



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIO E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO I

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: O DANO ESTÉTICO E
SUAS PECULIARIDADES**

ORIENTANDA: Denise Nogueira Lima
ORIENTADOR: PROF.º DR. ARI FERREIRA DE QUEIROZ

GOIÂNIA
2021

DENISE NOGUEIRA LIMA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: O DANO ESTÉTICO E SUAS PECULIARIDADES

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da escola de Direito, negócios e comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof.º Orientador: Dr. Ari Ferreira de Queiroz

GOIÂNIA
2021

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
INTRODUÇÃO	4
1 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO	5
1.1 Conceito	5
1.2 Elementos	6
1.2.1 Conduta positiva ou negativa	6
1.2.2 Dano.....	7
1.2.4 Teoria da causalidade adequada	8
1.2.5 Teoria da causalidade direta ou imediata.....	9
1.3 Espécies.....	10
1.3.1 Objetiva	10
1.3.2 Subjetiva	10
1.3.3 Contratual.....	12
1.3.4 Extracontratual	12
1.4 Natureza jurídica	13
2 NATUREZA JURÍDICA DOS SERVIÇOS MÉDICOS.....	13
2.1 Imprudência.....	14
2.2 Negligência	14
2.3 Imperícia.....	15
2.4 Teoria geral das obrigações	15
2.5 Responsabilidade civil médica	16
2.6 Obrigação de meio e resultado	17
2.7 Causas excludentes da responsabilidade médica.....	18
2.8 Direitos e deveres dos médicos	19

3 DANO ESTÉTICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO	20
3.1 Cirurgia estética e corretiva.....	21
3.2 Aumento de cirurgias plásticas no Brasil.....	22
3.3 Como comprovar o dano estético e seu prejuízo	23
3.4 Posições jurisprudenciais.....	25
CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS.....	28

RESUMO: A responsabilidade civil decorrente de erro médico, é sem dúvida uma temática que merece especial atenção, sobretudo em tempos de pandemia. O atual cenário nos convida à abordagem ora proposta, de modo a compreender a relação entre o instituto da responsabilidade civil e a atividade médica. O presente artigo científico tem por objetivo analisar a responsabilidade civil do médico cirurgião-plástico, nos aspectos entre o médico e paciente, busca examinar quando há obrigação de reparar, e quais os requisitos para que se caracterize a responsabilidade do profissional. Diante disso, compreender sua natureza jurídica, obrigações de meio e resultado, causas de exclusão da responsabilidade e o dever de indenizar. Levando-se em consideração que o Brasil lidera o ranking mundial de procedimentos estéticos, a partir de estudos doutrinários e jurisprudenciais, torna-se relevante a apresentação deste trabalho para todos os operadores do Direito.

PALAVRA-CHAVE: responsabilidade civil. erro médico. dano estético.

INTRODUÇÃO

A atuação médica é estritamente ligada à saúde, tendo como objetivo proteger o principal bem jurídico tutelado: a vida. Logo, torna-se extremamente necessário a análise da responsabilidade civil em relação a possíveis erros que possam acontecer

no exercício da profissão – erros que podem acarretar em danos irreparáveis à vida do paciente e, por consequência, a responsabilização daquele que os gerou.

A responsabilidade civil constituída através do erro médico de uma cirurgia estética é muito mais profunda e farta de discussões, do que evidentemente se manifesta no nosso cotidiano. Entendemos que o profissional médico não pode se eximir de ser penalizado quando houver erro comprovado, no entanto, questiona-se: qual a responsabilidade deve ser imposta ao médico em caso de erro? Quais critérios devem ser analisados pelos julgadores?

É preciso compreender que em algumas situações, apesar de ser por vezes inevitável, o erro médico em casos de cirurgia plástica estética, deve ser examinado a fundo, a fim de trazer à tona as verdades dos fatos e empregar ao profissional médico a responsabilização devida.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 Conceito

No Brasil, o ordenamento jurídico estabelece normas necessárias para o bom convívio social. Essas normas zelam pela responsabilidade civil e asseguram a reparação de danos por meios amigáveis ou judiciais, a todos que seguem as regras. Funda-se na primazia de restabelecimento do equilíbrio jurídico e patrimonial, atingido por uma conduta que infringiu norma preexistente, recuperando o estado antes – existente.

Nessa linha, afirma Venosa que:

Os princípios da responsabilidade civil procuram restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não recomposto é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos.¹

A responsabilidade civil foi conceituada por Silvio Rodrigues como:

A obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem.²

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho pontuam que:

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. p. 3. São Paulo: Atlas, 2010.

² RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. p. 6. São Paulo: Saraiva, 2002.

Na responsabilidade civil, o agente que praticou o ato ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o status quo ante, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano).³

Um desequilíbrio social é ocasionado pelo dano civil e sua reparação é necessária para o retorno à normalidade. Realizadas essas considerações, define-se responsabilidade civil como a obrigação de ressarcir um prejuízo material ou moral, realizado ao ofendido quando o ofensor não observou o dever jurídico legal ou convencional.

1.2 Elementos

São essências para a configuração da responsabilidade civil, os três os elementos: a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade. Tais elementos são denominados por uma parcela de doutrinadores, de pressupostos da responsabilidade civil.

O artigo 186 do Código Civil trata sobre tais elementos:

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

Os atos ilícitos são aqueles que contrariam o ordenamento jurídico lesando o direito subjetivo de alguém. É ele que faz nascer à obrigação de reparar o dano e que é imposto pelo ordenamento jurídico. Através da análise deste artigo é possível identificar os elementos da responsabilidade civil, que são: a conduta culposa do agente, dano, e nexo causal.

1.2.1 Conduta positiva ou negativa

A conduta humana pode ser dividida em positiva (um fazer) e negativa (uma omissão). Esse comportamento deve ser voluntário, o que não significa, necessariamente, que o agente tenha vontade de causar prejuízo (culpa). A voluntariedade é tão simplesmente ter convicção da ação cometida. A espontaneidade

³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. v3. 9. ed. p. 46. São Paulo: Saraiva, 2011.

do agente deve existir tanto na responsabilidade subjetiva (baseada na culpa), como na responsabilidade objetiva (fundada na ideia de risco).

Maria Helena Diniz, conceitua:

O ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (...) A responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco.⁴

Trata-se de um comportamento espontâneo que, através de uma ação ou omissão, se exterioriza, produzindo resultado danoso e consequências jurídicas.

1.2.2 Dano

O dano que será visto nesse trabalho será o conceito de dano indenizável, que não possui relação causal direta com fenômenos naturais. O dano é requisito indispensável para a existência da responsabilidade em qualquer das espécies, seja contratual ou extracontratual, seja objetiva ou subjetiva. Podemos conceitua-lo como lesão a um interesse jurídico, patrimonial ou extrapatrimonial (direito personalíssimo) que foi concebido pela ação ou omissão de um indivíduo infrator.

Marco Aurélio Bezerra de Melo disserta que,

O dano não é apenas lesão a um direito abstratamente considerado, mas sim um interesse que diante do caso concreto justifique a reparação civil, seja ela patrimonial ou por ofensa a valores existenciais, causando o chamado dano moral. Isso porque às vezes as pessoas veem-se na contingência de suportar incômodos, restrições, perdas de tempo e até de patrimônio em razão de um interesse superior de natureza coletiva, como proteção à vida, aos direitos difusos do consumidor ou ao meio ambiente.⁵

Todo dano deve ser recomposto, ainda que não se possa voltar ao estado em que as coisas estavam (status quo ante), em todo o tempo será possível firmar uma quantia pecuniária a título de compensação. São necessários os seguintes requisitos para que ocorra o reparo do dano: que este tenha violado um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou de uma pessoa jurídica; e a certeza do dano.

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 26. ed. p.56. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. p.59. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

No caso do dano moral, não é necessário demonstrar a dor, mas deve provar a violação a um direito a personalidade. Existe então o que denominamos de dano moral presumido (o fato em si já configura o dano), uma demonstração é quando se tem o nome introduzido no cadastro de inadimplentes.

1.2.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade, ou nexo causal, é o vínculo que liga o dano à conduta do agente. Boa parte da doutrina compreende que o código civil brasileiro aderiu a teoria da causalidade adequada. Outra parcela acredita que o código se baseia na teoria da causalidade direta ou imediata.

Marco Aurélio Bezerra de Melo aduz que,

O nexo causal é um elemento vital para o bom entendimento da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, pois, para se responsabilizar alguém, importa que se estabeleça um elo, uma ponte, uma ligação lógica entre este e o fato jurídico que o ensejou.⁶

No campo da responsabilidade civil, o nexo causal cumpre uma dupla função: permite determinar a quem se deve atribuir um resultado danoso e, é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve como medida da indenização. Afim de explicar o melhor método de se aferir o nexo causal, surgiram duas teorias aceitas pela doutrina e jurisprudência:

1.2.4 Teoria da causalidade adequada

Esta teoria foi desenvolvida para analisar qual ação ou omissão exata e efetivamente foi a causadora de um dano, de modo a definir e distribuir as responsabilidades pela reparação e indenização. É a teoria adotada por parte majoritária dos doutrinadores, entre eles Martinho Garcez Neto, Caio Mário da Silva Pereira, Roberto Senise. Segundo a teoria, para fins de responsabilidade civil, apenas a razão principal e a condição adequada à ocorrência do evento são os elementos de importância.

Nesse viés, cabe trazer uma decisão do Superior Tribunal de Justiça:

⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. p.203. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – NEGLIGÊNCIA – CULPA CONCORRENTE – TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA – NEXO CAUSAL – FATO DE TERCEIRO. – Comprovados os requisitos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam, o ato ilícito, o dano, a culpa do agente (no caso negligência) e o nexo de causalidade entre o dano suportado pela vítima e o ato ilícito praticado, impõe-se a obrigação de indenizar pelos danos morais e materiais sofridos pela parte lesada – O ordenamento jurídico acolheu a teoria da causalidade adequada, segundo a causa do evento danoso deve ser entendida como evento antecedente e adequado à produção do resultado. A distinção entre as causas afigura-se de suma importância para a correta aferição das culpas e, via de consequência, o civilmente responsável. Verificada a responsabilidade, deve ser atribuída àquele que interveio com culpa eficiente no dano. (TJ MG – AC: 10056040833743001, Relator: desembargador Elpidio Donizette, data de julgamento: 08/10/2015, 18º câmara cível.)

A teoria da causalidade adequada se revela importante na análise do nexo causal. Isto é, em que medida a ação ou omissão da pessoa entendida como responsável verdadeiramente causou o dano? Apurada essa ligação, passa-se a verificar como o causador deve ressarcir a vítima. Nos Tribunais é muito comum averiguar a extensão da responsabilidade a partir da teoria da causalidade.

1.2.5 Teoria da causalidade direta ou imediata

Teoria desenvolvida no Brasil pelo professor Agostinho Alvim, sustenta que causa, é o que provocou o dano de forma direta e imediata, como no seguinte exemplo, se X é ferido por Y, após uma briga, X é socorrido por W, que ao levar seu colega para o hospital dirige em alta velocidade. E no caminho o veículo capota e, X vem a óbito. Ora Y responde apenas pelo ferimento que causou antes do acidente, pois sua conduta não está relacionada ao acidente, no entanto apenas quem comete as causas diretas e imediatas deve se responsabilizar pelo dano.

Entretanto, nem todo ato danoso será ilícito, da mesma forma nem todo ilícito será nocivo, como é o caso da legítima defesa, não é autorizado a ninguém fazer justiça com as próprias mãos, essa é a regra primordial. Embora, em alguns casos não há como aguardar a justiça do estado, ao se deparar sobre injusta agressão, atual e iminente de direito seu ou outrem, se valendo de meios necessários, o que significa dizer sem exageros, pode a vítima impedir que venha sofrer esta injusta agressão, mesmo que para isso provoque danos ou lesões ao seu agressor, sem ter a dever de reparar os danos causados ao agressor.

1.3 Espécies

A responsabilidade civil costuma ser classificada pela doutrina em razão da culpa, e quanto a natureza jurídica da norma violada.

No que diz respeito ao primeiro critério, a responsabilidade é dividida em objetiva e subjetiva. Em razão do segundo preceito ela pode ser dividida em responsabilidade contratual e extracontratual.

1.3.1 Objetiva

A responsabilidade objetiva está relacionada ao risco e caracteriza-se por meio de três requisitos: conduta (ação ou omissão), dano e nexo de causalidade, não sendo exigido, portanto, a demonstração da culpa do agente. O Código Civil em seu artigo 927, parágrafo único, elenca uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, in verbis:

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

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

Observa Pablo Stolze e Pamplona Filho:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessário a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja a dever de indenizar.⁷

O que fundamenta a teoria objetiva é a relação existente entre o dano e o nexo causal. Existindo estes fundamentos fala-se em reparação do dano, independentemente se o dano ocorreu em decorrência de culpa ou não. O que fundamenta é a atividade exercida pelo agente.

1.3.2 Subjetiva

Na responsabilidade subjetiva o autor tem a obrigação de indenizar a vítima, ou de repará-lo, abrangendo o comportamento culposos do agente, assim como o seu

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. v.3. 9.ed. p. 56-57. São Paulo: Saraiva, 2011.

dolo, ou seja, a responsabilidade liga o agente ao seu dano, pois a vítima tem direito de cobrar ao autor a sua reparação.

Pondera Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser 'subjéitiva' a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.⁸

Ou seja, o pressuposto "culpa" é um elemento fundamental para caracterizar a responsabilidade subjéitiva, uma vez que, sem a culpa, o agente causador do dano não se responsabiliza civilmente pelo dano, não havendo o ressarcimento deste.

Um exemplo, ocorre quando há evidências de que houve negligência do médico por não querer receitar medicamentos a um paciente e este veio a falecer. Está clara a existência da culpabilidade do profissional e sua responsabilidade subjéitiva, pois sua negligência ocasionou a morte do paciente.

Dessa forma, além da demonstração do dano e do nexó causal, em qualquer ação manejada contra profissional liberal se exigirá também, a culpa. Quanto às demais classificações da responsabilidade civil, sob a perspectiva do agente temos a responsabilidade direta ou indireta. Também chamada de simples a responsabilidade direta ocorre quando a pessoa que prática o ato responde diretamente pela lesão realizada, isto é, o autor responsabiliza-se pela própria ação, sendo ela ilícita ou lícita.

Na classificação de indireta, mencionada no artigo 932 do código civil vigente, esta acontecerá em casos onde a ação é oriunda de terceiros, na qual o agente possui vínculo jurídico que, daí, lhe sucede um dever de proteção, cautela ou custódia.

Nesse sentido, explica Cavalieri Filho:

Ao analisar o fato gerador é possível dividir a Responsabilidade Civil em: contratual, na qual o dever de indenizar, violado pelo agente, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, o ilícito contratual será a violação de um dever jurídico criado pelas partes no contrato; e extracontratual, onde o dever de indenização terá como possível causa geradora uma obrigação imposta por um preceito geral do Direito, ou pela própria lei.⁹

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil: responsabilidade civil*. 5.ed. p.48, São Paulo: Saraiva, 2010.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. p.15, São Paulo: Atlas, 2009.

Neste último caso, também conhecido de ilícito absoluto, o dever surgirá do desenrolar de uma lesão a direito subjetivo, sem que entre as partes haja qualquer relação jurídica que a possibilite.

1.3.3 Contratual

Nas situações em que a obrigação que não foi satisfeita por uma das partes presentes em um contrato, ela é denominada de responsabilidade civil contratual. Nesse caso, há uma convenção prévia entre as partes que, por sua vez, foi descumprida.

A responsabilidade civil contratual tem como pilar a obrigação, e está mencionada no art. 389 do Código Civil, o qual estabelece que o devedor deve se responsabilizar por perdas e danos, atualização monetária conforme os índices oficiais, juros e honorários advocatícios.

Uma demonstração é quando um indivíduo estaciona o seu veículo em um estacionamento privativo. Nesse caso, é firmado um contrato de depósito com a empresa prestadora do serviço em que o estabelecimento deve preservar, guardar e devolver o bem na condição em que o recebeu. Se algo acontecer com o veículo durante o tempo em que ele está no local, o depositário deve ser responsabilizado em razão do contrato pactuado entre as partes.

Em geral, é necessário que a culpabilidade do agente seja demonstrada para que exista a responsabilização e, conseqüentemente, a indenização, uma vez que, se trata de uma das condições para configuração da responsabilidade civil subjetiva - norma do Direito brasileiro.

1.3.4 Extracontratual

Conhecida também de aquiliana, na responsabilidade civil extracontratual a vítima e o agente não possuem nenhum vínculo contratual. Contudo, existe um elo legal que se fundamenta em obrigações provenientes da lei ou do ordenamento jurídico. Em caso de descumprimento de um dever legal, gera-se um dano à vítima.

Dessa forma, podemos dizer que a responsabilidade civil é dividida entre contratual ou extracontratual, conforme a natureza do dever jurídico violado. Todavia, ambas manifestam a mesma consequência, ou seja, o dever de reparar o dano.

Uma demonstração de responsabilidade civil extracontratual é a dever de reparar danos provocados por acidente entre veículos. Embora não haja um preceito jurídico violado estabelecido em contrato, bem como não há relação jurídica anterior entre as partes, ainda assim aquele que gera o dano deve compensar a pessoa prejudicada em razão de uma previsão legal.

1.4 Natureza jurídica

A natureza jurídica é um conceito que busca explicar o princípio ou a essência de um instituto jurídico, ou seja, de uma medida, situação ou um fato que existe no Direito. Segundo Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil aparece como uma sanção, sendo consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado. A responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua natureza, é compensatória, por abranger indenizações ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato ilícito.¹⁰

A sanção ocorre justamente porque foi praticado um ato ilícito; assim, nasce à obrigação de alguém responder pelos seus atos, neste caso, seria o autor do dano. Causado um ato ilícito a outrem manifesta-se a consequência do dever de reparar o dano, visto que, a responsabilidade civil tem natureza jurídica de sanção.

Ou seja, o ato gerador da responsabilidade civil está diante da prática de um ato ilícito pelo fato de descumprir uma norma legal prevista em lei, pois ao cometer um ato ilícito ocorrerá uma sanção, em que, o autor deverá ressarcir ou indenizar o lesado, em decorrência de sua prática.

2 NATUREZA JURÍDICA DOS SERVIÇOS MÉDICOS

Considerando que o médico compromete-se com o fornecimento de um serviço atento e de acordo com as técnicas científicas disponíveis ao invés de delinear um determinado resultado, a natureza jurídica é contratual e trata-se de uma típica obrigação de meio.

Como profissionais liberais, a responsabilidade civil dos médicos por prejuízos ocasionados no exercício de sua ocupação será atestada por meio de verificação da

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. p.8. São Paulo: Saraiva, 2007.

culpa em três propriedades – imprudência, negligência e imperícia, conforme os artigos 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, e 951 do Código Civil.

Art. 14 §4º O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

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

Muito se pergunta a razão para que seja dado aos profissionais liberais tratamento jurídico distinto. No desempenho da ocupação médica, fatores exteriores irão atingir a materialização do contratado, uma vez que o defecho final não depende apenas da competência, esforço, ou estudo do profissional.

2.1 Imprudência.

O termo “imprudência” expressa falta de atenção, o descuido no desempenho de uma ação arriscada. O médico que age sem se valer dos meios necessários, adotando medidas antecipadas está agindo imprudentemente.

O ocupacional da medicina, mais do que qualquer outro profissional, deve ser cauteloso, pois se trata de um bem jurídico de extrema importância: a saúde e a vida. Como exemplo de imprudência, tem-se um médico que libera um paciente acidentado quando deveria deixá-lo em observação no hospital durante um período de tempo, ocasionando sua morte em sequência.

2.2 Negligência

Caracterizada pela inobservância do médico em relação aos cuidados e normas técnicas aplicáveis, a negligência, pode ainda consistir numa conduta negativa, onde o profissional é omissos ou atua em menor intensidade do que as circunstâncias requeriam.

O profissional negligente, a título de exemplo, é o médico que realiza exame clínico superficial e receita medicamento de forma errônea com base nesse exame; ou ainda o médico que atua negligentemente ao não comunicar ao paciente seu verdadeiro quadro clínico.

2.3 Imperícia

A imperícia está relacionada a inaptidão técnica, prática teórica ou teórica no desenvolver de uma atividade profissional. Ocorre a falta de conhecimento ao realizar um ato ligado à profissão. Devido ao uso inadequado de medicamentos tireoidianos e, assim, ocasionar hipotireoidismo num paciente é um exemplo de imperícia.

Uma parte minoritária, da doutrina que compreende ser muito difícil comprovar que um médico é imperito em sua profissão em qualquer circunstância, pois obteve diploma de doutor e habilitação legal para o exercício da profissão. Embora, a maior parte da doutrina e jurisprudência defende que essa dificuldade não é tão extrema a ponto de ocasionar a impossibilidade da imperícia.

2.4 Teoria geral das obrigações

O termo obrigação advém do latim – obligatio obligationis, em seu sentido primitivo indica que obrigação é algo relacionado a uma imposição. Nestes termos entende-se obrigação como um vínculo jurídico que une credor e devedor, permitindo que o primeiro exija do segundo uma prestação economicamente apreciável.

Tal normativa define que cada sujeito da obrigação jurídica estará obrigado a prestar, um em proveito do outro. Tal prestação poderá ser de caráter material ou econômico, ficando sujeito o patrimônio do devedor para fins de satisfação da obrigação.

Segundo Rubens Limongi França, a obrigação é:

*O vínculo jurídico ou de equidade, pelo qual alguém está adstrito a, em benefício de outrem, realizar uma prestação.*¹¹

Na sociedade moderna, relações obrigacionais nascerão por meio de acordos livremente acertados para atender aos interesses mutuais, de receber e dar prestações, outras provenientes da própria lei, impondo o indivíduo a manter-se dentro das normas da ordem jurídica.

A importância do direito das obrigações se concentra em dois aspectos: no caráter da generalidade da obrigação e no incontável número de relações jurídicas estabelecidas entre as pessoas.

¹¹ FRANÇA, Rubens Limongi. *Instruções de direito civil*. 4. ed. p.591. São Paulo: Saraiva, 1996.

Como se pode notar todo direito corresponde uma obrigação, um dever jurídico, a questão do descumprimento ou inadimplemento ingressa no próprio conceito de obrigação. Isso porque, para o direito, interessa mais o descumprimento do que o cumprimento da obrigação, já que se trata de uma ciência que lida com conflitos. Desse modo, de acordo com essa construção, são elementos constitutivos da obrigação:

Elemento subjetivo: o credor e o devedor, partes na relação jurídica;

Elemento objetivo: é a obrigação, prestação a ser cumprida.

Elemento imaterial: o vínculo que une sujeito ativo e passivo.

Embora haja outras fontes de obrigações a principal é a lei enquanto atos da vida em sociedade, portanto, qualquer obrigação para ser válida precisa ser lícita. Vale pontuar, que a constituição federal no artigo 5º, II aduz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

2.5 Responsabilidade civil médica

Em consonância com o Código Civil atual e o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do médico é a subjetiva e necessita de culpa. Desde o diagnóstico laboratorial ou clínico o médico assume total compromisso, uma vez que qualquer erro, por menor que seja, pode acarretar ao paciente males irreversíveis.

O caráter contratual dessa responsabilidade é muito discutido na atual doutrina procurando-se afastar a responsabilidade extracontratual. Entre as modalidades de responsabilidade, inexistente diferença ontológica, aflorando, sob qualquer prisma, o dever de reparação.

Nehemias Domingues de Melo, explica:

A discussão doutrinária acerca da responsabilidade extracontratual dos serviços médicos em muito foi alimentada pelo fato de o Código Civil (...) ter regulado a responsabilidade médica no capítulo que trata da responsabilidade civil por ato ilícito (art. 1545 do CC de 1916 e art. 951 do CC 2002), contudo isso não altera a relação estabelecida entre médico e seu paciente, porquanto, muitas das vezes, haverá de fato um contrato seja tácito, verbal ou mesmo escrito.¹²

Na atuação médica poderá existir contrato, ainda que tácito, principalmente ligado a prestações de serviço. O objetivo desejado nessa tipo de contrato não

¹² MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. p. 75. São Paulo: Atlas, 2014.

depende apenas do profissional médico, mas também, da colaboração total do paciente. O profissional, provando que agiu com dedicação, esforço e cuidado, cumprirá sua parte do contrato e, em caso do paciente não tenha alcançado o objetivo desejado, não se poderá falar em descumprimento do profissional da saúde, pois a dever terá sido de meio e não de resultado.

2.6 Obrigação de meio e resultado

Em regra geral o médico possui obrigação contratual com o paciente a relação contratual é um processo estruturado sobre dois polos conectados por direitos e deveres inter-relacionados. A obrigação médica deve ser vista como um processo, contudo, ainda apresenta mais uma peculiaridade, há pela doutrina e jurisprudência a distinção das obrigações médicas entre de meios e resultados. Esta distinção reflete na distribuição da carga probatória nas ações de responsabilidade civil.

Quando o médico fornecedor do serviço se compromete a empregar seus conhecimentos técnicos pretendendo alcançar um objetivo específico em favor do seu contratante, estamos diante de uma obrigação de meio. Nesse caso, não sendo obtido o objetivo final do acordo, o lesado tem o ônus de provar que o profissional não atuou com as precauções necessárias, não atingindo, então, o resultado.

O trabalhador, que se compromete, contratualmente, com os resultados finais do contrato, está diante de uma obrigação de resultado. Não sendo alcançado o objetivo, ao credor bastará expor que o propósito final não foi alcançado, para surgir o dever, do prestador de serviços de indenizar. Portanto, a culpa e o ônus probatório passa a ser do médico, que deverá comprovar o uso de perícia, diligência e prudência e desejadas, e provar circunstâncias de caso fortuito ou força maior.

O posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência, em regra, compreende que as condições da obrigação de meio, serão empregadas ao profissional médico. Porém, aplicam-se as regras da obrigação de resultado em certos casos, como por exemplo, em cirurgias estéticas.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CIRURGIA PLÁSTICA - ERRO MÉDICO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL - DEVER DE INDENIZAR AUSENTE. - Ao dever de indenizar impõe-se ocorrência de ato ilícito, nexo causal e dano, nos termos em que estatuídos nos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, - Nos casos de cirurgia plástica, a obrigação do médico é de resultado, haja vista a

expectativa do paciente em modificar esteticamente parte de seu corpo que não lhe agrada. (TJ- MG _ AC 0638816-44.2010.8.13.0024, Relator: desembargadora Juliana Campos Horta, julgamento: 25 de Janeiro de 2017, órgão julgador: 12ª câmara cível.)

Frente à expectativa do paciente em mudar esteticamente parte do seu corpo que não lhe agrada, em caso de cirurgia plástica embelezadora, a obrigação do médico é entregar resultado. Então, caberá indenização por danos morais e materiais ao paciente que teve resultado diferente ou pior ao natural anterior, caso os requisitos da responsabilidade civil estejam presentes, que é a conduta do agente, dano e nexo causal.

Nas cirurgias reparadoras, feitas para corrigir problemas natos ou deformidade proveniente de acidentes, o cirurgião não se comprometerá aos resultados do contrato, uma vez que agirá com a obrigação de aplicar sua técnica disponível para amenizar ou corrigir a imperfeição.

2.7 Causas excludentes da responsabilidade médica

A intervenção médica cirúrgica, ainda que seja desenvolvida com os devidos cuidados, perícia e diligência, submete o paciente a riscos que por vezes são irreparáveis. Isso devido a atividade médica em si não ser absolutamente segura a ponto de dar total certeza de sucesso em sua realização. Embora maior parte da doutrina estabeleça que a obrigação do cirurgião plástico estético é de resultado, existem certos elementos a serem analisados juntamente com a constatação do adimplemento.

O profissional médico ao gerar danos ao paciente, nem sempre gera o dever de reparação. Existem situações em que as causas excludentes de responsabilidade civil do médico são aplicáveis, em que apesar de o procedimento ter sido perfeitamente aplicado, o resultado é algo que foge ao poder de controle do médico, produzindo resultado contrário ao planejado, como nos casos citados a seguir:

a) Culpa exclusiva da vítima

Em situações de culpa total da vítima, o nexo de causalidade não existirá, pois não se demonstra a causa e efeito ou ainda o dano diretamente ligado ao causador. Os males provocados pelo paciente são de culpa exclusiva deste, tudo em virtude de uma conduta por ele praticada, seja por ação ou omissão. Ação é aquela que o paciente age de forma a dificultar sua melhoria, e omissão quando deixa de realizar

alguma prescrição médica. Como por exemplo, a falta de higiene adequado antes da troca de curativos, esterilização inadequada de instrumentais, entre outros.

b) Caso fortuito ou força maior

Os casos fortuitos ou de força maior são acontecimentos eventuais ou inevitáveis. O caso fortuito trata-se de evento imprevisível resultante de ato humano ou evento natural, ao passo que, a força maior se refere a um evento previsível, porém, inevitável ou irresistível, decorrente de causa variada que causa efeito danoso.

c) Fato de terceiro

Nesses casos o fato gerador do dano não provém diretamente do médico, mas de um terceiro estranho à relação. O fato de terceiro desfaz o nexo de causalidade eliminando assim o dever de indenizar.

A responsabilidade será excluída se o dano for provocado por equipe diversa da equipe do médico responsável ou até mesmo por familiares do paciente, por exemplo. Entretanto, mesmo sendo causado por terceiro, se o dano poderia ser evitado por uma previsão ou intervenção do médico e ele não o fez, este será via de regra penalizado.

2.8 Direitos e deveres dos médicos

Atualmente, as doutrinas de responsabilidade civil não dão foco sobre os direitos dos profissionais da saúde, apesar de muito ser exigido deles.

Irany Novah Moraes, diz que

*“muito é exigido do médico, mas, neste contexto, pouco é referido acerca de seus direitos. Até mesmo é esquecido o mais elementar direito de exercer com liberdade a sua profissão”.*¹³

O mais importante, e primeiro direito médico é exercer seu ofício com liberdade e, de acordo com Código de Ética Médica, “exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, sexo, nacionalidade, cor, orientação sexual, idade, condição social, opinião política ou de qualquer outra natureza”. Ao que diz sobre o diagnóstico, internação e tratamento de seu paciente, deve ainda dispor de total liberdade em todo e qualquer local privado, público, filantrópico, sempre com respeito às normas de metodologia da instituição de saúde empregada, e aceitação do paciente.

¹³ MORAES, Irany Novah. *Erro médico e justiça*. 5. ed. p. 364. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

3 DANO ESTÉTICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O dano estético caracteriza-se quando ocorre uma alteração estética permanente, que causa desagrado para a pessoa ofendida e para quem a observa. Figura-se na família dos danos extrapatrimoniais, e suas particularidades sempre existiram no mundo dos acontecimentos, porém, sua existência levou muito tempo a ser reconhecida no mundo do direito, tendo sido um complemento ao dano moral durante muito tempo.

Todavia, tendo em vista a progressão processual, bem como o direito concreto ocorrendo e forçando uma particularização, o dano estético tomou forma e assumiu sua individualidade, separando-se do dano moral, mas, tendo ele como um aliado na compensação indenizatória.

O artigo 1538, § 2º do Código Civil de 1916, apresentava uma situação especial de compensação por aleijão ou deformidade, se a vítima fosse mulher, solteira ou viúva, ainda em condições de casar. Neste caso o código intitulava uma indenização que era conhecida como dote, segundo as posses do ofensor do dano e a gravidade do defeito, esse dote serviria como uma compensação pecuniária que reduziria a dificuldade que a mulher teria para se casar.

A natureza deste era de indenização por dano moral já que ainda nem se mencionava em dano estético mas a sua caracterização já era a mesma dos dias atuais, uma deformação morfológica de formação corporal que agride a visão causando desgosto e repulsa. O dano estético é sempre perceptível pois se manifesta na deformidade.

Teresa Ancona Lopez, com relação ao dano estético, afirma que

Este se refere a uma lesão a beleza física, e conceitua o dano estético como qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um “enfeamento” e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem a uma dor moral.¹⁴

Maria Helena Diniz preconiza que

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marca e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. Frisa-se aqui que é

¹⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. p. 44. 2004.

*necessário que tenha havido uma piora em relação ao que a pessoa era antes, relativamente aos seus traços de nascimento e não em comparação com algum exemplo de beleza.*¹⁵

O prejuízo estético não caracteriza, a rigor, um terceiro gênero de danos, mas representa uma peculiaridade do dano moral, principalmente quando não gera repercussão de caráter patrimonial como ocorre por exemplo, em casos de artista ou modelo.

Um grande causador do dano estético sem dúvidas é o erro médico não apenas nas cirurgias plásticas, que em sua maior parte, visam o embelezamento, mas também em outros procedimentos, como ocorreu em um caso concreto ocorrido em Minas Gerais/MG¹⁶, onde, durante o parto executado na Clínica Mater, sucedeu vários erros de procedimentos e foi constatado que o erro médico deixou inúmeras implicações. De acordo com os autos a vítima ficou sem a possibilidade de controlar a defecação, uma parte do reto e do intestino, vivenciando prejuízos na vida profissional e sexual.

Aa clínica foi condenada em 200 mil reais em primeira instância, valor a título de danos morais e materiais, sendo modificada em sede de apelação para um valor inferior, tendo, no STJ a sua majoração para 50 mil de danos morais, sendo que o ministro salientou que o dano estético causa danos materiais e morais, não tendo previsão própria no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, o ministro admitiu que a orientação da 3ª Turma tem sido de conferir a indenização, que fixou em R\$ 150 mil reais.

Medidas nessa esfera buscam a reparação material de um dano extrapatrimonial, objetivando à compensação pecuniária pelo dano sofrido, em sua maioria, de forma eternal ou duradoura.

3.1 Cirurgia estética e corretiva

O objetivo da cirurgia plástica é reconstituir ou modificar uma parte do corpo humano por razões médicas ou estéticas.

A cirurgia plástica estética é feita com o propósito de melhorar a aparência do paciente. Quando a pessoa se submete a tal procedimento cirúrgico não o faz com o propósito de alcançar melhora em seu estado de saúde, mas de aperfeiçoar algum

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 5. ed. p.56 São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁶ Revista consultor jurídico. *Clínica é condenada por erro médico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-abr-24/clinica_indenizar_200_mil_erro_parto. Acesso em: 21 jan.2022

aspecto físico que não gosta, ou seja, condições que não lhe causam prejuízo da ordem funcional, mas sim de ordem psicológica. Alguns exemplos são: alteração da forma e tamanho do nariz, orelhas e mamas e retirada de excesso de pele do corpo.

Já a cirurgia plástica reparadora tem a finalidade de corrigir defeitos congênitos ou adquiridos e lesões deformantes. É considerada tão necessária quanto qualquer outra intervenção cirúrgica, quando há a patologia congênita ou adquirida devidamente reconhecida ou ainda quando existe déficit funcional parcial ou total cujo tratamento exige recursos técnicos da cirurgia plástica.

São procedimentos em que a cirurgia plástica procura aprimorar ou recuperar as funções, e ainda restabelecer a forma mais próxima possível do normal. Atualmente, as duas cirurgias plásticas estéticas mais realizadas no Brasil, são as de lipoaspiração e o implante de prótese de silicone nos seios.

3.2 Aumento de cirurgias plásticas no Brasil

Segundo o estudo publicado pela plataforma Cupom.valido¹⁷, que juntou dados da Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS) e Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP), o Brasil lidera o ranking de países com o maior número de realizações de cirurgias plásticas no mundo. Com cerca 1.5 milhões de cirurgias ao ano, o país supera os Estados Unidos e o México, que ocupam a segunda e terceira posição, respectivamente.

No Brasil, a operação estética mais realizada é a lipoaspiração, com 15.5% do total das cirurgias executadas. É um procedimento realizado para a aspiração da gordura localizada. A segunda e terceira cirurgia mais realizadas no Brasil, é o implante de silicone e a abdominoplastia.

Além de ser o pioneiro em número de cirurgias concluídas, o Brasil também possui um dos maiores números de cirurgiões plásticos do mundo, no total são aproximadamente 6.011. O único país com mais cirurgiões, é os Estados Unidos, com 6.900. A China segue em terceira posição com 3.000 cirurgiões.

Nos últimos dez anos, segundo o estudo houve um crescimento de mais de 140% no número de cirurgias concretizadas por jovens entre 13 e 18 anos. A

¹⁷ Portal hospitais Brasil, *Brasil é top 1 mundial em cirurgias plásticas*. Artigo publicado em: 04 out. 2021, disponível em: <https://portalhospitaisbrasil.com.br/brasil-e-o-top-1-mundial-em-numero-de-cirurgiasplasticas/#:~:text=O%20Brasil%20%C3%A9%20o%20pa%C3%ADs,segunda%20e%20terceira%20posi%C3%A7%C3%A3o%20respectivamente>. Acesso: 02 fev.2022

rinoplastia é cirurgia mais cobiçada pelos jovens. Porém, o implante de silicone e lipoaspiração, também são imensamente demandados. O motivo deste crescimento exagerado de procedimentos, segundo especialistas, se dá principalmente pelas redes sociais, padrão de beleza imposto pela sociedade, e o crescimento com o desagrado com a própria imagem.

3.3 Como comprovar o dano estético e seu prejuízo

Como qualquer outro dano, o prejuízo estético precisa ser provado pelo ofendido para que seja passível de indenização. Em outras palavras é preciso comprovar que a conduta realizada por alguém trouxe prejuízos na estética de outra pessoa, causando desagrado para ela e/ou para quem a observa. Geralmente, a maior prova de um dano estético é a comparação com fotos anteriores ao dano sofrido.

É preciso pontuar, que não é necessário que a lesão seja visível. O fato do dano existir em qualquer parte do corpo já pode ser uma razão para indenização. Para que seja comprovado o dano estético, é necessário que haja todas as seguintes características:

a) Presença do dano à integridade: ou seja, lesão que afete à imagem externa da pessoa causando “afeamento”, a mudança em seu corpo deve ser para pior. Em outras palavras, tal piora deve ocorrer em relação ao que a pessoa era antes, relativamente aos seus traços naturais.

b) A lesão deve ser duradoura ou permanente: fica evidente que a característica que se busca neste tópico, funda-se na irreparabilidade do dano causado à aparência externa da pessoa sofredora da lesão.

c) A lesão não precisa ser visível: é necessário que apenas exista no corpo, mesmo que localizada em partes nem sempre ficam em evidência.

d) Por último, há de ser ressaltar que o dano estético necessariamente enseja dano moral. Ou seja: persiste a necessidade da lesão à imagem externa da pessoa proporcionando humilhação, tristeza, mal estar, constrangimento, deixando-a menos feliz em virtude do ocorrido.

Em resumo, pode-se alegar que são quatro os elementos que constituem o dano estético: piora na aparência, irreparabilidade, permanência e sofrimento moral. Assim, sendo tais elementos comprovados caracteriza-se o dano estético. Observa-se que o dever da reparação do dano existirá sempre produzida contratualmente ou de

forma delitual, com a observação da responsabilidade civil objetiva, nesta situação basta o nexo de causalidade entre fato e dano, independente de culpa para motivar o dever de indenizar.

É evidente que nem sempre é simples demonstrar a culpa de alguém que é suspeito de ter cometido algum ato ilícito, especialmente quando esse profissional é alguém que tem o dever de zelar pela vida das pessoas, porém, não é impossível provar-se a culpa do médico quando por negligência, imprudência, imperícia ou omissão, este pratica ato ilícito lesando seu paciente.

Atualmente a legislação brasileira reconhece alguns tipos de prova, como por exemplo a prova testemunhal, documental e prova técnica (perícia).

Quando o paciente se submete a uma cirurgia e após o procedimento descobre que houve falha médica, não sendo possível atingir o resultado que desejava, poderá então ingressar com ação judicial exigindo a reparação pelo dano estético e moral que sofreu, nesse casos a prova documental e testemunhal não será suficiente para suprir todas as dúvidas que irão surgir durante o processo, apenas por meio de uma perícia executada pelo perito-médico poderá esclarecer e ajudar ao juízo a descobrir se de fato houve falha na prestação dos serviços, se houve culpa ou não. Portanto, auxilia o juiz a julgar de acordo com a responsabilidade do médico.

Nesse entendimento, esclarece Maria Helena Diniz que

Para que o médico seja condenado, há a necessidade de provar sua culpa, que no sentido jurídico é o ato, sem vontade deliberada, causador do dano. A culpa fica caracterizada se houver imperícia, imprudência ou negligência.¹⁸

O meio de prova pericial é sempre exigida já que o juiz não tem conhecimento técnico na área médica. Embora, nos autos da demanda haja provas concedidas pela parte autora, como a documental, por exemplo, é necessário uma prova mais profunda, específica, e técnica para saber a verdade dos fatos e o que exatamente causou a lesão na vítima, é através da perícia que se prova ou não a culpa do médico e, essa prova se faz necessária para que o juiz julgue com a máxima precisão possível.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 26. ed. p.226 São Paulo: Saraiva, 2012.

É importante pontuar que o cirurgião-plástico que atua na área estética, se demonstrada sua culpa, poderá ser responsabilizado também na esfera na criminal, por lesão corporal culposa ou até por homicídio culposo, no caso do paciente sofrer lesão fatal. Por este motivo e por outros é que a perícia técnica é tão essencial.

3.4 Posições jurisprudenciais

Dentro da ampla discussão sobre o tema, há correntes doutrinárias que em sua minoria compreendem ser a obrigação do médico cirurgião plástico de meio, já a vertente majoritária interpreta ser a obrigação de resultado, seguindo assim o posicionamento jurisprudencial, que inclusive vem aceitando a acumulação da indenização pelo dano estético e moral. De acordo com o tribunal, o dano moral aplica-se em decorrência do paciente ter suportado a angústia, dor, e frustração por não ter alcançado o objetivo desejado.

O dano estético manifesta-se pela deformação do corpo ocasionado por uma cirurgia mal sucedida, pelo constrangimento diante da sociedade ao ter uma aparência afetada, pois o propósito é sempre aperfeiçoar e não degradar a aparência. Apesar de, existir doutrinas que reprovem a cumulação pelo dano moral e estético, para os tribunais não restam dúvidas, diante da possibilidade de distinguir os danos, um abala a aparência e o outro a alma.

Diante do disposto acima, vale evidenciar o entendimento do STJ (Superior Tribunal de Justiça) em relação à matéria, conforme se comprovar através dos julgados, transcreve-se as seguintes ementas do Tribunal, Resp. 1180815/MG e Resp. 985888 /SP:¹⁹

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o

¹⁹ RANGEL, Adriana. *Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico na Área Estética*.2013. Artigo científico. Curso de direito, Escola da magistratura do estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n22013/pdf/AdrianadaSilvaRangel.pdf. Acesso em: 03 fev.2022

serviço prestado pelo profissional. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em “termo de consentimento informado”, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.²⁰

O posicionamento da Ministra Nancy Andrighi que integra a terceira turma do tribunal ao julgar e dar o seu voto no recurso especial, não deixou margem à dúvida sobre o parecer do tribunal em relação à obrigação do médico cirurgião-plástico que atua na área estética ser de resultado.

Ainda é válido destacar, o entendimento do Ministro Luiz Felipe Salomão que compõe a 4ª turma do STJ, ao apreciar o seguinte recurso especial:

Ementa: DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SUPERVENIÊNCIA DE PROCESSO ALÉRGICO. CASO FORTUITO. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE.

O requisito do pré-questionamento é indispensável, por isso inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. Em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidí-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico. No caso, o Tribunal a quo concluiu que não houve advertência a paciente quanto aos riscos da cirurgia, e também que o médico não provou a ocorrência de caso fortuito, tudo a ensejar a aplicação da súmula 7/STJ, porque inviável a análise dos fatos e provas produzidas no âmbito do recurso especial. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.²¹

O voto dos Ministros assemelham-se, pois ao decidir sobre o recurso interposto, ficou claro que não houve evidenciação nos autos do processo de que o paciente foi advertido pelo médico dos riscos que poderiam ocorrer ao fazer a cirurgia, tendo o médico o dever de produzir provas sobre sua inocência, uma vez que foi conferido a inversão do ônus da prova à parte autora e não ficando comprovado, ainda que a lesão originou-se por culpa de caso fortuito, sobre os riscos decidiu o relator por não dar provimento ao recurso do réu.

Nas duas decisões o STJ não deu provimento aos recursos em benefício dos recorrentes, onde foi demonstrado a falha médica na prestação do serviço, ou seja,

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.180.815/MG. 3ª Turma. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 26-08-2010. Disponível em: < www.jusbrasil.com.br>. Acesso: 03 fev.2022

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 985.888/SP. 4ª Turma. Relator Min. Luiz Felipe Salomão. Julgado em 13-03-2012. Disponível em www.jusbrasil.com.br. Acesso em 03 fev.2022

houve dano e o mesmo deverá ser reparado por quem o gerou. Há ainda vários julgados do STJ não só punindo o cirurgião-plástico por erro médico, como também reconhecendo e empregando o dano estético e moral na mesma demanda.

CONCLUSÃO

Durante o desenvolvimento do trabalho, nota-se que há um impasse muito grande quando se trata da responsabilidade civil do médico no âmbito estético. Na atualidade, a intervenção estética tornou-se um refúgio para quem deseja aperfeiçoar a aparência, e com esse desenvolvimento, fica cada vez mais em evidência a discussão nos tribunais sobre a obrigação e a responsabilidade civil do médico cirurgião-plástico.

Em consonância com o que foi apresentado, nota-se que uma falha na área médica pode gerar graves e irreversíveis consequências, e o paciente prejudicado não deve ficar submetido a esse cenário sem obter compensação pelos danos sucedidos.

É perceptível o vasto leque de variações que podem ocorrer após uma interferência cirúrgica. Mesmo que, o cirurgião siga metodologias com o uso de instrumentos pertinentes, bem como proporcionando o devido acompanhamento pós-operatório aos seus pacientes, ainda assim existe uma imensidão de circunstâncias inesperadas, em cada indivíduo, que possa afetar no resultado esperado. Portanto, é essencial a responsabilização civil desse profissional quando o mesmo rompe regras cruciais.

Foi visto que, no geral a obrigação médica é de meio, contudo, em determinadas especialidades, como a cirurgia plástica será de resultado, no qual o profissional qualificado assume o dever de alcançar um objetivo e obter um resultado específico, prometido ao seu paciente. O dever de resultado provoca a responsabilidade objetiva ou culpa presumida, no qual o médico possui o compromisso de provar que agiu desprovido de culpa ao não atingir o resultado desejado. Caso não ocorra o resultado, fica o profissional obrigado a pagar as custas, arcar com danos morais e demais meios de correção da cirurgia.

Destaca-se, que todo ser é humano é passível a erros inclusive o profissional médico, é exatamente por isso que existem as chamadas excludentes da

responsabilidade, no qual se torna mais viável para o médico provar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, do que o paciente comprovar a culpa do médico.

Portanto, é necessária atenção redobrada na doutrina e jurisprudência, afim de verificar a fundo a temática abordada e o caso concreto como um todo, para que seja possível identificar os tipos de responsabilidade, erros, danos e prejuízos causados ao paciente, para que haja a devida responsabilização por meio judicial, tendo em vista a gravidade das consequências que podem resultar para ambas as partes.

REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/dano-estetico-e-suas-particularidades> > Acesso em: 27 de jan.2022

ESPINOZA, Michelle Antunes, *O dano estético e suas peculiaridades*: Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/dano-estetico-e-suas-particularidades/>> Acesso em: 30.set.2021

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instruções de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. v3. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil: responsabilidade civil*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, Tereza Ancona. *O dano estético (responsabilidade civil)*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RANGEL, Adriana da Silva. *Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico na Área Estética*. Artigo científico. Curso de direito, escola da magistratura do estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consultor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n22013/pdf/AdrianadaSilvaRangel.pdf. Acesso: 03 fev. 2022

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil (volume único)*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.