidade neste ramo da medicina é conhecido como o pai da cirurgia plástica.

Com aproximadamente trinta anos de idade, foi encaminhado para a França para que servisse como médico na primeira guerra mundial, neste período conheceu Charles Auguste Valadier, dentista francês, que substituía as mandíbulas dos feridos por balas e reconstruía seus dentes.<sup>5</sup> A amizade com Charles teve grande relevância para seus primeiros passos para cirurgia plástica.

Em 1915, Gillies se uniu ao corpo médico do exército real, decidindo então, aplicar seu trabalho em procedimentos de intervenções faciais, tentando trazer dignidade aos soldados feridos durante a guerra, com o objetivo de reconstruir sua aparência destruída pelos ferimentos ou tentar deixar próxima ao que era antes.

Dessa forma, o médico inaugurou o Hospital Queen Mary's, na cidade da Inglaterra, com o intento de tratar casos de mutilações, para isso convocou diversos profissionais como: desenhistas, escultores, fotógrafos e outros médicos, pois de acordo com sua concepção, a medicina não era a única técnica necessária para recriar, necessitando, pois da ajuda de diversos outros profissionais que ao unirem seus talentos chegariam ao melhor resultado possível.

No ano de 1917, Walter Yeo, foi o primeiro paciente a fazer uma cirurgia plástica facial, para reconstruir o ferimento ocasionado por uma bala em seu rosto durante a guerra.

Existiam diversas técnicas utilizadas para a reconstrução facial, dependendo de cada caso concreto, como por exemplo, usando ossos da costela, método usado para a reconstrução facial de Walter Yeo, e além da técnica feita pelo tubo com outra parte do corpo, para evitar bactérias, visto a ausência de antibióticos neste período.

Segundo estudos realizados, Gillies retirava parte da pele saudável das costas formando um tubo que não interrompia o fluxo sanguíneo, ligando uma extremidade à outra onde ocorria a operação. Depois de um certo período de tempo, a região de onde a epiderme foi retirada se regenerava e podiam remover o tubo para que pudesse enxertar no novo local.

A seguinte imagem traz uma visão ilustrativa de como era a técnica de Gillies, usando um tubo com a própria pele humana, buscando regenerar a pele para fazer a reconstrução facial.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> CONTEÚDO aberto. In *Wikipédia*: a enciclopédia livre. Disponível em: <[http:pt.wikipedia.org/wiki/Harold\\_Gillies](http:pt.wikipedia.org/wiki/Harold_Gillies)> Acesso em: 3 abr. 2020.

<sup>6</sup> Imagem extraída do site: < [www.radiocacula.com.br](http://www.radiocacula.com.br) > notícias >.



Além de Gillies ter feito a primeira cirurgia plástica facial, em 1.946, fez uma construção peniana em Laurence Michael Dillonde, que deixou de ser mulher, tornando-se homem, o primeiro transexual a passar pelo procedimento.<sup>7</sup>

Harold foi paradigma para seu primo Archibald Hector McIndoe, que trabalhou no avanço de suas técnicas durante a segunda guerra mundial.<sup>8</sup>

Diante dessa grande trajetória, verificamos que Gillies influenciou de maneira colossal a medicina, não apenas no âmbito da reconstrução facial, mas em diversos outros procedimentos.

## 1.2-Surgimento da Cirurgia Plástica no Brasil

Os primeiros trabalhos de cirurgia plástica realizados no Brasil ocorreram em 1842, contudo, foi a partir de 1930 que essa especialidade ganhou notoriedade, pois foi quando houve o surgimento da primeira clínica especializada em cirurgia plástica..

<sup>7</sup> Disponível em: <http://www.megacurioso.com.br/medicina-e-psicologia/100862-veja-como-foram-feitas-as-primeiras-cirurgias-plasticas.htm> Acesso em 4 abr. 2020

<sup>8</sup> CONTEÚDO aberto. In *Wikipédia: a enciclopédia livre*. Disponível em: <<http:pt.Wikipedia.org/wiki/Archibal>> Acesso em: 4 abr. 2020.

No Brasil temos dois grandes cirurgiões plásticos que contribuíram com o desenvolvimento dessa área médica, quais sejam: Ivo Hécio Jardim de Campos Pitanguy e Antônio Prudente de Meireles de Moraes.

O primeiro, Ivo Hécio Jardim de Campos Pitanguy, conhecido como Ivo Pitanguy, nasceu em 05 de julho de 1.926, natural de Belo Horizonte, Minas Gerais, foi cirurgião plástico, professor, escritor e membro da Academia Nacional de Medicina e da Academia Brasileira de Letras, além de criador dos Serviços de Queimados Do Hospital Pronto Socorro na Santa Casa, local que foi feita a primeira cirurgia de mão e de cirurgia plástica reparadora.

Pitanguy amadureceu sua formação profissional no Reino Unido, e foi através de uma bolsa de estudos que frequentou os serviços de Cirurgia Plástica de Sir Harold Gillies, em Londres. É reconhecido internacionalmente, sendo considerado o maior cirurgião plástico do mundo.

Em 1963, inaugurou a Clínica Ivo Pitanguy tornando-se referência nacional e internacional na especialidade, além de prestar serviços sociais aos menos favorecidos, quebrando o paradigma da especialidade ter caráter meramente elitista.

O segundo, Antônio Prudente de Meireles de Moraes, mais conhecido como Antônio Prudente, nasceu em 08 de julho de 1.906, natural de São Paulo, formado em medicina, escritor, autor de mais de cem artigos científicos, pertenceu a mais de 27 sociedades médicas e fundador da Associação Paulista de Combate ao Câncer.

Se especializou na Europa em reconstrução de defeitos provocados por tumores e quando retornou ao Brasil, foi nomeado como Professor Assistente na Cadeira Técnica Cirúrgica da Faculdade de Medicina da USP, além de ter conquistado ao longo de sua vida diversos outros títulos relacionados à sua profissão.



## CAPÍTULO II – CIRURGIA PLÁSTICA

### 2.1 - Conceito e Natureza Jurídica

A obrigação do médico, em regra, apresenta-se como uma obrigação de meio, pois o profissional se compromete a fazer uso dos recursos adequados para a obtenção da cura do paciente. Assim sendo, em momento algum está o profissional obrigado a atingir a cura, que simboliza o resultado.

A cirurgia plástica (de *plastikós*, moldar, plasmar, dar forma) é a parte da cirurgia que tem por objetivo restaurar, de formas artificiais, anatômicas e funcionalmente, parte do organismo arruinadas por deformidades congênitas ou adquiridas, além de corrigir desarmonias de ordem estética.

As cirurgias plásticas se dividem em dois grupos básicos, quais sejam: estéticas e reparadoras, a estética busca melhorar a aparência física externa do paciente pelo manejo dos contornos corporais tidos por deficientes ou incoerentes, já a reparadora é a que tem por objetivo repor substâncias perdidas e restaurar as funções dos órgãos.

Percebe-se uma diferença entre as duas classes de cirurgia plástica. Na cirurgia estética busca-se a reparação de um contorno que considera defeituoso. A intenção do paciente é tornar-se mais belo e atraente. Hoje em dia, tais cirurgias são muito frequentes, pois a beleza passou a ser valorizada em excesso, fazendo com que as pessoas busquem sempre atingir a tão sonhada perfeição imposta pela sociedade. Assim, da mesma maneira que aumentou consideravelmente o número de cirurgias desta espécie, também cresceram os índices de erro médico a ela relacionados, devido à grande quantidade de profissionais despreparados que ingressam no mercado.

Justamente por terem fundamentos diferentes, as obrigações que elas originam não poderiam ter a mesma natureza. Enquanto a cirurgia estética prende-se a uma obrigação de resultado, a cirurgia reparadora é considerada uma obrigação de meio, assim, caso o resultado esperado pelo paciente não seja atingido, o médico não poderá ser responsabilizado, a não ser que fique comprovado que ele agiu com culpa.

De acordo com doutrinadores vê-se que a medicina permaneceu por um longo período de tempo revestida de um caráter religioso e místico, nesta época não havia

a responsabilização médica, tratada neste trabalho, bem como também não havia um questionamento da conduta médica e dos métodos utilizados, sendo o profissional da medicina considerado um ser intocável, visto como um intérprete dos deuses.

O médico ocupava a figura de médico da família, além de ser conselheiro e amigo, e nessa época não cabiam quaisquer questionamentos relacionados à sua conduta, o mesmo tinha o poder de dispor sobre as vidas que a ele fossem confiadas.

Nesta época não se mercantilizava a saúde e a remuneração era instituto desconhecido. O vocábulo honorário teve origem na retribuição espontânea oferecida pelo beneficiado àquele que se dedicava a salvar vidas (MARTIELO, p. 39).

Utilizava-se a técnica rudimentar e empírica, conhecida como tentativa/ erro – tentativa/ acerto e nesta época não haviam médicos especialistas.

Acreditava-se que a cura era proveniente das forças divinas e que as doenças eram provenientes dos pecados do homem. O Código de Hammurabi (1790-1770 a. C.) foi o primeiro documento histórico que tratou da questão do erro médico e consta neste documento, no seu artigo 218 a pena do Talião: “quem um olho furou, que lhe seja furado um olho” – parágrafo 196: “quem fez perder dentes, dentes lhe sejam arrancados” - parágrafo 200, e seus artigos 219 e 226 tratavam de penas como amputações de mãos, assim, tais penas eram aplicadas aos cirurgiões que em virtude das intervenções cirúrgicas viessem a perder seus pacientes (cidadãos, homens livres) e caso o paciente fosse um escravo, bastava que o médico pagasse o seu valor, à título de restituição.

A partir desse documento é que surgem as discussões acerca das punições até então aplicadas aos médicos, havendo relatos de médicos que responderam com a própria vida pelos danos causados.

Assim, vigorava o conceito de responsabilidade objetiva, posteriormente deu-se início à fase de composição, onde caberia ao autor do dano o pagamento de certa quantia à título de reparação.

É com a Lex Aquilla de damno que surge o conceito de culpa, bem como a fixação de algumas espécies de delitos que os médicos poderiam cometer, como por exemplo: o abandono de doente, a recusa à prestação de assistência, os erros derivados da imperícia e das experiências perigosas, em decorrência disso surge então a obrigação de reparar o dano, porém neste momento, atendo-se somente ao

prejuízo econômico experimentado pela vítima, sem mencionar o que hoje conhecemos como dano moral (KFOURI NETO, 2010, p. 45).

Com essa mudança a figura do médico deixa de ser vista como um ser casto e passa a ser visto como um profissional equiparado aos demais em direitos e deveres.

## **2.2- Cirurgia Plástica Estética**

A responsabilidade médica na cirurgia plástica estética, vem sendo vastamente debatida, seja no campo civil, penal e até mesmo ético.

Primeiramente, o objetivo do paciente na cirurgia estética é melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física, como, por exemplo, afinar o nariz, eliminar as rugas do rosto, etc. Neste caso, não há dúvidas que o médico assume obrigação de resultado, pois se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Assim, compete ao médico, como profissional sério que deva ser desestimular a cirurgia absolutamente desnecessária ou aquela cujo risco não compensa correr.

Caso o paciente demonstre possuir desvio de personalidade, dando demasiado excesso de atenção a detalhes irrelevantes de sua aparência e sofrendo com isso, o médico, como pessoa equilibrada, não pode abrir mão do bom senso e do exaustivo dever de advertência, contraindicando a cirurgia pelos riscos decorrentes. Com isso, se o resultado não é possível, deve desde logo alertá-lo e se negar a realizar a cirurgia.

A cirurgia plástica embelezadora antigamente era um privilégio de poucos, hoje ela abrange todas as camadas sociais, pois houve uma popularização das plásticas, que se tornaram mais baratas e mais acessíveis, não só através de empresas que proporcionam planos parcelados de pagamento, como nas próprias clínicas, que dividem e facilitam o pagamento.

O único órgão oficial e reconhecido pelo Conselho Regional de Medicina é a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica. Para tornar-se associado, o profissional deve ter cursado seis anos de medicina, mais dois anos de cirurgia geral e três de cirurgia estética em um estabelecimento credenciado pela sociedade.

Mas, consoante o Decreto nº. 20.931, de 11.01.1932, e a Lei nº. 3.268 de 30.01.1957, que regulamentam a habilitação da profissão médica no Brasil, pode o

médico exercer a Medicina em qualquer de seus ramos ou especialidades, bastando somente o registro do diploma e a inscrição no Conselho Regional de Medicina.

Preocupada com o número excessivo de profissionais interessados nessa especialidade e para preservar a imagem de seriedade do cirurgião, a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica lançou o selo de qualificação entregue somente aos seus membros.

Sendo assim, terá cumprido o contrato firmado o médico que alcançar o resultado que poderia esperar-se, de acordo com as limitações físicas de cada um. Somente nos casos em que o paciente fica com contornos corporais piores do que já possuía ou com defeitos que não possuía antes, poderá requerer um pedido de indenização<sup>9</sup>.

Ainda nesse contexto, o que era um sonho pode tornar-se um pesadelo, pois se trata de um procedimento cirúrgico, isso significa que há riscos. Recentemente o Brasil ficou chocado com a morte da influencer digital, Liliane Amorim, de 26 anos, que morreu no dia 17 de janeiro deste ano, após complicações no procedimento de lipoaspiração, a influencer teve infecção generalizada.<sup>10</sup>

### **2.3- Obrigação de Meio e de Resultado**

Depois de constatar que a responsabilidade médica possui natureza contratual, insta verificar se a obrigação a que se prende o profissional classifica-se como de meio ou de resultado.

Na obrigação de meios, o que se exige do devedor é o emprego de determinados meios sem ter em vista o resultado. Dessa forma, a atividade médica tem de ser desempenhada da melhor maneira possível com a diligência necessária e normal dessa profissão visando o melhor resultado possível em cada caso específico.

---

<sup>9</sup> “Indenização – Responsabilidade Civil. Erro médico. Deformação de seios, decorrente de mamoplastia. Culpa presumida cirurgião. Cabimento. Hipótese de cirurgia plástica e não reparadora. Obrigação de resultado. Negligência, imprudência e imperícia, ademais, caracterizados. Recurso não provido Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF: 0702389-61.2018.8.07.0018 DF 0702389-61.2018.8.07.0018. Órgão Julgador: 8ª Turma Cível, Publicado no PJe: 06/08/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada. Julgamento 22 de Julho de 2020, Relator: Robson Teixeira de Freitas.

<sup>10</sup> Disponível: [www.uol.com.br](http://www.uol.com.br) › notícias › redacao › 2021/01/24 › in...

Na infração a um dever “de meios”, há culpa a ser provada pelo autor (paciente ou familiar). Incidem as regras da responsabilidade subjetiva. O médico, nesses casos, defende-se sob a alegação de cumprimento rigoroso das regras da medicina – e da inexistência de nexos causal entre sua conduta e o dano<sup>11</sup>.

Já, na obrigação de resultado, ao contrário, obriga-se a chegar a um determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação, ou consegue o resultado avençado ou deverá arcar com as consequências.

Na cirurgia plástica reparadora, o contrato é de meios, mas no tocante à cirurgia estética a doutrina e jurisprudência a respeito são controvertidas.

Hoje em dia, defende-se a cirurgia plástica estética como obrigação de resultado.

Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia estética não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessa-lhes, principalmente, o resultado<sup>12</sup>.

O Professor, Antônio Chaves, afirma que o exercício da Medicina em geral é contrato de meios, e como exceção a cirurgia estética é de resultado<sup>13,14</sup>.

Nesse sentido é o entendimento de inúmeros julgados e doutrinadores, como Caio Mário da Silva Pereira<sup>15</sup>, Sergio Cavalieri Filho<sup>16</sup>, Humberto Theodoro Júnior<sup>17</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema da seguinte maneira:

“STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 10536 RJ 1991/0008177 (STJ)

Jurisprudência•Data de publicação: 21/06/1991.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA REFORMADA. 1.

<sup>11</sup> KFOURI NETO, M. Culpa Médica e Ônus da Prova. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 227.

<sup>12</sup> GONÇALVES, C.R. Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 366.

<sup>13</sup> CHAVES, A. Revista Jurídica, n. 207, p. 19-34, janeiro, 1995.

<sup>14</sup> Nesse sentido, é o julgamento da 2ª Câmara Cível do TAMG, em 21.02.1995, na Ap. n. 190.433-8, Rel. Juiz Caetano Levi Lopez, Revista dos Julgados do TAMG 59-58, p. 221-216, com a Ementa: “Não obstante assumo o médico em princípio, obrigação de meio, em se tratando de cirurgia plástica, excepcionalmente a obrigação é de resultado. Provada a imperícia do médico ao realizar a intervenção cirúrgica de natureza estética, de modo a exigir nova cirurgia, impõe-se a procedência de pretensão indenizatória”.

<sup>15</sup> PEREIRA, C.M.S. Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 157.

<sup>16</sup> CAVALIERI FILHO, S. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2000, p. 80.

<sup>17</sup> THEODORO JUNIOR, H. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade Civil por Erro Médico. Item 4, RT 718/39-40.

Atribuído ao demandado a responsabilidade pelos danos sofridos, decorrente do alegado

CIVIL. CIRURGIA ESTETICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E DANO MORAL. CONTRATADA A REALIZAÇÃO DE CIRURGIA ESTETICA 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 ESTETICA, SALVO PROVA DE FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO.<sup>18</sup>

Segundo Miguel Kfoury Neto, “se a cirurgia tiver por finalidade a reparação de graves defeitos, causados por acidentes de automóvel, do trabalho, queimaduras, é indubitosa a caracterização da obrigação de meios”<sup>19</sup>.

Há quem conteste tanto na doutrina estrangeira como na brasileira, assumir o médico obrigação de resultado na cirurgia estética. O eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior se inclina por admitir que a obrigação a que está submetido o cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões, pois correm os mesmos riscos que qualquer operação ligada à reação do próprio organismo humano<sup>20</sup>.

Realmente, há casos em que o cirurgião, embora aplicando corretamente as técnicas que sempre realizou com absoluto sucesso em inúmeros pacientes, não obtém o resultado esperado em razão de características peculiares do próprio paciente, não detectável antes da operação e por isso, alguns autores defendem que não teria o médico responsabilidade de prevenção ou precaução sobre o erro, pois este sobreveio de coisas alheias às expectativas naturais de tais consequências.

De tal sorte e diante da confusão de entendimentos, imperioso que a responsabilidade mesmo no caso da obrigação de resultado deva ser analisada com cautela, senão vejamos:

“TJ-GO - APELACAO APL 00787273620138090019 (TJ-GO)

Jurisprudência•Data de publicação: 09/03/2020

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. **CIRURGIA ESTÉTICA EMBELEZADORA.** OBRIGAÇÃO DE

<sup>18</sup> STJ. (26/06/1991) *RECURSO ESPECIAL 10536 RJ 1991/0008177-9*, Relator Ministro Dias Trindade, DJ. 19/08/1991 Acesso em 15/01/21, disponível em JusBrasil: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/recurso-especial-resp-10536>>

<sup>19</sup> KFOURI NETO, M. Responsabilidade Civil Médica. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 70.

<sup>20</sup> Responsabilidade Civil do Médico, RT 718/39-40.

RESULTADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E **ESTÉTICOS**. SENTENÇA REFORMADA. 1. Atribuído ao demandado a responsabilidade pelos danos sofridos, decorrente do alegado resultado insatisfatório da **cirurgia estética embelezadora** realizada, tratando-se de profissional liberal, sua responsabilidade vem regradada na legislação consumerista (art. 14, CDC). Entendimento doutrinário e jurisprudencial (AgRg no Ag 1132743/RS). 2. Evidenciado que o procedimento **estético** não atingiu o resultado esperado para procedimentos da mesma natureza, prospera a pretensão indenizatória. 3. É indiscutível a ocorrência dos danos imateriais pretendidos pela paciente lesada. Danos morais configurados em razão do próprio evento danoso, in re ipsa, em decorrência da falha no serviço prestado pelo demandado e do abalo emocional sofrido pela demandante. 4. Os elementos coligidos nos autos evidenciam, ainda, a alteração morfológica corporal visível e que causa desagrado e abalo à autoestima da vítima. Dano **estético** demonstrado. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> TJGO – APL 0078727373620138090019, 3ª Turma Cível, Rel. Des. Gilberto Marques Filho, j. 09.03.2020, DJ 09.03.2020.

## CAPÍTULO III – CONSIDERAÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

### 3.1-Noções Gerais

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito das obrigações, pois a principal consequência do ato ilícito é a obrigação que acarreta para seu autor de reparar tal dano, obrigação esta, de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos<sup>22</sup>.

O vocábulo “responsabilidade” é oriundo do verbo latino “*respondere*”, designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo<sup>23</sup>.

Nesse sentido, Fernando Noronha descreve o tema supramencionado conforme exposto a seguir:

“A responsabilidade civil é sempre obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos *strictu sensu*”<sup>24</sup>.

Sob a ótica de Maria Helena Diniz:

“A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou não de simples imposição legal”<sup>25</sup>.

Portanto, os conceitos de responsabilidade civil descritos deixam nítido que a obrigação se trata de uma responsabilidade tanto pessoal (individual ou coletivo) como material, da qual resulta o dever de reparar o dano causado a outrem.

Sendo assim, as fontes das obrigações previstas no Código Civil dividem-se em: vontade humana e vontade do Estado. A vontade humana pode ser decorrente dos contratos, das declarações unilaterais da vontade e dos atos ilícitos, já a vontade do Estado decorre exclusivamente da lei.

---

<sup>22</sup> PEREIRA, C.M.S. Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 26.

<sup>23</sup> CROCE, D.; CROCE JUNIOR, D. Erro Médico e o Direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 78.

<sup>24</sup> NORONHA, F. Direito das Obrigações. 1. Vol. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 429.

<sup>25</sup> DINIZ, M.H. Curso de Direito Civil Brasileiro. 7. Vol. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 40.



As obrigações derivadas do ato ilícito são as que derivam de ações ou omissões culposas ou dolosas dos agentes, praticadas com infração a um dever de conduta, resultando dano a outrem, surgindo assim, a obrigação de indenizar ou ressarcir o prejuízo.

Carlos Roberto Gonçalves classifica a culpa do artigo 186 do Código Civil como culpa *latu senso*, pois segundo ele, abrange o dolo (*animus* ou consciência de ocasionar o dano), enquanto a culpa *stricto senso*, a qual também é conhecida como *aquilianiana*, se trata da ausência do dever de cuidado, através da negligência, imprudência ou imperícia.

Como podemos extrair do artigo de Juliana de Souza Garcia Alves Maia, Pontes de Miranda nos traz o conceito clássico de culpa conforme segue:

“A culpa consiste na ligação, no nexo causal, psicofísico, entre o fato externo, contrário ao direito, ou não, e o sujeito.... A contrariedade ao direito, o ir contra o conteúdo da regra jurídica, não é elemento de culpa. É elemento de ilicitude do ato: contrariedade a direito mais culpa igual a ilícito.” Neste caso a culpa seria abstrato, ou seja, sem se atender ao estado psicológico do agente.<sup>26</sup>

Portanto, a culpa consiste no dever legal de cuidado, ou ainda, o agente acredita que sua atitude não causaria danos, ele se arrisca, por isso, Pontes de Miranda cita como elemento da culpa o fator psicofísico, que concerne em um estudo científico da relação entre estímulos. No que tange ao nexo de causalidade, trata-se de uma ligação entre a conduta e o resultado. A culpa ainda pode ocorrer por fatores externos, como exemplo: fenômenos da natureza.

Gonçalves ressalta que, ainda que a imperícia não esteja expressa no artigo 186 do Código Civil, ela faz parte das modalidades de culpa, pois a negligência abrange a ideia de imperícia. (GONÇALVES, 2017)

Dessa forma, há um consenso entre a doutrina e a jurisprudência que a culpa abrange a negligência, imprudência e imperícia. Assim dispõe a decisão do Tribunal de Justiça do Maranhão:

“TJ-MA - Apelação Cível AC 00145059520158100040 MA 0017722019 (TJ-MA)

Jurisprudência•Data de publicação: 04/06/2019

---

<sup>26</sup> MAIA, Juliana de Souza Garcia Alves. Responsabilidade Civil Pressupostos e Excludentes. **Âmbito Jurídico**, 01 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-pressupostos-e-excludentes/>>. Acesso em: jan. 2021.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INCÊNDIO. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL **SUBJETIVA**. **ART. 186, CC. CULPA DO RÉU NÃO PROVADA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR NÃO DEMONSTRADO. ART. 373, I, CPC. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO. 1. A hipótese é de responsabilidade extracontratual **subjetiva**, disciplinada pelo **art. 186** do Código Civil, em que se exige a prova da **culpa**. 2. Assim, incumbia ao autor comprovar os elementos da conduta culposa, quais sejam, fato, nexos de causalidade, dano, previsibilidade e violação do dever objetivo de cuidado, este exteriorizado através da negligência, imperícia ou imprudência. 3. No caso dos autos, o contexto probatório não autoriza a conclusão de que o réu apelante agiu com **culpa** ou que tenha concorrido, por qualquer meio, à ocorrência do evento (incêndio) ensejador dos danos alegados, logo, inexistente dever de indenizar. 4. Recurso provido. Ação improcedente”.<sup>27</sup>**

A ação foi improcedente, pois incumbe ao autor provar a culpa, através da negligência, imprudência ou imperícia, a qual não foi provada, sendo, portanto, afastado o dever de indenizar.

Sendo assim, a jurisprudência supramencionada ressalta a explicação de Carlos Roberto Gonçalves de que a negligência abrange a imperícia.

No campo da responsabilidade civil, encontra-se a indagação sobre o prejuízo experimentado pela vítima dever ou não ser reparado por quem o causou, em que condições e de que maneira deve ser estimado e ressarcido.

A existência de regras de comportamento e da consequente penalidade pelo seu descumprimento representa fator importante para o convívio social, assim, quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Dessa forma, nota-se que a responsabilidade é um fenômeno social.

O dano ou prejuízo que acarreta a responsabilidade não será apenas o material, pois o direito não deve deixar sem proteção as vítimas de ofensas morais.

Complexa é a caracterização dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, diante da grande imprecisão doutrinária acerca do tema em questão. Conforme menciona Diniz, deveras díspares são as conclusões dos juristas sobre os elementos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil, pois alguns apontam o “fato danoso”, o “prejuízo” e o “liame entre eles” como a “estrutura comum” da responsabilidade; outros apresentam a culpa e a imputabilidade como

<sup>27</sup> [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br) > jurisprudencia > busca > q=Culpa...

seus pressupostos; e outros, finalmente, exigem o fato danoso, o dano e a antijuridicidade ou culpabilidade<sup>28</sup>.

O termo responsabilidade é utilizado para designar várias situações no campo jurídico. Em sentido amplo, encerra a noção em virtude da qual atribui-se a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação. Nessa ocasião, importa encarar a responsabilidade como fato ou ato punível ou moralmente reprovável, que viola direitos de outrem e acarreta reflexos jurídicos.<sup>29</sup>

Assim, a responsabilidade civil requer:

A) Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco. A regra básica é que a obrigação de indenizar pela prática de atos ilícitos advém da culpa. Ter-se-á ato ilícito se a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual (CC, arts. 186 e 927), e se ela não cumprir obrigação assumida, caso em que se configura a responsabilidade contratual (CC, art. 389). Mas o dever de reparar pode deslocar-se para aquele que procede de acordo com a lei, hipótese em que se desvincula o ressarcimento do dano da culpa, deslocando a responsabilidade nela fundada para o risco. O patrão é obrigado a indenizar acidente de trabalho sofrido pelo empregado, se tiver concorrido culposa ou dolosamente para sua produção, sem que se possa dizer, com certeza, que praticou ato ilícito. Há atos que, embora não violem a norma jurídica, atingem o fim social a que ela se dirige, caso em que se têm os atos praticados com abuso de direito, e, se tais atos prejudicarem alguém, ter-se-á o dever ressarcitório. Deveras, a obrigação de indenizar dano causado a outrem pode advir de determinação legal, sem que a pessoa obrigada a arcar com a sua reparação tenha cometido qualquer ato ilícito. A ação consubstancia-se num ato humano do próprio imputado ou de terceiro, ou num fato de animal ou coisa inanimada.

B) Ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada. Não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a

---

<sup>28</sup> DINIZ, M.H. Curso de Direito Civil Brasileiro. 7. Vol. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 37.

<sup>29</sup> VENOSA, S.S. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 12.

prova real e concreta dessa lesão (RT, 467:88,425:188, 508:90, 478:92 e 161, 470:241, 469:236, 455:237,477:79, 457:189). E, além disso, o dano moral é cumulável com o patrimonial (STJ, Súmula 37; AASP, 1865:109).

C) Nexo de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano. Se o lesado experimentar um dano, mas este não resultou da conduta do réu, o pedido de indenização será improcedente. Será necessária a inexistência de causa excludente de responsabilidade, como, por exemplo, ausência de força maior, de caso fortuito ou de culpa exclusiva da vítima. Realmente não haverá a relação de causalidade se o evento se deu por exemplo, por culpa exclusiva da vítima (RF, 252:232); por culpa concorrente da vítima (CC, art. 945; RT, 477:111, 481:211, 480:88; AJ, 707:604), caso em que a indenização é devida por metade (RT, 226:181) ou diminuída proporcionalmente (RT, 257:513); por culpa comum da vítima e do agente; por força maior ou caso fortuito (CC, art. 393), cessando, então, a responsabilidade, porque esses fatos eliminam a culpabilidade ante a sua inevitabilidade (RT, 479:73, 469:84, 477:104, 552:208, 604:84; RF, 275:165). O mesmo se diga se houver cláusula de não indenizar, que, em alguns casos, é nula (CC, art. 734, 2ª parte).

Uma das mais importantes medidas de defesa do patrimônio, no caso de lesão é a ação de reparação de danos, por via da qual o titular do direito violado (lesado ou vítima) busca, em Juízo, a respectiva recomposição, frente a prejuízos, de cunho pecuniário, pessoal ou moral, decorrentes de fato de outrem (ou, ainda, de animal, ou de coisa, relacionados a outra pessoa).

Segundo Bittar, essa ação constitui mecanismo de reação do lesado, que a ordem jurídica lhe proporciona, permitindo-lhe voltar-se contra o agente (causador), a fim de restaurar o equilíbrio em sua posição jurídica afetada pelo dano sofrido. Objetiva o ressarcimento dos prejuízos acarretados ao lesado, tanto no seu patrimônio, como em componentes de sua pessoa, ou de sua personalidade, ocasionando a reconstituição ou a reparação de sua situação às custas do ofensor.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> BITTAR, C.A. Responsabilidade Civil. Teoria & Prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 01.

O direito à reparação nasce com a caracterização da responsabilidade civil do agente, possibilitando ao lesado o acionamento da Justiça, a fim de retirar do respectivo patrimônio o numerário suficiente para repor as perdas experimentadas.<sup>31</sup>

Com efeito, pelo instituto da responsabilidade fica o agente obrigado a satisfazer os interesses do lesado, atingidos por fato próprio (responsabilidade direta), ou de terceiro relacionado (responsabilidade indireta) (ou ainda, de coisa ou de animal sob sua égide).

A teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõem à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Nesse sentido, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio aos resultados de suas ações, que, quando contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, ao atingir componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem.<sup>32</sup>

A relação de direito material de que deflui a ação de reparação estabelece-se com o dano sofrido por alguém (vítima ou lesado), em razão de fato relacionado à terceiro (agente ou causador), vinculado juridicamente (por obrigação ou por contrato) ou não (estranho). Surge, pois, quando alcançado elemento componente do patrimônio do lesado, por fato do agente (ação ou omissão) e como sua consequência (nexo causal). Por outras palavras, completa-se quando verifica-se o evento danoso e injusto na esfera do lesado, decorrente da ação do causador, ao descumprir dever geral do ordenamento jurídico (responsabilidade extracontratual, ou aquiliana), ou obrigação assumida, ou, ainda, convenção com ele celebrada (responsabilidade contratual).<sup>33</sup>

### **3.2-Responsabilidade Subjetiva**

Para a teoria clássica, a ocorrência da culpa representa um pressuposto básico da responsabilidade civil, em que, sustenta-se a responsabilidade civil subjetiva.

---

<sup>31</sup> BITTAR, C.A. Responsabilidade Civil. Teoria & Prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 02.

<sup>32</sup> CASTRO, G.C. A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 26.

<sup>33</sup> CASTRO, G.C. A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 26.

Diz-se, pois, ser “subjéitiva” a responsabilidade quando se esteia na presença certa da culpa, por parte do agente do ato que causou o dano.

Segundo Washington de Barros Monteiro, entende-se que:

“A responsabilidade subjéitiva pressupõe sempre a existência de culpa (lato sensu), abrangendo o dolo (pleno conhecimento do mal e direta intenção de o praticar) e a culpa (strictu sensu), violação de um dever que o agente podia conhecer e acatar, mas que descumpre por negligência, imprudência ou imperícia”<sup>34</sup>.

Ao analisar o conceito de Monteiro, percebe-se que, a responsabilidade subjéitiva é aquela que precisa ser demonstrado que ocorreu dolo ou culpa, ou seja, não pode ser presumida.

### **3.3-Responsabilidade Objetiva**

A teoria da responsabilidade objetiva se baseia na existência do dano e do nexo de causalidade entre o prejuízo e a ação lesiva. Essa teoria tem como postuladado que todo dano é indenizável, não havendo necessariamente a exigência de prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano.<sup>35</sup>

Na responsabilidade objetiva aquele que, através de sua atividade cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. O responsável pelo dano indenizará simplesmente por existir um prejuízo, não se cogitando acerca da existência de sua culpabilidade, bastante o nexo de causalidade entre o dano e ação que o produziu para obrigar a reparação.<sup>36</sup>

Segundo Castro, a responsabilidade objetiva é referida normalmente, como a responsabilidade sem culpa<sup>37</sup>. Em termos de maior apuro técnico, o melhor é defini-la como a que ocorre independentemente de culpa, ou seja, esta pode ou não existir<sup>38</sup>. Em vários casos, a opção legislativa será não a de pôr em relevo a falha de

---

<sup>34</sup> MONTEIRO, W.B. Curso de Direito Civil. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 503.

<sup>35</sup> GONÇALVES, C.R. Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 04.

<sup>36</sup> ALCÂNTARA, H.R. Responsabilidade Médica. Rio de Janeiro: José Konfino Editores, 1971, p. 56.

<sup>37</sup> CASTRO, G.C. A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 29.

<sup>38</sup> SILVA, W.M. Responsabilidade sem Culpa e Socialização do Risco. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962, p. 51.

comportamento, mas sim o dano, atento primordialmente à necessidade reparatória. Em tais casos, pode o ato ser lícito ou ilícito, pode ou não haver conduta culposa, porém, aferido o necessário liame jurídico entre conduta e dano, existe obrigação de indenizar.

Segundo Pereira, a elaboração de um conceito de culpa civil e sua inserção como pressuposto do dever de indenizar é fenômeno ligado às ideias liberais do "século das luzes", o século XVIII. É ponto de referência o art. 1.382 do Código Civil Napoleônico de 1804, como o marco inicial de regra escrita ligando a obrigação de reparar, via de princípio, a uma conduta faltosa. Raras as hipóteses contrárias<sup>39</sup>.

No passado, e a referência abrange o direito romano, a responsabilidade era consequência do dano, daí se dizer, usualmente, que era objetiva. Não se pode, entretanto, comparar a responsabilidade objetiva elaborada a partir do último quartel do século XIX com aquela existente no direito anterior, quer em sociedades escravocratas, quer em sociedades nas quais a desigualdade de status da população se situava na própria lei.<sup>40</sup>

A responsabilidade objetiva, no contexto antigo, casava-se melhor com a estrutura de poder e propriedades dominantes, no sentido de ser mais rigorosa, significando maior discricção contra o autor do dano. Não havia sequer cabal distinção entre pena e ressarcimento, e muito menos magistratura independente.<sup>41</sup>

O assentamento da falta de diligência como pressuposto da reparação se expandiu do Código Napoleônico para as demais codificações da Europa e América Latina, mas, a esse tempo, a todo cabo já andava a revolução industrial, trazendo consigo novas concepções. É certo que, à primeira vista, poderia e pode parecer justo que uma pessoa só responda por prejuízos decorrentes de ação culposa; mas, com o avanço da revolução industrial, multiplicavam-se os casos nos quais não era difícil demonstrar o contrário.<sup>42</sup>

Basta apresentar a equação nos seguintes termos: de um lado, o responsável pela conduta sem falha, mas que provocou o dano; de outro lado, o lesado, a vítima, que, normalmente, também não terá agido com culpa. Se nenhum dos dois é culpado, é socialmente mais justo atribuir o ônus indenizatório àquele que cria o risco (teoria

---

<sup>39</sup> PEREIRA, C.M.S. Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 261.

<sup>40</sup> VENOSA, S.S. Direito Civil. Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 25.

<sup>41</sup> VENOSA, S.S. Direito Civil. Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 31.

<sup>42</sup> CAVALIERI FILHO, S.. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2000, p. 25.

do risco criado) e, outras vezes mais ainda, provoca o risco e daí obtém um proveito (teoria do risco proveito).

É claro que, com o passar dos anos e o advento de leis esparsas, a leitura do Código acabou por mudar. No presente capítulo, portanto, procedemos ao estudo em torno da responsabilização objetiva contida no próprio Estatuto Civil, tal como hoje interpretado. A idéia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, em 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. O nosso Código Civil, no seu artigo 186, filiou-se à teoria subjetiva ao exigir a culpa como fundamento para a obrigação de reparar o dano. A palavra culpa está sendo aqui empregada em sentido amplo, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo.<sup>43</sup>

Por essa concepção clássica, todavia, conforme menciona Cavalieri Filho, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.<sup>44</sup>

Importantes trabalhos vieram, então, à luz na Itália, na Bélgica e, principalmente na França sustentando uma responsabilidade objetiva sem culpa, baseada na chamada teoria do risco, que acabou sendo também adotada pela lei brasileira em certos casos.

É importante que se tenha em mente, todavia, que a responsabilidade objetiva não afastou a subjetiva. Esta subsiste como regra, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, nos casos e limites previstos em leis especiais.

### **3.4-Responsabilidade Contratual**

Como mencionado em outro momento, a responsabilidade civil é o dever de reparar um dano causado através de dolo ou culpa, que pode ser pessoal ou material.

---

<sup>43</sup> CAVALIERI FILHO, S. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2000, p. 26.

<sup>44</sup> CAVALIERI FILHO, S. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2000, p. 27.



Em relação ao contrato, em regra, se trata de um pacto ou acordo bilateral, no qual as partes devem cumprir as cláusulas pré-estabelecidas. Segundo Paulo Lôbo, “o contrato é o instrumento por excelência da autocomposição dos interesses e realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico, no cotidiano de cada pessoa”.<sup>45</sup>

Sendo assim, o conceito de contrato descrito por Lôbo se trata de um instrumento de movimentação jurídica usado pelas partes para resolverem de forma consensual interesses estipulados através do contrato. Todavia, se o acordo não for honrado, é cabível ingressar com uma lide para que o judiciário faça com que a parte inadimplente cumpra sua obrigação contratual.

Em relação ao conceito de contrato, Pablo Stolze Gagliano descreve que, se trata de uma função normativa, e não doutrinária, pois a interpretação diversa faria com que perdesse a essência do que realmente se trata o contrato. (FILHO & GAGLIANO, 2020).

Ainda, com relação ao tema, Gagliano diz que, a forma de conceituar os contratos sem deixar margem para erro é com a seguinte ótica:

“O contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, sendo a autonomia das suas próprias vontades”.<sup>46</sup>

Portanto, independentemente do contrato, um dos pressupostos básicos para que exista, não importa qual for a modalidade contratual, é a manifestação de vontade, pois se trata de uma relação humana, e para que seja válido, as partes precisam concordar inclusive com a legislação vigente.

Fazendo uma consideração entre a “responsabilidade e o “contrato”, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho versam sobre a responsabilidade contratual conforme segue:

“Faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na culpa

---

<sup>45</sup> LÔBO, P. Direito Civil-Contratos. 3. Vol. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020

<sup>46</sup> GAGLIANO, P. S., FILHO, R. P. Contratos. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020

aquiliana, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a outrem”.<sup>47</sup>

Destarte, o contrato incumbe às partes o dever de cumprir o negócio jurídico celebrado, pois sua violação acarreta uma conduta negativa, ou seja, diversa do que foi pactuado.

Quanto à responsabilidade, os doutrinadores supramencionados descrevem que a responsabilidade contratual, em regra, é presumida, portanto, o ônus da prova é invertido, isto é, a vítima deve provar que o pacto contratual foi quebrado. (GAGLIANO & FILHO, 2019, p. 63)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência entende que se trata de uma obrigação de resultado, senão vejamos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: 6º, VIII, E 14, § 4º, DO CDC. 1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 14.09.2005. Dessa ação foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 25.06.2013. 2. Controvérsia acerca da responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova. 3. 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. 4. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova. 5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação. 6. A jurisprudência da 2ª Seção, após o julgamento do Reps 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 21.09.2011, consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento. 7. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp: 1395254 SC 2013/0132242-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2013)”.<sup>48</sup>

Diante do entendimento jurisprudencial, percebemos que a cirurgia plástica meramente estética nos leva à culpa presumida, ou seja, a responsabilidade é objetiva, ainda que os procedimentos médicos tenham sido realizados com perfeição técnica.

<sup>47</sup> GAGLIANO, P. S., FILHO, R. P. Curso de Direito Civil-Responsabilidade Civil-Rev. Ampl. Atual. Ed. 17. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 62

<sup>48</sup> STJ, REsp n. 1395254/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 15.10.2013, DJ 29.11.2013

Por outro lado, existe o posicionamento minoritário de que a responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica trata-se de uma responsabilidade subjetiva, a qual exige a comprovação da culpa, conforme segue:

“TJ-DF - 07036817520188070020 DF 0703681-75.2018.8.07.0020 (TJ-DF)  
 Jurisprudência•Data de publicação: 10/09/2020  
 APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. **CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**. RELAÇÃO DE CONSUMO. MÉDICO CIRURGIÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CONDUTA ILÍCITA. NÃO COMPROVAÇÃO. INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO. SUBJETIVIDADE DA PACIENTE. ERRO MÉDICO. NÃO CONFIGURAÇÃO.  
 1. A relação jurídica estabelecida entre paciente, médico cirurgião e clínica se submete às normas de proteção e defesa do consumidor, estando a clínica ré sujeita às regras da responsabilidade objetiva, e o médico cirurgião réu, às regras da responsabilidade subjetiva mediante comprovação de culpa, conforme artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. 2. Em se tratando de **cirurgia plástica estética**, o paciente tem maior liberdade de escolha do procedimento a que deseja se submeter, cabendo ao médico indicar as opções possíveis e acatar as escolhas de seu paciente. 3. Não há que se falar em erro médico quando resta comprovado nos autos que foram adotadas as técnicas cirúrgicas previamente acordadas entre as partes, com melhora **estética** para a paciente, embora esta não tenha ficado plenamente satisfeita com o resultado, que, a seu ver, saiu aquém do que, subjetivamente, esperava. 4. Em **cirurgia plástica estética**, é temerário impor ao médico cirurgião o dever de indenizar todas as vezes em que o paciente se afirmar insatisfeito com o resultado obtido, sem que se comprove erro médico caracterizado por negligência, imprudência ou imperícia. Tal entendimento pode dar margem a perigoso abuso de direito de pacientes, no sentido de pleitearem indenizações descabidas e devolução de valores pagos em relação a procedimentos bem-sucedidos, sob o pretexto de não terem ficado satisfeitos com o resultado. 5. Não restando comprovada qualquer conduta ilícita por parte do médico cirurgião ou de sua clínica, não há que se falar em indenização por danos materiais, morais ou **estéticos**. 6. Apelo dos réus conhecido e provido. Apelo da autora prejudicado”.<sup>49</sup>

Assim, percebemos o antagonismo entre os dois julgados acima descritos, onde em um, o uso da técnica adequada na cirurgia estética não isenta o médico da culpa por não alcançar o resultado esperado e no outro, o entendimento é de que é temerário impor ao médico cirurgião o dever de indenizar todas as vezes em que o paciente se afirmar insatisfeito com o resultado obtido, sem que se comprove erro médico caracterizado por negligência, imprudência ou imperícia.

<sup>49</sup> TJDF. (02/09/2020) APELACAO CIVIL: Resp 0703681-75.2018.8.07.0020-Relator: Robson Barbosa de Azevedo: DJ: 10/09/2020. Acesso em 12/05/21, disponível em JusBrasil: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933741406/7036817520188070020-df-0703681-7520188070020>>

Entendemos que o médico cirurgião plástico tem o dever de informar ao paciente, desde o primeiro contato, sempre em linguagem acessível e não técnica, sobretudo sobre as contraindicações do procedimento, bem como sobre todo e qualquer risco que pode advir do procedimento cirúrgico, dando desde logo uma real perspectiva do resultado a ser atingido com a finalidade de anular qualquer decepção/descontentamento com o resultado alcançado.

Entretanto, apesar das decisões antagônicas, o segundo posicionamento é minoritário, foi apresentado como mero comparativo, para que esse trabalho fique mais completo e demonstre diversas óticas do mundo jurídico.

Isto posto, nosso entendimento após árdua pesquisa, acompanha a jurisprudência majoritária, qual seja: a de que a responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica é de obrigação de resultado, com responsabilidade objetiva, sendo cabível consentâneo ao advogado, contratado para representar o profissional cirurgião plástico, usar na defesa embasamentos que sejam capazes de romper o nexo de causalidade, como por exemplo: culpa exclusiva do paciente, que pode ocorrer quando o mesmo não segue as recomendações médicas durante o pós operatório, ou presta informações equivocadas no momento de sua consulta, outros institutos capazes de resultar a quebra do nexo de causalidade são: força maior e caso fortuito, o primeiro advém de efeitos da natureza e o segundo de eventos imprevisíveis, além disso ainda podemos nos deparar com um vício redibitório no produto utilizado pelo profissional, onde o mesmo não tenha sido capaz de percebê-lo, cabendo neste último caso ao fabricante do produto indenizar a vítima pelos danos sofridos.

Assim, concluímos que não basta que o profissional justifique que o resultado da cirurgia foi proveniente de condições próprias do organismo da paciente e que o mesmo atuou com o cuidado necessário, é necessário que demonstre indubitavelmente a razão pela qual o resultado não foi obtido.

Dáí a importância dos contratos de seguros nos planos de saúde, bem como nos procedimentos estéticos, sendo diversas as cláusulas contratuais, valores das apólices e coberturas, tudo com o fulcro de trazer mais segurança jurídica ao cliente/paciente.

Os contratos de seguros são repletos de características, entre elas a bilateralidade, visto que existem obrigações recíprocas entre as partes, pois de um

lado o consumidor precisa cumprir com o adimplemento, informações verídicas e entre outros compromissos e de outro, a seguradora deve prestar o serviço ao consumidor em caso de sinistro.<sup>50</sup>

Ainda em relação às características dos contratos de seguro, trata-se de contrato de adesão, que, conforme Paulo Lôbo, possui condições gerais já preestabelecidas, com a finalidade de ser célere, não cabendo alterações ao pactuado entre as partes.

Importante lembrar que qualquer cláusula apresentada nos contratos ou seguro que isentem o médico cirurgião plástico de culpa não tem eficácia jurídica, consoante vejamos nos julgados a seguir trazidos:

“TJ-MG - Apelação Cível AC 10024058939638001 Belo Horizonte (TJ-MG)  
Jurisprudência•Data de publicação: 18/08/2007.  
COBRANÇA - SEGURO SAÚDE - OBESIDADE MÓRBIDA - REEMBOLSO  
DE DESPESAS MÉDICAS  
- **CIRURGIAS PLÁSTICAS CORRETIVAS** DECORRENTES DE  
GASTROPLASTIA - COBERTURA OBRIGATÓRIA. - Caracterizado o  
caráter **corretivo** das **cirurgias plásticas** realizadas, após procedimento  
cirúrgico para combate à obesidade mórbida, indispensáveis e necessárias à  
complementação do tratamento da paciente, cuja perda de peso alcançou  
mais de setenta quilos, não há a seguradora se amparar em cláusula que  
afasta a cobertura de procedimentos clínicos ou cirúrgicos com finalidade  
estética ou social, ao fito de se escusar ao pagamento da indenização  
securitária”.<sup>51</sup>

Diante da decisão acima suscitada, constata-se que na relação de consumo, o consumidor é considerado como parte hipossuficiente e vulnerável, e essa vulnerabilidade pode ser técnica, jurídica ou fática.

Desta forma, as cláusulas devem ser claras, não induzindo a pessoa a erro, e, ainda, ficou nítido que cláusulas que impedem o acesso à cobertura do seguro ou cláusulas que de alguma forma são abusivas e impedem o cliente de receber o seguro são consideradas abusivas.

Portanto, ainda que o paciente assine uma cláusula contratual ou de seguro assumindo total responsabilidade em casos de erro médico durante a cirurgia plástica, não afasta a responsabilidade do profissional, tampouco significa que não deva haver cobertura da seguradora.

<sup>50</sup> KOERBER, Aline Stupp. **Contrato de Seguro de Veículo**. JUS.COM.BR, Nov. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44815/contrato-de-seguro-de-veiculo>>. Acesso em: jan. 2021.

<sup>51</sup>TJMG – AC 10024058939638001, 9ª Câmara Cível, Rel. Tarcísio Martins Costa, j. 31.07.2017, DJ 18.08.2017.

### 3.5-Responsabilidade Extracontratual

A responsabilidade extracontratual é demonstrada na relação extracontratual que não é originada de um contrato. Segundo Diniz:

“A Responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana é a resultante da violação legal, ou seja, da lesão de um direito subjetivo, ou melhor, da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesante e lesado”<sup>52</sup>.

Assim, compreende-se que haja responsabilidade civil extracontratual é indispensável a violação de um dever legal, além de que não exista nenhum vínculo entre as partes envolvidas. Assim dispõe a jurisprudência:

“TJ-RJ - APELAÇÃO APL 02692464820108190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 8 VARA CIVEL (TJ-RJ)

Jurisprudência•Data de publicação: 21/07/2014

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. INDENIZATÓRIA. COLISÃO ENTRE AUTOMÓVEIS. **RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL SUBJETIV A. CONDUTA ILÍCITA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.** 1. Visa indenização por danos decorrentes de acidente entre o veículo de propriedade da primeira ré, conduzido pelo segundo réu e o automóvel do autor. Sentença de improcedência. 2. Não se conhece do agravo retido interposto pelo primeiro réu (Localiza Rent Car), por ausência de requerimento expresso nas contrarrazões, consoante regra inserta no art. 523 , § 1º , CPC . 3. **Responsabilidade extracontratual subjetiva.** Versões contraditórias das partes. Ausência de prova testemunhal. Não comprovada a conduta culposa do segundo réu. Art. 333 do CPC. Sentença de improcedência que se mantém. Precedentes desta Corte. 4. Negado seguimento ao recurso.”<sup>53</sup>

Desta feita, tem-se que a culpa extracontratual decorre de uma violação de um dever alheio, que não seja oriundo de uma relação contratual, e sim da lei. Neste caso, a colisão entre os veículos preenche os requisitos da responsabilidade civil extracontratual, pois não existe contrato pré-estabelecido entre as partes. Todavia, é nítido que essa modalidade de responsabilidade tem como prerrogativa amparar a

<sup>52</sup> DINIZ, M.H. Curso de Direito Civil Brasileiro. 7. Vol. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 527.

<sup>53</sup> TJ (07/07/2014) APELAÇÃO CIVEL 02692464820108190001, Relatora Mônica Maria Costa Di Piero, DJ.21/07/2014 Acesso em 05/05/21, disponível em JusBrasil <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/376449730/apelacao-apl-2692464820108190001-rio-de-janeiro-capital-8-vara-civel>>

“ausência contratual”, pois quando ocorre o ato ilícito a parte deve reparar os danos, desde que comprovados, visto que se trata de uma responsabilidade subjetiva.

Dessa forma, entende-se que a responsabilidade civil contratual (deriva de um contrato) e a responsabilidade civil extracontratual (origina da violação de um dever legal). Na responsabilidade civil contratual a culpa é presumida, já na responsabilidade civil extracontratual a culpa deverá ser demonstrada pela parte que foi desafortunado com o ato ilícito.

## **CAPÍTULO VI – PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **4.1-Considerações Iniciais**

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro estabelece a norma que passou a ser aceita universalmente, servindo como fundamento para a responsabilidade civil aquiliana, que teve sua origem e inspiração no direito francês. Assim, não restam dúvidas de que aquele que causa danos a outrem deve responsabilizar-se pelos eventos danosos a que der causa. Estabelece o dispositivo legal 186 do Código Civil Brasileiro: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

### **4.2-Ação e Omissão**

Conceito de ação ou omissão, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

“Refere-se a lei qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio (C.C. arts. 940, 953 etc), de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente (art. 932) e, ainda, de danos causados por coisas (art.937), animais (art. 936) que lhe pertençam. Neste último caso, a culpa do dono é presumida (responsabilidade objetiva imprópria). Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com sua prática, o dano não poderia ser evitado. O dever jurídico de não se omitir deve ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidentes impostos a todo condutor de veículos) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até de alguma situação especial de perigo”.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> GONÇALVES, C. R. Direito das Obrigações-Parte Especial- Responsabilidade Civil- 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016



A responsabilidade civil por ato próprio ocorre nos casos de calúnia, difamação e injúria, de demanda de pagamento de dívida não vencida ou já paga e de abuso de direito.

A responsabilidade civil por ato de terceiros, como o próprio nome diz, não tem a base prática de ato lesivo pelo responsável, mas por pessoa que está sob sua sujeição, devendo o primeiro ressarcir os danos sofridos pela vítima. Os exemplos mais comuns são os do patrão, com relação aos atos de seus empregadores e do pai que se responsabiliza pela conduta de seus filhos menores.

Por último, deve-se observar que a responsabilidade pode advir de danos ocasionados por coisas ou animais, que estejam sob a guarda do agente, como, por exemplo, o ataque provocado por um cão.

#### **4.3-Culpa do Agente**

Carlos Roberto Gonçalves descreve a culpa do agente em duas modalidades: dolo e culpa. O dolo ocorre através da intenção de causar o dano, enquanto a culpa é a ausência do dever legal de cuidado, que é dividida em três modalidades: negligência, imprudência ou imperícia. (GONÇALVES, 2017)

De acordo com a lei, para a configuração da responsabilidade, é indispensável a comprovação da existência de uma ligação psíquica do agente com o resultado danoso, podendo esta, se exteriorizar por meio de dolo ou culpa.

Ao se referir à ação ou omissão voluntária, o artigo 186 do Código Civil, prevê tal modalidade como ato ilícito, pois segundo o referido artigo, causar dano a outrem, ainda que meramente moral, deve incidir no dever de reparar.

Em seguida, o mesmo artigo, refere-se à culpa em sentido estrito, ao aludir sobre “negligência ou imprudência”.

Ocorre que dolo é a violação deliberada, intencional, do dever jurídico, já a culpa consiste na falta de diligências que se exige do homem médio e para que a vítima obtenha reparação do dano, o referido dispositivo legal exige que haja prova do dolo ou da culpa “*stricto sensu*” (aquiliana) do agente (imprudência, negligência ou imperícia), demonstrando ter sido adotada entre nós a teoria subjetiva<sup>55</sup>. A culpa pode

---

<sup>55</sup> CARVALHO, J.C.M.. *Iatrogenia e Erro Médico – sob o enfoque da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 26.

apresentar-se sob diversos graus, tais como, grave, leve e levíssima. A culpa grave consiste naquela em que o resultado danoso é previsível por qualquer pessoa de entendimento mínimo. Em contrapartida, na culpa leve o resultado só pode ser previsto por pessoa atenta e cuidadosa. Finalmente, na culpa levíssima o dano também será observado apenas por pessoa extremamente zelosa, que não serve como padrão para a sociedade<sup>56</sup>.

Com o objetivo de esclarecer melhor o presente tópico, conceituamos a palavra culpa, Segundo Dias:

“A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude”<sup>57</sup>.

Stoco conclui que, “a culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. Nessa figura encontram-se dois elementos: o objetivo, expressado na liceidade, ou seja, requisito do que é lícito, e o subjetivo, do mau procedimento imputável”<sup>58</sup>.

A culpa é um fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. A culpa, uma vez que se configura, pode ser produtiva de resultado danoso ou inócua. À responsabilidade civil só esse resultado interessa, vale dizer, só com a repercussão do ato ilícito no patrimônio de outrem é que se concretiza a responsabilidade civil e entra a funcionar o seu mecanismo.

Porém, não basta a imputabilidade do agente para que o ato lhe possa ser imputado. A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige o elemento culpa. Vale lembrar que, a vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa, senão, terá que

---

<sup>56</sup> ROBERTO, L.M.P. Responsabilidade Civil do Profissional de Saúde & Consentimento Informado. Curitiba: Juruá, 2005, p. 171, menciona que, “Ver-se-á adiante que a responsabilidade civil subjetiva é aquela que necessita de culpa (provada ou presumida) do agente para sua verificação. Na responsabilidade objetiva, não há necessidade de culpa do agente lesionador, bastando apenas a ação ou omissão, o resultado danoso e o nexos causalidade entre ambos”. A responsabilidade subjetiva – teoria da culpa – vem insculpida no artigo 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”), do nosso Código Civil, mesmo que este tenha estabelecido casos específicos de responsabilidade sem culpa. A responsabilidade subjetiva é a que predomina em nosso ordenamento jurídico.

<sup>57</sup> DIAS, J.A. Cláusula de Não-Indenizar. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 136.

<sup>58</sup> STOCO, R. Tratado de Responsabilidade Civil – Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Doutrinária e Jurisprudencial. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 66.

conformar-se com a sua má sorte e suportar o prejuízo causado. Conforme mencionou De Page, “a irresponsabilidade é a regra, a responsabilidade a exceção”.

Chega-se, assim, à noção de culpa, que tem, aqui, sentido amplo (*lato sensu*), abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso de dolo, como na culpa.

Para muitos não há utilidade prática na distinção entre dolo e culpa, porquanto, pelo nosso Direito, o agente responde igualmente pelas consequências da sua conduta, sem se indagar se o resultado danoso entrou nas cogitações do infrator, ou se a violação foi especialmente querida.

No crime a regra é a punição a título de dolo, condutas culposas são punidas apenas excepcionalmente, nas hipóteses expressamente previstas na lei penal, e com penas brandas, onde a pena é sempre proporcional ao elemento subjetivo – dolo ou intensidade da culpa. Na Cível a indenização é proporcional ao dano sofrido pela vítima, já que o objetivo da indenização é reparar o dano completamente.

Segundo Kfoury Neto, “Para a caracterização da culpa não se torna necessária à intenção, basta a simples voluntariedade de conduta, que deverá ser contrastante com as normas impostas pela prudência ou perícia comuns”<sup>59</sup>.

É importante mencionar a transcrição dos comentários de Beviláqua, ao art. 1.545 do Código Civil de 1916, que cuida da culpa dos profissionais da saúde:

“A responsabilidade das pessoas indicadas neste artigo, por atos profissionais, que produzem morte, inabilitação para o trabalho, ou ferimento, funda-se na culpa; e a disposição tem por fim afastar a escusa, que poderiam pretender invocar, de ser o dano um acidente no exercício de sua profissão. O direito exige que esses profissionais exerçam a sua arte segundo os preceitos que ela estabelece, e com as cautelas e precauções necessárias ao resguardo da vida e da saúde dos clientes e fregueses, bens inestimáveis, que se lhes confiam, no pressuposto de que os zelem. E esse dever de possuir a sua arte e aplicá-la, honesta e cuidadosamente, é tão imperioso que a lei repressiva lhe pune as infrações”<sup>60</sup>.

Em tema de responsabilidade médica nada justifica o erro médico. Agindo o médico com culpa, em qualquer das suas modalidades, seja qual for a natureza – profissional ou não – e independentemente da gravidade, mas desde que provada,

---

<sup>59</sup> KFOURI NETO, M. Responsabilidade Civil do Médico. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 78.

<sup>60</sup> BEVILÁQUA, C. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. São Paulo: Atlas, 2002, p. 696.

ver-se-á compelido a reparar o dano que eventualmente provocou. Para isso Dias enfatiza que:

“Na apuração dessa responsabilidade há de se atender a essas normas: a) a prova pode ser feita por testemunhas, quando não haja questão técnica a elucidar; caso contrário, será incivil admiti-la, dada a importância da testemunha leiga com relação aos assuntos médicos. Por outro lado, sendo a perícia o caminho naturalmente indicado ao julgador, é necessário que se encare esse meio de prova prudentemente, atenta à possibilidade de opinar o perito, por espírito de classe, favoravelmente ao colega em falta; b) é indispensável estabelecer a relação de causa e efeito entre o dano e a falta do médico que acarreta responsabilidade ainda quando o nexo de causalidade seja mediato”<sup>61</sup>.

Vale ressaltar que não é preciso que a culpa do médico seja grave, basta apenas que seja certa. A gravidade da culpa repercutirá na quantificação da indenização.

#### **4.4-Relação de Causalidade**

Para que surja a obrigação de indenizar, deve haver necessariamente a prova de relação entre o evento danoso e a conduta do agente, ou seja, um elo entre o fato ilícito e o dano produzido, assim descreve Carlos Roberto Gonçalves. Sem essa relação de causa e efeito, não existe a obrigação de indenizar. Assim, o dano só pode gerar responsabilidade quando seja possível estabelecer um nexo causal entre ele e o seu autor. (GONÇALVES, 2017)

A relação de causalidade advém do artigo 186 do Código Civil Brasileiro, já mencionado. Nesta etapa, serão alegadas as excludentes de responsabilidade do agente, já que, se acolhidas, resta clara a falta de liame de causalidade. Tais excludentes são: a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular do direito, o estrito cumprimento de dever legal, a culpa exclusiva da vítima e o caso fortuito ou força maior, assim, por exemplo: se a vítima querendo se suicidar, atira-se sobre as rodas do veículo, não se pode afirmar ter o motorista “causado” o acidente, pois na verdade foi mero instrumento da vontade da vítima, esta será exclusivamente responsável pelo evento<sup>62</sup>.

Nos casos de responsabilidade médica objetiva, ou seja, em que a culpa é presumida, não havendo necessidade de prova, estas excludentes são de suma

---

<sup>61</sup> DIAS, J.A. Cláusula de Não-Indenizar. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 285.

<sup>62</sup> Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 4, nº. 16, p. 1.128, julho-agosto, 2003.

importância. Isto porque, para que o profissional (anestesista, por exemplo) e os estabelecimentos de saúde possam se eximir da responsabilidade de reparar o dano deverão fazer prova de que não agiram com culpa, alegando uma das excludentes antes mencionadas.<sup>63</sup>

Sem dúvida alguma, a culpa exclusiva da vítima acaba tendo grande destaque nesta matéria, uma vez que a maioria das defesas apresentadas nas ações contra os médicos ou hospitais estão embasadas nesta excludente. Como, por exemplo, pode-se mencionar a hipótese em que o paciente decide abandonar o hospital antes de ter alta médica. O profissional e o estabelecimento de saúde nada poderão fazer para impedi-lo, no entanto, deve cientificar o paciente dos riscos e das consequências de sua atitude. Além disso, como forma de precaução, devem também fazer com que o cliente assine uma declaração, que conste que saiu do estabelecimento por livre e espontânea vontade, sabendo dos riscos que poderiam advir de sua atitude. Tal declaração servirá como prova favorável ao médico e ao hospital, caso o paciente intente demanda indenizatória contra um deles ou contra ambos.

#### **4.5-Dano**

Segundo Álvaro Vaillaca Azevedo, “a palavra dano tem extensão ilimitada de sentido, representando o resultado de qualquer espécie de lesão (moral, religiosa, econômica, política etc.); entretanto, no prisma jurídico, o dano circunscreve-se à detrimência econômica ou moral”.<sup>64</sup>

O novo Código aperfeiçoou o conceito de ato ilícito ao dizer que o pratica quem “violar direito e causar dano a outrem” (art. 186), substituindo o “ou” (“violar direito *ou* causar dano a outrem”) que constava no artigo 159 do Código Civil de 1916. O elemento subjetivo da culpa é o dever violado. No entanto, ainda mesmo que haja violação a um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. A obrigação de indenizar irá decorrer da existência da violação de direito e do dano, concomitantemente.

---

<sup>63</sup> Disponível em: [http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/medico\\_justica.pdf](http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/medico_justica.pdf), acesso em 15/04/2020.

<sup>64</sup> AZEVEDO, A. A. Curso de Direito Civil-teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019

## CAPÍTULO V – RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

### 5.1-Conceito

A responsabilidade civil dos médicos é um dos temas mais importantes dentro da teoria e prática da responsabilidade civil, pois ampara os danos à saúde, à integridade física e à vida das pessoas, e nesses últimos anos tornaram-se frequentes as causas envolvendo pretensões indenizatórias derivadas de erro na prestação de serviços médicos.

Para Gonçalves, “não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje já não pairam mais dúvidas a respeito da natureza contratual médica”<sup>65</sup>.

O artigo 29 do Código de Ética Médica veda ao médico praticar atos profissionais ou danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.

Diante de tal contexto, o entendimento jurisprudencial quanto ao tema:

“TJ-PR - Apelação APL 17245324 PR 1724532-4 (Acórdão) (TJ-PR)

Jurisprudência•Data de publicação: 09/07/2018

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO **MÉDICO**. CIRURGIA OFTALMOLÓGICA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO QUE SE DEU EM NOME DOS ANTIGOS PROCURADORES DO AGRAVADO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO NOS AUTOS QUE SUPRE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.RECURSO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO. TESES DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO PERITO E CONFISSÃO FICTA DOS REQUERIDOS DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE PONTOS DA EXORDIAL, AFASTADAS.**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO MÉDICO**. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CULPA DO PROFISSIONAL.IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. PLEITO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA AFASTADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 10ª C. Cível - AC - 1724532-4 - Curitiba - Rel.: Desembargadora Ângela Khury - Unânime - J. 07.06.2018)”<sup>66</sup>

<sup>65</sup> GONÇALVES, C.R. Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 98.

<sup>66</sup> Disponível em: [www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RE...](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RE...)

A presente decisão menciona a possibilidade de condenar o médico oftalmologista por erro, importante enfatizar que o erro e a culpa não são a mesma coisa, sendo que, o erro está relacionado à limitação da profissão, ou seja, se trata da natureza humana, onde o médico faz uso da técnica equivocada. Em outras palavras, no caso de erro médico o que é discutido é a técnica errada utilizada, e não o ato médico. Quanto à culpa, o que é questionada é a conduta do médico, pois a técnica utilizada está correta.<sup>67</sup>

Todavia, apesar de existir essa diferença entre o erro médico e a culpa, é nítido que o erro médico faz parte da culpa, pois, ao analisar a jurisprudência supramencionada, foi afastada a responsabilidade civil por ato médico, ou seja, por erro médico, diante da ausência da comprovação de culpa.

Por conseguinte, apesar da responsabilidade e do erro não serem sinônimos, a responsabilidade civil em regra é subjetiva, mediante comprovação de culpa, com ressalva às hipóteses em que o médico é empregado do hospital, que, neste caso, a responsabilidade do hospital é objetiva, e no caso do tema trazido neste trabalho, onde a responsabilidade do profissional médico na cirurgia plástica será objetiva, conforme entendimento jurisprudencial majoritário até a data das pesquisas.

## **5.2-Natureza Jurídica da Responsabilidade Médica**

Por um longo período de tempo, houveram divergências sobre a natureza jurídica da responsabilidade do médico, dado que o legislador pátrio classificou o erro médico como ato ilícito.

O Código Civil, nos seus artigos 948, 949, 950 e 951 aduz sobre formas mais graves de causar danos, como a morte e lesões que ocasionem a incapacidade da pessoa: “aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, do exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”.

Exige-se, portanto, prova de culpa dos médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas. Tal exigência foi reproduzida no artigo 14, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável aos profissionais liberais em geral: “a

---

<sup>67</sup> Disponível em: [jus.com.br > artigos > responsabilidade-do-medico-a-difer...](http://jus.com.br/artigos/responsabilidade-do-medico-a-difer...)

responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”<sup>68</sup>.

O Código Civil Brasileiro, no seu artigo 951 nos traz uma inovação no seu texto, em que obriga o paciente prejudicado a demonstrar ao Estado-Juiz encarregado da sentença a culpa do médico.

Apesar desta disposição legal, chegou-se à conclusão de que a relação entre médico e seu paciente possui natureza contratual, ou seja, aquela relacionada em cumprir às cláusulas contratuais, sendo que, sua ausência se configura quebra de contrato, tal entendimento é pacífico entre os juristas e doutrinadores e a decisão do STJ trazida a seguir irá fundamentar a tese sustentada:

“STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1537273 SP 2013/0350934-8 (STJ)  
Jurisprudência•Data de publicação: 01/12/2015  
**RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. QUADRO DE ALGIA CRÔNICA. PERDA PARCIAL E PERMANENTE DOS MOVIMENTOS DE UMA DAS PERNAS DA PACIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MÉDICO RECONHECIDA NA ORIGEM. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CONTAGEM A PARTIR DA CITAÇÃO. INDENIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Reconhecimento da **responsabilidade civil subjetiva** do **médico** e objetiva da Cooperativa e do Hospital, com apoio na prova produzida dos autos. 2. O termo inicial dos juros de mora, na **responsabilidade** contratual, é a data da citação, nos termos do art. 405 do CCB. 3. A relação entre o profissional liberal (fornecedor de serviços) e o seu cliente (consumidor) nasce, em regra, de um contrato de prestação de serviços, tendo, por isso, a sua **responsabilidade** natureza predominantemente contratual. 4. Inviável a esta Corte revisar o valor da pensão fixado na origem, providência que não dispensaria o revolvimento do contexto fático probatório. 5. Não se mostra irrisório o valor das indenizações arbitrado pelos julgadores em R\$ 200.000,00, pelos danos morais, e R\$ 100.000,00, pelo dano estético. Impossibilidade de revisão em face do enunciado 7/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO”.<sup>69</sup>**

Para reforçar esta afirmação, é recomendável a transcrição das palavras de José de Aguiar Dias, “a natureza contratual da responsabilidade não nos parece hoje objeto de dúvida” e ainda, “acreditamos, pois que a responsabilidade do médico é contratual, não obstante sua colocação no capítulo de atos ilícitos”<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> STJ. (24/11/2015) *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1537273 SP 2013/0350934-8*, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJ. 01/12/2015. Acesso em 15/02/21, disponível em JusBrasil: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864358274/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-esp-1537273-sp-2013-0350934-8>>

<sup>70</sup> DIAS, J.A. Responsabilidade Civil em Debate. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 281.



A partir do momento em que o médico estabelece um contato com o paciente, firma-se um vínculo entre eles, caracterizando-se assim, o contrato. Este pode ser celebrado por meio de diversas formas, bastando para tal, a convergência volitiva com relação aos seus termos. Assim, para fins exemplificativos, pode ser o contrato firmado de forma oral, escrita, por telefone, pessoalmente etc. Percebe-se por estas considerações que o contrato médico é “*sui generis*”.

Porém, o fato desta relação ser contratual, não faz presumir a culpa do profissional, de acordo com a lição de Miguel Kfouri Neto<sup>71</sup>. Cabe ao requerente demonstrar que o médico agiu com culpa, sob pena de ver seu pedido julgado improcedente. Percebe-se que na concepção de Neto a responsabilidade é subjetiva.

Todavia, o entendimento dos Tribunais no que tange à responsabilidade contratual, se trata da obrigação de alcançar o resultado esperado pelo cliente, vejamos:

“TJ-MG - Apelação Cível AC 10024082700402001 MG (TJ-MG)

Jurisprudência•Data de publicação: 19/11/2018

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL -RESPONSABILIDADE CIVIL - **CIRURGIA PLÁSTICA - ESTÉTICA** - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - RESULTADO **ESTÉTICO** NEGATIVO - OCORRÊNCIA - INDENIZAÇÃO DEVIDA. - A **cirurgia plástica** de caráter **estético** consiste em obrigação de resultado, pela qual o médico se compromete a obter o resultado pactuado e, não o obtendo, é passível de responsabilização - Se o cliente, após a **cirurgia**, não alcançou o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória pelo resultado não alcançado.<sup>72</sup>

Portanto, o resultado insatisfatório da cirurgia plástica realizada é visto pelos Tribunais como uma quebra contratual, devendo ser reparado quando alcança resultado diverso do esperado, visto que se trata de uma obrigação de resultado, diversa da tese apresentada pelo doutrinador Miguel Kfouri Neto.

### 5.3-Pressupostos da Responsabilidade Civil Médica

Com efeito, os artigos 186 e 951 do Código Civil ainda são compostos inteiramente pela teoria da culpa, consoante à responsabilidade profissional do

<sup>71</sup> KFOURI NETO, M. Culpa Médica e Ônus da Prova. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 88.

<sup>72</sup> <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=CIRURGIA+PL%C3%81STICA+EST%C3%89TICA>

médico, considerando que a vítima deve provar que o médico agiu com culpa *strictu sensu*, para poder ser responsabilizado<sup>73</sup>.

Para a caracterização da responsabilidade médica, são requisitos indispensáveis:

a) O agente, que só poderá ser o médico responsável, considerado como sujeito ativo, é indispensável que o profissional seja habilitado evidentemente regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina consequentemente possuindo regular habilitação;

b) O ato e o resultado deverão ser necessariamente danosos de um ato lícito no exercício da profissão, pois, do contrário responderá pelo dano como qualquer cidadão;

c) A culpa profissional, praticada sem intenção de prejudicar, nas situações que a doutrina vigente consagra: imprudência, negligência e imperícia.

A vítima de erro ou culpa do médico, que sofreu danos, deve provar que o médico agiu mediante culpa, considerando que a legislação civil vigente, em seus artigos 186 e 951 ainda abrigam integralmente a teoria da culpa.

#### **5.4-Responsabilidade dos Hospitais por Erros Médicos**

Em primeiro lugar, deve-se entender que a responsabilidade do hospital se difere da responsabilidade dos médicos, no que se refere ao método de sua aferição. Enquanto na responsabilidade médica há a necessidade de comprovação da culpa, para que possa o médico ser obrigado a indenizar a vítima, na responsabilidade dos hospitais e casas de saúde tal prova se mostra desnecessária<sup>74</sup>.

Em outras palavras, enquanto a responsabilidade do profissional mostra-se subjetiva, importante destacar que aqui falamos de profissionais médicos que não sejam profissionais que desenvolvem atividade de cirurgião plástico e/ ou ligada à estética, a responsabilidade das entidades hospitalares é objetiva, não sendo a culpa um requisito indispensável para sua configuração. Dessa maneira, caberá ao paciente apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade. Por outro lado, para que

---

<sup>73</sup> Revista Jurídica UNIJUS / Universidade de Uberaba, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Vol. 1, n. 1. Uberaba-MG: UNIUBE, 1998.

<sup>74</sup> Disponível em: <http://www.sitenarede.com/mentalidade/direito>, acesso em 20/04/2020.

o hospital possa se eximir da responsabilidade deverá provar a ocorrência de caso fortuito ou força maior. A base legal para tais conclusões encontra-se no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90): Artigo 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 fruição e risco”.

Tratando-se de médico estranho ao hospital, sem qualquer vínculo jurídico com o estabelecimento, que apenas o utiliza para internar os seus pacientes particulares, responde exclusivamente o médico pelo eventual erro.

Como, também não será o médico que responderá por eventuais falhas do hospital como no caso de infecção hospitalar, erro ou omissão da enfermagem etc.<sup>75</sup>

Quando o dano do paciente decorre da internação hospitalar, em princípio o critério de apuração de culpa estabelece-se pela modalidade objetiva, assim dispõe o STJ:

“STJ - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgInt no AREsp 883891 PB 2016/0067736-7 (STJ)

Jurisprudência•Data de publicação: 04/04/2018

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. . **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL** PELA FALHA NOS SERVIÇOS PRESTADOS. ART. 14, DO CDC. INFECÇÃO HOSPITALAR. SÚMULA Nº 83/STJ. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. REVISÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. TESE DO RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDA REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada. 2. O Tribunal de origem, no caso concreto, entendeu pela ocorrência de danos morais, de modo que a tese defendida no recurso especial demanda reexame do contexto fático e probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7/STJ. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a **responsabilidade do hospital** por falhas em atos típicos de prestação de serviços hospitalares é **objetiva**, tais como a contração de infecção generalizada, nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, estando limitada a **responsabilidade** subjetiva aos atos médicos. Precedentes. Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento”.<sup>76</sup>

Essa responsabilidade tem por fato gerador o defeito do serviço, conforme, expressamente, previsto no art. 14 do Código do Consumidor, que, em última instância criou para o fornecedor um dever de segurança e idoneidade em relação

<sup>75</sup> CAVALIERI FILHO, S. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2000, p. 70.

<sup>76</sup> Disponível em: [www.jusbrasil.com.br > jurisprudencia > busca > q=Res...](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Res...)

aos serviços que presta aos consumidores. Portanto, a responsabilidade dos hospitais é objetiva.

### 5.5-Responsabilidade Civil do Anestesista e da Equipe Cirúrgica

Vimos que, assim como o médico, outros profissionais, como: o anestesista e sua equipe, também possuem deveres com o paciente, tanto pré-operatório, operatório e pós-operatório. Tal obrigação tem base legal no artigo 2º da Resolução do CFM 1363/93, na qual dispõe que o anestesista deve fazer uma entrevista com o paciente, verificar possíveis alergias ou contraindicações, bem como informar sobre os riscos do procedimento.

Em relação à responsabilidade do anestesista, ela é unitária, ou seja, ele responde por sua imprudência, negligência ou imperícia. Todavia, essa responsabilidade pode ser solidária com a do médico, dependendo do caso concreto.

Importante destacar que, o médico pode responder pelos atos de sua equipe cirúrgica, desde que esses sejam realizados através de suas ordens.<sup>77</sup>

Jurisprudência do TJ-RJ inerente ao tema:

“TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00206290720118190001 (TJ-RJ)

Jurisprudência•Data de publicação: 13/03/2020

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA BARIÁTRICA. PROVA PERICIAL INDICATIVA DE FALHA DO ANESTESISTA. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE O **CIRURGIÃO-CHEFE** E O ANESTESISTA, POR ERRO DESTES. Cirurgia bariátrica. Ocorrência de "infarto medular por obstrução da artéria adamkwickz" levando à paraplegia do paciente com sequelas irreversíveis. Laudo pericial conclusivo no sentido de que o erro do anestesista foi a causa determinante da lesão suportada pelo autor, que restou paraplégico. Culpa manifesta do anestesista. Inexistência de responsabilidade solidária do **chefe** da equipe, do hospital e do plano de saúde. Provimento dos recursos do plano de saúde e do hospital para julgamento de improcedência do pedido. Desprovimento dos demais recursos. Inversão da sucumbência. Decisão Unânime”.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> Disponível em: [jus.com.br > artigos > a-responsabilidade-civil-do-medico...](http://jus.com.br/artigos/a-responsabilidade-civil-do-medico...)

<sup>78</sup> Disponível em: [www.jusbrasil.com.br > jurisprudencia > busca > q=RE...](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca/q=RE...)

Diante dessa análise jurisprudencial, percebe-se que o médico não carrega o fardo da responsabilidade civil sozinho, esta é avaliada de forma individual por cada um da equipe, sendo a responsabilidade do médico solidária apenas quando demonstrada sua culpa.

## **5.6-Responsabilidade Civil dos Planos de Saúde**

Diversas pessoas optam por adquirir planos de saúde, pois estão insatisfeitos com a saúde pública, por isso, buscam um atendimento melhor do que o fornecido pelo Estado.

Em relação aos planos de saúde, Luiz Henrique Sormani Barbugiane destaca que, o direito tem como prerrogativa ter disposições legais para que sejam protegidos os direitos individuais e coletivos, e assim também acontece com os planos de saúde, que possuem amparo legal no Direito do Consumidor e diversas outras normas, entre elas a Lei 9656/98, bem como a ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar). (BARBUGIANI, 2015)

A saúde particular pode ser oferecida de diversas formas, através de seguro saúde, planos de saúde individual, familiar e empresarial, sendo este último uma espécie de pacote que o empresário faz para adquirir o plano de saúde para seus colaboradores ou através de seguro saúde.

Fernando Campos Scaff destaca os planos de saúde como uma atividade empresarial, exercido por empresas privadas, através de contrato de adesão, para realizar a contraprestação financeira. (SCAFF, 2013)

Diversos são os tipos de contrato de fornecimento de serviços médicos e diferentes são as formas de atuar das operadoras de planos de saúde. Freire (2006, p. 12) afirma que “no caso das operadoras que tenham médicos como prepostos, ou hospitais e serviços de saúde filiais, ocorrendo um dano indenizável em razão de ação ou omissão do preposto, ou do hospital ou serviço de saúde filial, não haveria como afastar a responsabilidade direta da operadora de planos de saúde. Neste caso as atividades se confundiriam”

É de suma importância analisar a responsabilidade das operadoras de planos de saúde nos casos de danos oriundos de serviços médicos e serviços credenciados

ou contratados por parte de hospitais e clínicas, antes de falar-se na responsabilidade do profissional que efetuará a cirurgia plástica em si.

Assim, entende-se por atividades próprias dos hospitais e clínicas o fornecimento adequado de serviços de enfermagem, UTI, equipamentos, medicamentos, alimentação, vestuário, realização de exames, esterilização de material, busca da erradicação da infecção hospitalar; enquanto por atividades dos médicos a realização de atos referentes a diagnóstico, cirurgia, informação e consentimento, dentre outros.

Se fizermos uma análise nas obras doutrinárias mais antigas, as quais foram citadas nesse trabalho, como Freire, Cavalieri e Baú, chegaremos à concepção de que a responsabilidade dos planos de saúde é objetiva. Todavia, essa objetividade tem sido relativizada pela jurisprudência:

“TJ-BA - Apelação APL 05437582720188050001 (TJ-BA)

Jurisprudência•Data de publicação: 23/07/2019

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. ERRO MÉDICO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE IMPRUDÊNCIA, NEGLIGÊNCIA OU IMPERÍCIA. PROFISSIONAIS CREDENCIADOS AO **PLANO DE SAÚDE** QUE AGIRAM DE ACORDO COM AS TÉCNICAS MÉDICAS. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DOS

SERVIÇOS. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO PLANO DE SAÚDE NÃO CONFIGURADA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA.** I – Rejeição da preliminar de não conhecimento do recurso. Ausência de ofensa ao princípio da dialeticidade. II – A **responsabilidade do plano de saúde** é objetiva nos casos onde se discute sobre possível erro médico perpetrado por profissional vinculado à sua rede credenciada. III – Não houve negativa de cobertura por parte do **plano de saúde**. Ao contrário, todos os procedimentos solicitados em benefício do menor foram autorizados e custeados pelo **plano**. IV – Também não restou comprovado o erro médico. Os profissionais credenciados ao **plano** agiram diligentemente ao determinar a realização de inúmeros exames, a fim de investigar a enfermidade do paciente. Não foram realizados exames desnecessários. O eletroencefalograma foi solicitado algumas vezes pela neurologista que acompanhava o menor há anos, pois ele apresentava tremores nos membros inferiores, com possibilidade de crises convulsivas e epilepsia. V – Ausência de falha na prestação dos serviços. Afastamento da **responsabilidade civil do plano de saúde** e, por consequência, do pedido de condenação por danos morais. PRELIMINAR REJEITADA RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO”<sup>79</sup>

<sup>79</sup> Disponível: [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br) > jurisprudencia > busca > q=RE...

Diante dessa análise jurisprudencial percebe-se que, a responsabilidade civil dos planos de saúde só é objetiva quando a falha for decorrente da cobertura, mas quando se trata de erro médico deve ser observada a culpa.

Sendo assim, conclui-se que a responsabilidade do plano de saúde em razão de erro médico é subjetiva, pois a culpa deve ser demonstrada.

### **5.7-A Abordagem da Matéria no Código de Defesa do Consumidor**

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078, de 11.09.1990), dispõe sobre a responsabilidade por danos causados aos consumidores por serviços prestados de forma defeituosa e consagra a responsabilidade objetiva nos seguintes termos: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como, por informações insuficientes e inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Miguel Kfoury Neto disserta acerca da responsabilidade do médico com vínculo empregatício nos seguintes termos:

“Existindo vínculo empregatício entre o médico e a casa hospitalar, a vítima demandaria a reparação em face do estabelecimento, apenas provada a efetiva ocorrência do dano-incumbido ao hospital provar as excludentes do art. 1, § 3º, como único modo de se exonerar do encargo”.<sup>80</sup>

Parte da jurisprudência defende que a responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica é uma relação de consumo, sendo uma obrigação de resultado e conforme veremos no julgado a seguir há quem acredite que embora seja de resultado, tenha uma natureza subjetiva e para o seu surgimento deve restar comprovado o implemento do ato ilícito, de culpa, dano e nexo de causalidade, sendo a responsabilidade do hospital objetiva, veremos que no caso em tela, ambos foram condenados ao pagamento da indenização de forma solidária, visto que, segundo a decisão, o médico não conseguiu provar que não houve culpa.

“Processo:ApelaçãoCível1.0024.11.1624714/002162471463.2011.8.13.002  
4 (1)

---

<sup>80</sup> KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil Médica. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 89.

**Data de Julgamento:** 26/09/2019

**Data da publicação da súmula:** 07/10/2019

EMENTA: APELAÇÃO. ERRO MÉDICO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. HIGIEDEZ DA DECISÃO. RESPONSABILIDADE DO MÉDICO. NATUREZA SUBJETIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. **CIRURGIA PLÁSTICA**. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CULPA DEMONSTRADA. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. NATUREZA OBJETIVA. **DANO MORAL E DANO ESTÉTICO**. CARACTERIZADOS. PROVA DA EXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. A manifestação judicial de cunho decisório, seja de natureza interlocutória ou final, deve, necessariamente, ser fundamentada, sob pena de ofensa ao princípio da motivação das decisões judiciais, art. 93, IX da Constituição da República e 11 do CPC, o que enseja sua nulidade absoluta. Todavia, fundamentação sucinta não se equivale a sua ausência. O relevante é que a decisão apresente pertinência temática e tenha analisado completamente a questão. Constatada a satisfação desses dois elementos, a motivação da decisão, mesmo que concisa, não representa qualquer tipo de vício. Sendo a relação médico paciente de consumo, aplica a ela, portanto, o prazo precitado. A obrigação médica é regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor, e sendo especialidade de **cirurgia plástica**, configura-se como obrigação de resultado, de natureza subjetiva e para seu surgimento deve restar comprovado o implemento de ato ilícito, de culpa, **dano** e nexos de causalidade. No caso, houve demonstração de que a conduta da médica não restou escorreita, devendo responder por indenização em favor da parte. A responsabilidade do hospital é de natureza objetiva, consoante expressa disposição legal. Revelado nos autos que o agir culposo da profissional médica foi comprovado, não incide na espécie a excludente de responsabilidade prevista no art. 14, § 3º, I, do CDC, sendo devido o pagamento solidário da indenização pretendida”.<sup>81</sup>

Em contrapartida, a jurisprudência majoritária nega o entendimento reproduzido acima, e vai de encontro a tal entendimento, conforme veremos a seguir:

“TJ-RJ - APELAÇÃO APL 02334635320148190001 (TJ-RJ)

Jurisprudência•Data de publicação: 27/02/2019

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO MÉDICO. **CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CULPA PRESUMIDA. DANO MATERIAL, MORAL E **ESTÉTICO**. Parcial procedência. Apelo do autor. 1. A responsabilidade dos médicos, quanto à reparação de danos decorrentes de **cirurgia plástica estética** é aferida mediante de culpa presumida, assumindo o profissional a responsabilidade de resultado. 2. Diante da exígua importância fixada a título de reparação moral, procede-se à majoração do valor indenizatório. 3. Dano **estético** em grau mínimo, o que justifica a manutenção do valor reparatório fixado na sentença. 4. Tendo sido realizada a **cirurgia**, descabe o pleito de devolução do valor por ela cobrado. 5. verificada a responsabilidade dos réus pela ocorrência do evento danoso e sabendo-se que apenas uma **cirurgia** reparadora será

<sup>81</sup> Disponível em: [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br) > jurisprudencia > busca > q=Res...



capaz de diminuir a deformidade indicada, deverão eles serem condenados na obrigação de fazer, consistente no custeio integral do procedimento. 6. Honorários que se majoram na razão de 2%. 7. Recurso a que se dá parcial provimento”.<sup>82</sup>

Assim, de acordo com tal entendimento, o procedimento cirúrgico estético trata-se de uma relação de consumo, sendo que é a obrigação do médico cirurgião plástico entregar para o paciente o resultado esperado, por isso, a culpa é presumida.

Quanto à fixação do valor da reparação dos danos, os Tribunais fazem uma avaliação certa da proporcionalidade do dano causado, assim, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se pronunciou:

”TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00058561820118190207 (TJ-RJ)**Jurisprudência•Data de publicação: 24/07/2018**  
 APELAÇÕES CÍVEIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA **PLÁSTICA** PARA COLOCAÇÃO DE IMPLANTES DE SILICONE NOS SEIOS. ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELOS DAS PARTES. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO** QUE É DE OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. ASSIMETRIA DAS MAMAS. RESULTADO INSATISFATÓRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DO DEVER DE INDENIZAR, FIXADOS EM R\$ 50.000,00, ATENDENDO AOS PRINCÍPIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANTIDO O VALOR ESTABELECIDO PARA A REPARAÇÃO PELOS DANOS ESTÉTICOS - R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS). EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE PENSÃO VITALÍCIA, O ART. 950 DO CCB, ASSEGURA UMA PENSÃO MENSAL, DE CARÁTER ALIMENTAR À VÍTIMA, NA HIPÓTESE DE A OFENSA RESULTAR INCAPACIDADE TOTAL OU PARCIAL, O QUE NÃO OCORREU NO CASO EM TELA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO VERIFICADA, POIS NÃO RESTARAM EFETIVAMENTE CONFIGURADAS AS HIPÓTESES ESTABELECIDAS NO ART. 80 DO CPC . RECURSOS NÃO PROVIDOS”.<sup>83</sup>

No caso em análise, o TJ-RJ defende que é obrigação de resultado, concordando em manter os valores de danos pleiteados. Todavia, a autora pediu pensão vitalícia em relação ao erro assimétrico ocasionado na sua mama, o que lhe foi negado, visto que tal deformidade não ocasionou incapacidade total ou parcial para a autora, devendo a reparação do dano ser razoável e proporcional à lesão sofrida pela mesma.

<sup>82</sup> <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=CIRURGIA+PL%C3%81STICA+EST%C3%89TICA>

<sup>83</sup> <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RESPONSABILIDADE+CIVIL+DO+CIRURGI%C3%83O+PL%C3%81STICO>

## CAPÍTULO VI – DANO MORAL

### 6.1-Conceito

Para conseguirmos entender o conceito de dano estético, iremos fazer uma breve explanação sobre o dano moral, tendo em vista que o dano estético acarreta sempre prejuízos morais e, às vezes, materiais.

Para relembrarmos, o dano como consequência do ilícito civil ou do inadimplemento contratual, é elemento imprescindível na configuração da responsabilidade civil, sem o qual esta responsabilidade não existe.

Teresa Ancona Lopez conceitua o dano moral como a contraposição ao dano material, sendo este, o que lesa bens apreciáveis pecuniariamente e aquele, ao contrário, o prejuízo a bens ou valores que não têm conteúdo econômico<sup>84</sup>.

Portanto, para o Direito Civil, não havendo dano, não há indenização.

O conceito de dano vem de *demere*, que significa tirar, apoucar, diminuir. Portanto, a ideia de dano surge das modificações do estado de bem-estar da pessoa, que vem em seguida a diminuição, ou perda de qualquer dos seus bens originários ou derivados.

O dano é sempre uma consequência de uma lesão de um direito, qualquer que seja sua origem, patrimonial ou não.

### 6.2-Espécies de Dano Moral

A Constituição Federal de 1998 assegura no seu artigo 5º, inciso V o direito de resposta, proporcional ao agravo, além do direito à indenização por dano material, moral ou à imagem e alude no seu inciso X, que a imagem da pessoa é algo inviolável, assegurando ainda o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Distingue-se o dano moral objetivo do subjetivo, como sendo o primeiro, aquele que atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo a

---

<sup>84</sup> LOPEZ, T.A. O Dano Estético. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 24.

sua imagem e o segundo, ligado ao mal experimentado pela vítima na sua subjetividade, qual seja: na sua intimidade psíquica.

O artigo 5º no seu inciso V menciona três espécies de dano, quais sejam: o patrimonial, o moral e o dano à imagem, senão vejamos:

a) Danos morais objetivos: são aqueles que ofendem os direitos da pessoa no seu aspecto privado, ou seja, nos seus direitos da personalidade (direito à integridade física, ao corpo, ao nome, à honra, à intimidade, à própria imagem), e no seu aspecto público (como o direito à vida, à liberdade, ao trabalho, entre outros);

b) Dano moral subjetivo: podemos entender que é o sofrimento da alma, pois a pessoa foi ofendida nos seus valores íntimos, nas suas afeições. É o caso do sofrimento dos pais pela perda do filho amado, por exemplo.

No caso do dano estético haverá duas dimensões, a ontológica, que é a desfiguração da aparência externa, o comprometimento da harmonia das formas, da imagem individual, lesões essas que são origem de grandes sofrimentos, e a sociológica, em que por causa da desfiguração estética, a pessoa pode não ter a mesma aceitação social e até causar repulsa, o que pode ser fonte de grandes transtornos e sofrimento.

## CAPÍTULO VII – DANO ESTÉTICO

### 7.1-Conceito

O vocábulo Estética vem do grego *Aisthesis* que significa sensação e é o ramo da ciência que tem por objetivo o estudo da beleza e suas manifestações na arte e na natureza.

Quando falamos em dano estético, falamos em lesão à beleza física, ou seja, um desequilíbrio na harmonia das formas externas de alguém (imagem). Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar um prejuízo estético deve-se observar a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era (mudança de imagem).

Teresa Ancona Lopez define o dano estético como “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfrentamento’ e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral”<sup>85</sup>.

Com base na definição acima, podemos explicitar melhor o que é dano estético no Direito Civil.

Em primeiro lugar, dissemos que dano estético é “qualquer modificação”, mas não se trata apenas de horripilantes feridas, ou da falta de uma orelha, da amputação de um membro, das cicatrizes monstruosas. Para a responsabilidade civil, basta que a pessoa tenha sofrido uma transformação, não tendo mais a aparência que antes possuía. Há um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior.

Para o Direito Civil, basta o simples *sfregio* (cicatriz) ou mesmo a *impronta* (marca, sinal) para que se configure o dano estético e, portanto, exigir uma indenização.

O segundo elemento do dano estético reparável como dano moral é a permanência ou, no mínimo, o efeito danoso prolongado. Portanto, para que exista dano estético, é necessário que a lesão que tornou mais feia determinada pessoa seja duradoura, caso contrário, não se poderá falar em dano estético propriamente dito, mas em atentado reparável à integridade física ou lesão estética passageira que se resolve em perdas e danos habituais, incluindo, se for o caso, verba por danos morais.

---

<sup>85</sup> LOPEZ, T.A. O Dano Estético. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 46.

Desse modo, para nós, no termo permanência se inclui a irreparabilidade do prejuízo, pois o que é reparável não é permanente.

O terceiro elemento para continuarmos a examinar o conceito de dano estético, é a “modificação” permanente na parte externa do corpo humano.

Apesar de alguns autores antigos exigirem como requisito do dano estético a visibilidade em situações normais da vida quotidiana, não é necessário que a lesão deformante apareça, seja visível a toda hora, basta que ela exista no corpo, mesmo que se encontre em partes mais íntimas. Assim, quando falamos em aparência externa quisemos significar que a lesão estética pode estar em qualquer lugar do corpo humano, com a possibilidade de ser vista em quaisquer circunstâncias, e não somente que essa visibilidade se dê dentro das condições habituais de convívio social.

Finalmente, o dano estético terá de causar à vítima humilhações, tristezas, desgostos ou constrangimentos, isto é, a pessoa deverá se sentir diferente do que era, por exemplo, menos feliz. Configurando dessa forma um sofrimento moral, tendo como causa uma ofensa à integridade física e este é o ponto principal do dano estético.

É claro que também podem surgir danos materiais de um atentado à estética pessoal como no caso de um professor, de um ator, de uma bailarina, mas o cerne da questão está na dor e nos procedimentos que são danos de caráter extra patrimonial, pois atingem a pessoa na sua integridade física e psíquica.

Para Antônio Jeová Santos, “a lesão estética não é dano material porque incide fisicamente sobre a integridade ou incolumidade corporal da vítima. É sempre dano moral porque afeta um interesse extra patrimonial da vítima, e transcende, ademais, indiretamente, em dano patrimonial, se repercute, de modo certo, sobre as possibilidades econômicas daquela<sup>86</sup>.”

Por outro lado, quando dizemos que o dano estético acarreta dano moral, estamos querendo nos referir ao dano moral puro sem nenhum reflexo no patrimônio da vítima. É evidente, que a avaliação do dano moral não é igual para todas as pessoas: sua intensidade vai depender de condições como sexo, idade, beleza exterior, posição social etc., por exemplo, em tese, uma mulher jovem e bonita irá sofrer muito mais que um velho, se ambos sofrerem deformações no rosto, além do

---

<sup>86</sup> SANTOS, A.J. Dano Moral Indenizável. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 344.

fato da perda de oportunidades pessoais e sociais serem mais significativas para os jovens, colocamos a palavra em tese, porque cada caso deve ser analisado individualmente e cada beleza e modo de viver também, visto que, um idoso pode viver da aparência física trabalhando como modelo de uma determinada agência, e um jovem pode trabalhar com desenvolvimento de algo tecnológico que pouco ou nada tem a ver com a sua aparência física, mas sim com a sua capacidade de desenvolver suas atividades.

Finalizamos com a afirmativa que o dano estético é sempre uma espécie de dano moral e, na maioria das vezes, concomitantemente, também dano material, mas, se dele somente advierem prejuízos de ordem econômica, fala-se em ofensa passageira à estética pessoal ou dano transitório.

## **7.2-Dano Estético com Dano Moral**

Insta relembrar que o dano estético é uma espécie de dano moral e com base nesse posicionamento defendido por Teresa Ancona Lopez, tanto o dano estético quanto o dano moral afetam interesses preponderantemente de afeição, ligados aos sentimentos de honra e de respeitabilidade perante o meio social.

Há outro fundamento a respeito desse posicionamento e é o de que o dano estético, exatamente por representar uma ofensa aos direitos da personalidade, deve ser também identificado como um dano de ordem extra patrimonial.

Yussef Said Cahali admite que uma vez configurado o dano estético há uma presunção de sofrimento e dor psíquica, que identifica desde logo o dano moral<sup>87</sup>.

Dessa forma, a ofensa à integridade física não passaria de um aspecto do dano moral, porque resultaria necessariamente numa dor nos bens da alma.

Diante destes questionamentos é que ainda se tem discutido muito sobre a possibilidade da cumulação desses danos conforme segue:

“Processo:ApelaçãoCível1.0382.15.012364-6/0010123646-09.2015.8.13.0382 (1)

**Relator(a):** Des.(a) Roberto Vasconcellos

**Data de Julgamento:** 02/07/2020

---

<sup>87</sup> CAHALI, Y.S. (Coord.). Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 200.

**Data da publicação da súmula:** 17/07/2020

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CONCEDIDA À AUTORA/APELANTE - INCIDENTE REJEITADO NA SENTENÇA - INCONFORMISMO DO IMPUGNANTE APRESENTADO EM CONTRARRAZÕES - MEIO PROCESSUAL INADEQUADO

- **CIRURGIAS PLÁSTICAS** EMBELEZADORAS - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MÉDICO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - COMPLICAÇÕES DURANTE O PÓS-OPERATÓRIO, QUE ESCAPAM À DILIGÊNCIA MÉDICA ADOTADA - ERRO MÉDICO NÃO CARACTERIZADO - ABDOMINOPLASTIA - CICATRIZ EM LOCALIZAÇÃO NÃO PREVISTA - EFEITO INDESEJADO - INDENIZAÇÃO POR **DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS** - CABIMENTO - CONDENAÇÕES EXTRAPATRIMONIAIS - CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.

- Eventuais inconformismos acerca do que remanesceu decidido na Sentença devem ser feitos na forma adequada, com a interposição de Apelação, a teor do que dispõe o art. 1.009, do CPC/2015.

- A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, a teor do que prescreve o art. 14, § 4º, do CDC, será apurada mediante a verificação de culpa.

- A relação Médico-paciente encerra obrigação de meio, ressalvada as **cirurgias plásticas** de natureza exclusivamente estética, que se inserem dentre os comprometimentos de resultado.

- As complicações durante o pós-operatório, que escapam à diligência médica adotada, consubstanciando reação do organismo da Postulante, não se caracterizam como erro médico.

- Por outro lado, demonstrado nos autos que a cicatriz da abdominoplastia realizada na Autora não ficou no local ajustado, ou seja, sobrepondo as marcas cesarianas, mas acima daqueles sinais anteriores, é manifesto o efeito insatisfatório do procedimento, cabendo ao Médico Requerido arcar com os respectivos prejuízos materiais, anímico e **estético** causados à Paciente.

- Para o arbitramento dos valores das reparações **moral** e anatômica devem ser observados os critérios de moderação, proporcionalidade e razoabilidade, em sintonia com o ato ilícito e as suas repercussões”.<sup>88</sup>

Após a análise da jurisprudência acima, percebe-se a importância de distinguir a cirurgia plástica reparadora da estética, visto que ambas são obrigações diferentes, a primeira é de meio e a segunda de fim, embora a corrente minoritária entenda que também seja de meio a obrigação na cirurgia estética.

Além disso, é imprescindível fazer uma análise no caso concreto sobre as complicações provenientes de pós-operatórios, visto que cada organismo reage de uma forma e que nem tudo pode e nem deve ser considerado erro médico.

Percebemos também que o combinado antes da cirurgia deve ser levado em consideração, no caso em tela, a cicatriz não ficou no local acordado, causando transtornos à paciente e a reparação moral e anatômica deve levar em consideração

<sup>88</sup> Disponível em: [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br) > jurisprudencia > busca > q=CIR...

os critérios de moderação, proporcionalidade e razoabilidade, buscando alcançar o equilíbrio entre o ato ilícito causado e as repercussões que esse ato acarretou na vida dessa paciente e aí é indispensável fazer uma análise de cada caso concreto para se chegar a uma indenização proporcional e adequada.

### 7.3-Cumulabilidade

Há quem entenda ser possível a cumulação desses danos quando o dano estético se diferencie do dano moral, devendo, por isso, serem considerados isoladamente.

Yussef Said Cahali, adepto da cumulação desses danos, explica que todo o dano estético por representar um dano moral deve ser como tal indenizado e acrescenta que, “[...] o dano moral consequente das lesões à integridade físico-psíquica do ofendido não se exaure nas repercussões do dano estético vinculado à deformidade permanente”<sup>89</sup>.

Com isso, observamos duas justificativas:

A primeira é a que enxerga o dano moral como dano moral *stricto sensu* e o dano estético como dano moral em sentido lato.

Tomando por fundamento essa ideia, defende-se que a cumulação se justifica porque o dano estético, como espécie do dano moral, refere-se unicamente à dor causada pela lesão física, enquanto o dano moral representaria uma forma mais ampla de se indenizar aquela dor, a qual ultrapassaria a advinda da ofensa à estética, representando, assim, um dano moral puro. Se, todavia, o dano moral pleiteado pela vítima decorre apenas da lesão à estética, não há porque se falar em cumulação.

Neste caso, admite-se que a cumulação seria do dano estético com um dano moral *stricto sensu*, conforme Súmula 387 do STJ e jurisprudência do TRT-4:

“TRT-4 - Recurso Ordinário Trabalhista ROT 00211006420165040664 (TRT-4)

Jurisprudência•Data de publicação: 20/04/2020

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. **DANOS ESTÉTICOS. CUMULAÇÃO COM DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE.** Conforme a Súmula nº 387 do Superior Tribunal de Justiça, inclui-se na indenização por **danos morais** o **dano estético** sofrido, razão pela qual se admite a **cumulação** das indenizações. As indenizações

<sup>89</sup> CAHALI, Y.S. (Coord.). Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudências. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 244.



por **danos morais** e **estéticos** não se confundem, embora o segundo, em muitos casos, é considerado espécie do primeiro. Pode haver **dano moral** sem **dano estético**, razão pela qual o abalo **moral** decorrente do **dano estético** sofrido não se confunde com o **dano moral** propriamente dito, o que permite que seja objeto de condenação à parte. Portanto, não há como sustentar que o **dano estético** já estaria reparado com a indenização por **danos morais**. Recurso a que se dá provimento, no aspecto”.<sup>90</sup>

Diante do caso concreto, concluímos que ao identificar que a parte da dor moral representa o dano moral *lato sensu* (envolvendo aí o dano estético) e onde se inicia o dano moral em sentido estrito, mostra-se de fato um liame muito tênue. Também se torna incongruente admitir essa cumulatividade quando resultar em prejuízo material, pois significa reconhecer que o dano estético representa exatamente o dano patrimonial.

#### 7.4-Entrevista com o cirurgião plástico

O médico entrevistado foi o cirurgião plástico Kleber Eduardo Malim, portador do CRM 132163, com consultório localizado na Rua Bento de Andrade, 121, Jardim Paulista, Ibirapuera, São Paulo.

A seguir serão relacionadas as perguntas e respectivas respostas da entrevista com o médico supramencionado:

1- Qual seu nome?

**Resposta:** Kleber Eduardo Malim

2- O que te motivou a escolher essa profissão e há quantos anos a exerce?

**Resposta:** Sempre gostei de matérias relacionadas à saúde/ corpo humano. A decisão de ser médico veio como consequência disso e a afinidade para cirurgia surgiu ao longo da faculdade de medicina, já quando estava no quarto ano, pois comecei a frequentar salas de cirurgia e não tive mais dúvidas do que seria.

3- Quais são os procedimentos estéticos mais e menos procurados?

**Resposta:** Prótese de mama e lipoaspiração são os dois procedimentos mais procurados, segundo estatísticas. Faço muito lipoaspiração com

---

<sup>90</sup> Disponível em: [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br) › jurisprudencia › busca › q=DAN...

abdominoplastia e mastopexia com inclusão de prótese de silicone. Mulheres são a grande maioria, porém homens também procuram procedimentos estéticos e isso vem crescendo. Prótese de glúteo ou panturrilha são os menos procurados, pelo menos no meu consultório.

4- A idade do paciente influencia no resultado e no pós operatório? Justifique.

**Resposta:** sim, com certeza! Com o envelhecimento é natural que a pele vá perdendo as características que a mantem mais firme, e isso implica diretamente no resultado final. A taxa de hormônio também cai com o passar dos anos e a retração da pele se torna prejudicada.

5- Em relação à responsabilidade civil do médico, você acha que é uma obrigação de resultado? Justifique.

**Resposta:** não acho. Cada corpo reage de uma maneira diante de um procedimento cirúrgico e os cuidados de pós-operatório da paciente são fundamentais para se atingir o resultado esperado. Além disso, fatores genéticos da paciente têm um peso importante no resultado de uma cicatriz, por exemplo.

6- Você acha que o resultado diverso do esperado pode ocorrer se o paciente não cumprir os protocolos no pós operatório?

**Resposta:** sim, um pós-operatório bem feito implica diretamente no resultado final do procedimento. Cumprir o repouso adequado, cuidados locais da ferida cirúrgica, evitar exposição solar, evitar oscilações de peso, são exemplos que podem alterar o rumo do procedimento realizado

7- Em relação aos fatores biológicos, os quais podem trazer um resultado diverso, é possível descobrir antes da cirurgia? Já aconteceu de ter de interromper uma cirurgia para evitar que os danos fossem maiores?

**Resposta:** fatores como idade e sexo podem influenciar na flacidez cutânea. Mulheres mais jovens têm melhor retração de pele numa lipoaspiração, por exemplo. Afrodescendentes e asiáticos normalmente estão mais propensos a terem cicatrizes escurecidas ou uma tendência maior para desenvolver hipertrofias ou queloides, biotipo também exerce diretamente num resultado satisfatório, assim como IMC elevados geralmente trazem resultados subótimos. Já contra indiquei muitas cirurgias, porém, interromper o

procedimento durante a execução não, por isso consultas pré-operatórias são importantes.

8- Já teve algum resultado insatisfatório em alguma de suas cirurgias? Quais foram os fatores?

**Resposta:** sim, acredito que isso já aconteceu com qualquer outro cirurgião. A falta de compromisso em seguir recomendação no pós-operatório recente, oscilações de peso, uso inadequado das cintas cirúrgicas, tipo de pele, são alguns exemplos.

9- Quais são as recomendações do pré e pós operatórios?

**Resposta:** reduzir peso, suspender alguns tipos de medicações em uso (exemplo: anticoncepcional, fórmulas para emagrecimento), não fumar, aumentar a hidratação da pele são alguns exemplos. No pós evitar exposição solar ou ambientes quentes, evitar esforço físico que force a cicatriz ou pontos internos, evitar bebidas alcoólicas, comidas leves nos dias iniciais, e principalmente seguir rigorosamente as recomendações do médico que a assiste, bem como as particularidades recomendadas inerentes a cada procedimento em particular

Diante do contexto fático apresentado pelo cirurgião plástico no decurso das respostas, vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça em relação à negligência do paciente no pós-operatório:

“TJ-RS - Apelação Cível AC 70081004145 RS (TJ-RS)

Jurisprudência = Data de publicação: 14/06/2019

APELAÇÃO CÍVEL. **RESPONSABILIDADE CIVIL**. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. IMPLANTE DE SOBRANCELHAS. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. PROVA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ERRO MÉDICO. ABANDONO DO TRATAMENTO **PÓS-OPERATÓRIO**. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. A obrigação do cirurgião plástico é de resultado, respondendo o profissional da medicina pelos eventuais prejuízos decorrentes da não obtenção do resultado que se propunha com o procedimento cirúrgico. Entendimento doutrinário e jurisprudencial ( AgRg no Ag 1132743/RS ). Situação dos autos em que o contexto probatório reunido demonstra que o procedimento de implante de sobrancelhas realizado pelo autor foi correto e adequado ao quadro apresentado, atingindo resultado satisfatório ao seu propósito, sem que se possa imputar ao médico demandado eventual **responsabilidade**, mormente pelo abandono ao tratamento **pós-operatório** pelo autor que não retornou às consultas de revisão. Inexistindo agir negligente, imprudente ou imperito do profissional médico, e concorrendo a atuação do autor pelo abandono ao tratamento **pós-operatório**, não prospera a

pretensão indenizatória. Sentença de improcedência mantida. APELO DESPROVIDO. ( Apelação Cível Nº 70081004145 , Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 12/06/2019)".<sup>91</sup>

No decorrer deste trabalho chegamos à conclusão que a responsabilidade do cirurgião plástico é objetiva e de resultado, ou seja, a culpa é presumida. Entretanto, o direito não é uma ciência eivada de certezas e é repleto de exceções e mesmo a responsabilidade do médico sendo objetiva, quando a culpa for exclusiva do paciente que negligenciou de forma absoluta o pós-operatório, fazendo com que o trabalho realizado com exata perfeição técnica e que atingir o resultado esperado, tivesse um resultado diverso por culpa exclusiva do paciente, o médico tem sua responsabilidade afastada.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

---

<sup>91</sup> <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RESPONSABILIDADE,+POS-OPERATORIO#:~:text=ABANDONO>

Como foi roborado no decurso deste trabalho, a cirurgia plástica surgiu com a finalidade de restaurar a dignidade das pessoas, diante da ocorrência da deformidade na aparência dos soldados feridos na guerra. Além disso, diversas pessoas têm problemas com autoestima por alguma anomalia que possuem, necessitando de cirurgias reparadoras, feitas inclusive de forma gratuita pela rede pública de saúde.

Vimos também que a cirurgia plástica estética visa dar à pessoa uma aparência mais harmônica, mais bela no sentido da palavra, trazendo inclusive mais felicidade para a sua vida, contudo, essa busca pelo belo deve ser realizada de forma saudável, sem exageros, sem que se torne uma busca obsessiva por se encaixar nos padrões estabelecidos pela sociedade, o que pode levar inclusive a pessoa a enxergar defeitos na sua aparência que muitas vezes só ela mesma percebe.

Assim como em qualquer cirurgia, há riscos durante a cirurgia plástica, podendo levar à morte inclusive, assim como aconteceu com a blogueira Liliane Amorin, que veio a óbito aos 26 anos, após complicações de uma cirurgia de lipoaspiração.

Atualmente o Brasil é o país que mais realiza procedimentos estéticos, os profissionais do direito têm se especializado cada vez mais no assunto, sendo tal especialização conhecida como direito médico, que se trata de um estudo do direito civil no âmbito da medicina.

Não se pode negar que ninguém se submete aos riscos de uma cirurgia, nem dispõe a fazer elevados gastos, para ficar com a mesma aparência, ou ainda pior. Assim, se o paciente fica com o aspecto pior, após a cirurgia plástica, cabe-lhe o direito de pretensão indenizatória pelo resultado não alcançado.

Outrossim, a responsabilidade médica na cirurgia estética, é, em regra, contratual, em razão da forma como se constitui a relação entre o paciente e o médico. O paciente escolhe o profissional de sua confiança, constituindo com ele vínculo contratual. Assim, não tendo a cirurgia auferido o resultado almejado pelo paciente, não decorrente de ato ilícito, senão que da falta de adequada execução do contrato, não está frente à responsabilidade aquiliana, mas aquela proveniente de inadimplemento contratual.

Nos casos em que há uma destruição de integridade do corpo, acompanhada pela modificação da aparência física que anteriormente possuía, impõe-se uma indenização dupla: do ponto de vista estético e do ponto de vista moral.

Conforme entrevista realizada com o cirurgião plástico Kleber Eduardo Malim, constatou-se que ainda que o médico realize o procedimento estético com exata perfeição técnica, pode o resultado ser diverso do que o esperado, pois fatores biológicos e o descumprimento das recomendações pós-operatórias podem interferir no resultado esperado.

Além disso, é cediço que o cirurgião plástico deve explicar claramente sobre os riscos que podem ocorrer durante e depois do procedimento e as possibilidades de êxito da cirurgia. Essa é a única maneira para se obter o sucesso da plástica e garantir a satisfação com o resultado, evitando-se frustrações e desentendimentos futuros.

Diante desse contexto, apesar da nossa opinião inicial ser de que se tratava de uma responsabilidade de meio, tal entendimento mudou ao longo desse projeto de estudos.

Portanto, acompanhamos o entendimento majoritário de que a cirurgia plástica estética de trata de uma obrigação de resultado.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AGA 312702/SP, 3ª STJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Ac. 06.11.2000.

ALCÂNTARA, H.R. Responsabilidade Médica. Rio de Janeiro: José Konfino Editores, 1971.

AZEVEDO, A. A. Curso de Direito Civil-teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019

BARBUGIANI, L. H. S. Coleção direito econômico-planos de saúde. São Paulo: Saraiva, 2015

BAU, M.K. O Contrato de Assistência Médica a e Responsabilidade Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BEVILÁQUA, C. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. São Paulo: Atlas, 2002.

BITTAR, C.A. Responsabilidade Civil. Teoria & Prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

Cadernos Jurídicos. UNIJUS/Universidade de Uberaba, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Vol. 1, n. 1. Uberaba-MG: UNIUBE, 1998.

CAHALI, Y.S. (Coord.). Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1984.

CARVALHO, J.C.M. Iatrogenia e Erro Médico – sob o enfoque da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTRO, G.C. A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAVALIERI FILHO, S. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2000.

CHAVES, A. Revista Jurídica, n. 207, p. 19-34, janeiro, 1995.

CROCE, D.; CROCE JUNIOR, D. Erro Médico e o Direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, J.A. Responsabilidade Civil em Debate. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DIAS, J.A. Cláusula de não-indenizar. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DINIZ, M.H. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 7. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, M.H. Dano Moral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FREIRE, H. A Responsabilidade Civil na Área da Saúde Privada. Operadoras de Plano de Saúde, Médicos e Hospitais Prestadores de Serviços. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2006.

CAVALIERI FILHO, S. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, S. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, C.R. Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, C. R. Direito das Obrigações-Parte Especial- Responsabilidade Civil- 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016

HERNANDES, V.R. O dote como reparação autônoma do dano moral. RT, 655/239.

KFOURI NETO, M. Culpa Médica e Ônus da Prova. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

KFOURI NETO, M. Responsabilidade Civil Médica. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.



LOPEZ, T.A. O Dano Estético. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MONTALVÃO, S. Erro Médico. Vol. 1 e 2. Campinas: Julex Edições, 1998.

MONTEIRO, W.B. Curso de Direito Civil. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, I.N. Erro Médico e a Justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NORONHA, F. Direito das Obrigações. 1. Vol. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, C.M.S. Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

POANASCO, V.L. A Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

RÁO, V. Ato Jurídico. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ROBERTO, L.M.P. Responsabilidade Civil do Profissional de Saúde & Consentimento Informado. Curitiba: Juruá, 2005.

RODRIGUES, S. Direito Civil. 1. Vol. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, S. Direito Civil: responsabilidade civil. 19 ed. Atualizada. São Paulo: Saraiva 2002. V.4.

SANTOS, A.J. Dano Moral Indenizável. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SCAFF, F. C. Direito à saúde no âmbito privado-contratos de adesão, planos de saúde e seguro saúde. São Paulo: Saraiva, 2013

SEBASTIÃO, J. Responsabilidade Médica, Civil, Criminal e Ética. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, N.V. Dano Estético. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, W.M. Responsabilidade Sem Culpa e Socialização do Risco. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

STOCO, R. Tratado de Direito Penal. 2. ed. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1955.

STOCO, R. Tratado de Responsabilidade Civil – Responsabilidade Civil e sua Interpretação Doutrinária e Jurisprudencial. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GAGLIANO, P. S., FILHO, R. P. Curso de Direito Civil-Responsabilidade Civil-Rev. Ampl. Atual. Ed. 17. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

THEODORO JUNIOR, S. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade Civil por Erro Médico. Item 4, RT 718/39-40.

VENOSA, S.S. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, S.S. Direito Civil. Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, S.S. Direito Civil. Responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

### **Webgrafias:**

Disponível em: [http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/medico\\_justica.pdf](http://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/medico_justica.pdf), acesso em 15/04/2020.

Disponível em: <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7127>, acesso em 11/04/2020.

Disponível em: <http://www.sitenarede.com/mentalidade/direito>, acesso em 20/04/2020.

Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-70942003000200011](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-70942003000200011), acesso em 05/04/2020.

Disponível em: <http://www.webforma.com.br/noticias.asp>, acesso em 05/04/2020.