



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO:
A IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESES MAMÁRIAS PARA FINS ESTÉTICOS E
OUTROS ASPECTOS CONTROVERTIDOS**

ORIENTANDA: GABRIELA DE SOUSA PONDÉ AMORIM
ORIENTADORA : PROF.^a DRA. MARIA CRISTINA V.B. TÁRREGA

GOIÂNIA-GO
2023

GABRIELA DE SOUSA PONDÉ

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO:
A IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESES MAMÁRIAS PARA FINS ESTÉTICOS E
OUTROS ASPECTOS CONTROVERTIDOS

Monografia Jurídica apresentada à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito,
Negócios e Comunicação da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás
(PUCGOIÁS). Profª. Orientadora: Dra
Maria Cristina VidotteBlanco Tárrega.

GOIÂNIA-GO
2023

GABRIELA DE SOUSA PONDÉ

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO:
A IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESES MAMÁRIAS PARA FINS ESTÉTICOS E
OUTROS ASPECTOS CONTROVERTIDOS**

Data da Defesa: 31 de maio de 2023

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a) Maria Cristina Vidottte Blanco Tárrega Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Cláudia Luiz Lourenço Nota

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO:
A IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESES MAMÁRIAS PARA FINS ESTÉTICOS E
OUTROS ASPECTOS CONTROVERTIDOS**

Gabriela de Sousa Pondé Amorim¹

O presente trabalho aborda a crescente procura por implantes de próteses mamárias para fins estéticos e os riscos associados a esse procedimento, incluindo complicações e erros médicos que podem levar a danos aos pacientes. É destacado o papel da responsabilidade civil por erro médico nesses casos e as discussões e controvérsias que envolvem a prática médica de implante de próteses mamárias para fins estéticos. A presente monografia abordará também as excludentes da responsabilidade civil, concluindo com os deveres e obrigações do médico, além das sanções decorrentes desses erros médicos, ressaltando a importância de considerar os aspectos éticos, morais e legais envolvidos nessa prática médica.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Erro médico. Implantação de próteses mamárias.

¹ Acadêmico de Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

CIVIL LIABILITY FOR MEDICAL ERROR

THE IMPLANTATION OF BREAST PROSTHESES FOR AESTHETIC PURPOSES AND OTHER CONTROVERSIAL ASPECTS

The present work, discusses the increasing demand for breast implant surgery for aesthetic purposes and the associated risks, including complications and medical errors that can cause damage to patients. The role of civil for medical errors in these cases and the debates and controversies surrounding the medical practice of breast implant surgery for aesthetic purposes are highlighted. This monograph will also address the exclusions from civil liability, concluding with the duties and obligations of physicians, as well as the sanctions resulting from medical errors, emphasizing the importance of considering the ethical, moral, and legal aspects involved in this medical practice.

Keywords: Civil liability. Medical error. Breast implant surgery.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O ERRO MÉDICO	9
1.1 CONCEITO	9
1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	11
1.3 DADOS ESTATÍSTICOS	12
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.1 CONCEITO	14
2.2 CLASSIFICAÇÃO	16
2.2.1 Responsabilidade Subjetiva.....	17
2.2.2 Responsabilidade Objetiva	18
2.2.3 Responsabilidade Contratual	19
2.2.4 Responsabilidade Extracontratual	20
2.3 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	21
2.3.1 Culpa Exclusiva da Vítima	22
2.3.2 Culpa Exclusiva de Terceiro.....	23
2.3.3 Caso Fortuito ou Força Maior	23
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESES MAMÁRIAS	26
3.1 DEVERES DO MÉDICO.....	26
3.2 OBRIGAÇÕES DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO NA IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESES DE SILICONE	27
3.3 SANÇÕES DECORRENTES DO ERRO MÉDICO	28
CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31
PESQUISA DE CAMPO	35
JURISPRUDÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

A implantação de próteses mamárias para fins estéticos é um procedimento cirúrgico que vem sendo cada vez mais procurado por mulheres que desejam melhorar sua autoestima e aparência. No entanto, como em qualquer procedimento cirúrgico, existe o risco de complicações e de erros médicos, o que pode acarretar danos significativos aos pacientes.

Logo, a responsabilidade civil por erro médico é um tema que suscita muitas discussões e debates, especialmente quando se trata das referidas implantações de próteses mamárias para fins estéticos. Esse procedimento pode ser considerado seguro, desde que realizado por profissionais capacitados e com o devido cuidado e acompanhamento. No entanto, casos de complicações e insatisfação por parte das pacientes são comuns e podem levar a ações judiciais contra os médicos responsáveis.

Nesse contexto, é importante analisar os aspectos jurídicos envolvidos na responsabilidade civil por erro médico, bem como as controvérsias relacionadas à implantação de próteses mamárias para fins estéticos, a fim de compreender melhor as questões éticas, morais e legais que permeiam essa prática médica.

A fundamentação do trabalho demonstra o conhecimento e entendimentos de vários doutrinadores da bibliografia brasileira, como Flávio Tartuce, Nehemias Domingos, Gustavo Borges, além de vários outros especialistas, os quais analisam e afirmam vários entendimentos acerca do tema abordado.

Ressalta-se que para a elaboração da seguinte monografia, será utilizado o método lógico-dedutivo, envolvendo também a pesquisa com base na doutrina e jurisprudência “Responsabilidade Civil por erro médico” do autor Nehemias Domingos de Melo, entre outras doutrinas.

Tendo em vista o tema a ser tratado, o trabalho será realizado também por meio de uma pesquisa de campo, com a elaboração de questionários, para entrevistas a um entendedor melhor do assunto, como advogados, e juízes, para assim, eles informarem seus devidos entendimentos acerca do assunto possivelmente já vivenciados por eles.

Posto isso, na presente monografia, vai ser abordado o conceito, aspectos históricos, bem como dados estatísticos acerca do erro médico em geral, além do conceito da responsabilidade civil, suas várias classificações, podendo ser objetiva, subjetiva, contratual ou extracontratual, e as excludentes dessa responsabilidade, sendo por uma culpa exclusiva da vítima, culpa exclusiva de terceiro, por caso fortuito ou força maior. Além disso, também vai ser discorrido acerca dos deveres do médico e obrigações do

médico especializado em cirurgias de silicone, bem como as sanções decorrentes do erro médico nesses casos.

1 O ERRO MÉDICO

Nessa seção, irei abordar a respeito do conceito, dos vários aspectos históricos e dos dados estatísticos acerca do erro médico.

1.1 CONCEITO

Inicialmente, antes de adentrar no contexto histórico do erro médico, é importante pontuar a respeito do conceito do referido erro médico, sendo assim, uma falhana prestação de um serviço por parte de um profissional, sendo este o motivo de vários índices de denúncias na Justiça, e até em conselhos de medicina. Além disso, segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2017 foram ao torno de 26 mil processos acerca desse discutível erro médico.

Posto isso, segundo os dados da OMS (Organização mundial da saúde) mostram que quase metade (40%) dos pacientes sujeitos a tratamento ambulatorial sofre os efeitos de erros médicos, sendo que anualmente 2,6 milhões de pessoas morrem nos 150 países de baixo ou médio rendimento devido a tratamentos médicos errados. No Brasil, em 2019 foram realizadas um total de 459.076 demandas judicializadas relacionadas à saúde.

Evidencia-se assim, o conceito de erro médico de acordo com o Manual de Orientação Ética Disciplinar do Conselho Federal de Medicina:

Erro médico é a falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico, por inobservância de conduta técnica, estando o profissional no pleno exercício de suas faculdades mentais. Excluem-se as limitações impostas pela própria natureza da doença, bem como as lesões produzidas deliberadamente pelo médico para tratar um mal maior.”

Nesse contexto Júlio Meirelles Gomes e de Genival Veloso França (1999, p.25) dão suas definições acerca do tema, ressaltando: "Erro Médico é a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência".

Os erros médicos podem ocorrer por três diferentes fatores, sendo primeiramente pontuado o chamado negligência, a imperícia ou por imprudência. A negligência, por sua vez, decorre de um mero descuido do profissional, ou seja, quando o mesmo por uma falta de atenção, falta de cuidado comete um erro, ocasionando assim, um erro médico,

que será capaz de determinar a sua responsabilidade civil por culpa. Em linhas gerais, pode-se conceituar como sendo uma omissão quanto às regras de conduta. Pode-se citar como exemplo, um exame superficial do paciente e conseqüente diagnóstico falso

Já a imperícia pode ser caracterizada como uma incapacidade, uma falta de habilidade para executar sua determinada atividade profissional.

Assim, leciona o magistrado Enio Santarelli Zuliani:

Verifica-se a imperícia quando o médico, apesar de habilitado (curso teórico e prático na Faculdade de Medicina) para a nobilíssima tarefa, atua como se não possuísse noções primárias da técnica de consultar; diagnosticar ou operar. O médico ortopedista que engessa uma pessoa acidentada, a qual chega com 'fratura exposta' é imperito porque o procedimento é adequado para 'fratura fechada', e, em casos assim, a indenização correspondente terminou sendo recepcionada no coZendo STJ (REsp 228.199/R1, Min. Eduardo Ribeiro, DJU 28.02.2000).

Tendo isso em vista, é de se ver que a imperícia seria caracterizada por uma falta de qualificação técnica ou teórica, ou seja, um profissional que não possui experiências e práticas acerca do seu dever de atividade profissional.

Por fim, temos a imprudência, que seria no momento em que um médico profissional sem usar as cautelas necessárias para algum procedimento, por exemplo, toma medidas precipitadas, ocasionando assim, em um erro médico, por imprudência do profissional.

Com base nisso, o mestre Antônio Chaves (nº 207, p. 19.), diz acerca do conceito de imprudência, sendo: “a descuidada, descuido, prática de ação irrefletida e intempestiva, ou precipitada, inconsiderada, sem as necessárias precauções, resultante de imprevisão do agente em relação a ato que podia e devia pressupor”. Em outras palavras, seria uma ação precipitada e não cautelosa do profissional da saúde.

Por sua vez Maria Helena Diniz (2011, p. 686) discorre: “o erro médico exprime a fraqueza humana, um ato culposo ou uma falha estrutural, enquanto a má prática (mala praxis) é expressão de maldade, surgindo com a intenção deliberada de maltratar o paciente (...)”.

Sendo assim, há de se ver que os erros médicos podem ocorrer pelos três devidos fatores dispostos acima, sendo a negligência, imperícia ou por imprudência, uma vez que,

se constatado algum desses fatores, o profissional de saúde será responsabilizado civilmente, sofrendo então, suas devidas consequências.

1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Primeiramente, Miguel Kfoury Neto (KFOURI, 2001, p. 38) leciona que “o primeiro documento histórico que trata do problema do erro médico é o Código de Hamurabi (1790-1770 a.C.)”. Além disso, nas operações difíceis de serem realizadas, teria uma compensação pelo trabalho, porém, era exigida muita atenção e perícia pelos médicos, pelo motivo de que se sáísse algo errado, iriam ser impostas penas severas para eles, sendo penas até de amputação da mão do médico imperito, isso se, ocorresse alguma morte ou lesão ao paciente.

O Código de Hamurabi (2400AC) discorre que: "O médico que mata alguém livre no tratamento ou que cega um cidadão livre terá suas mãos cortadas; se morre o escravo paga seu preço, se ficar cego, a metade do preço". Logo, havia a famosa Lei de Talião, mais conhecida como “Olho por olho, dente por dente”

Posto isso, há de se falar da influência do Direito Romano no assunto abordado, tendo em vista que em Roma solidificou a ideia de que a vingança privada não deveria ter lugar na vida em sociedade, devendo o Estado tutelar as relações interpessoais, disciplinando a indenização devida pelos danos causados por uma pessoa a outra.

Logo, é importante ressaltar que na Roma antiga as leis a respeito do erro médico eram tão severas ao ponto de que alguns profissionais foram afastando da vida profissional, tendo em vista do receio, do medo, das punições em caso de erro médico. Esse êxodo chegou aos extremos, e a partir de certa época, restou somente aos escravos para curar os indivíduos.

Portanto, com o passar do tempo, o erro médico ficou tão frequente e tão comum, sendo necessário assim ser impostas severas penas, sendo que o médico deverá responder civilmente, se comprovado o devido erro médico.

Na Grécia, com várias mudanças, houve alterações significativas a respeito da apuração das responsabilidades médicas. O culpado pelo insucesso, ou mais conhecido por um erro médico, de determinado ato, sob a égide dos ensinamentos de Platão e Aristóteles, passou a ser responsabilizado não pelo resultado em si, mas por sua conduta profissional, por sua atitude. A culpa somente seria declarada se houvesse um descumprimento dos procedimentos médico-sanitários aceitos à época.

Além disso, há de se ver que em Atenas, houve a presença da Lei Geral da reparação, na qual distinguia o dano involuntário, que seria culposo, e o dano voluntário, que seria o doloso. No dano involuntário correspondia uma indenização determinada, já

no dano voluntário correspondia uma indenização, porém ao dobro daquela devida pelo dano involuntário.

Na sequência, os árabes pré-islâmicos, baseavam-se na aplicação da lei de talião e do resgate das penas (resgate poderia ser pago na forma de indenização, e de acordo com a situação, estabelece um valor máximo a ser concedido. A indenização em caso de morte era paga em uma quantia fixa, normalmente em número de animais. No caso de morte de um homem livre valia cem camelos, já uma mulher cinquenta camelos, e um judeu trinta.

É de se ver os aspectos históricos, no Direito brasileiro, Marilise Kostelnaki Baú (BAÚ, 2001. p.11) leciona a respeito:

No Brasil-Colônia, as Ordenações do Reino determinavam a obrigação de satisfação do dano, conforme comenta Valler, ao mencionar o art. 21, que tratava da obrigação do delinqüente de reparar o dano causado com o delito. O art. 22 determinava manter que a satisfação devesse ser a mais ampla possível que, em caso de dúvida, a interpretação fosse feita em favor do ofendido. O art. 29, de sua vez, tratava da obrigação dos herdeiros do delinqüente em satisfazer o dano até o limite dos bens herdados.

Já na França, somente entre os séculos XI e XII, que apareceram a figura do perito, para casos de exames e valoração dos lesionados. Havia assim, uma corrente doutrinária que defendia que não bastava somente que o dano fosse efetivamente comprovado através de perícia, realizada por esses profissionais, mas que também deveria comprovar que este dano decorreu através de uma imprudência, imperícia ou negligência.

1.3 DADOS ESTATÍSTICOS

De acordo com a OMS (Organização Mundial da Saúde), 2020, 40% dos pacientes sujeitos a tratamento ambulatorial sofre os efeitos de erros médicos. A pesquisa mostra que anualmente 2,6 milhões de pessoas morrem nos 150 países de baixo ou médio rendimento devido a tratamentos médicos errados.

Em relação aos dados do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça em 2020, no Brasil, em 2019 foram realizadas um total de 459.076 demandas judicializadas relacionadas à saúde.

Afirma o médico perito Hugo Castro, que com a pandemia, causada pelo novo coronavírus, e o subsequente colapso do sistema de saúde, a situação jurídica dos profissionais médicos agravou-se. Além disso, o mesmo reiterou:

Embora exista um grande número de processos judiciais por erro médico, é importante ressaltar que nem todo resultado adverso ou indesejado pode ser verdadeiramente caracterizado como má prática profissional. Para que seja confirmada a existência de um Erro Médico, é necessário a comprovação de três fatores: o dano sofrido pelo paciente, o erro de conduta por parte do profissional médico e o nexo, que consiste na relação entre dano e erro (HUGO CASTRO, 2020)

Tendo isso em vista, um estudo divulgado pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz, 2018), foram analisados 34 processos judiciais sobre erro médico no estado de São Paulo, além disso, mostrou que 73% dos casos apresentaram condenação dos médicos em primeira instância. Foi divulgado também que as especialidades mais expostas aos erros foram clínicas de serviços de emergência, com 10 casos; obstetrícia, com oito, e cirurgia, com sete (cinco de cirurgia geral, um de plástica e um de urológica).

Um outro estudo recente mostra que dos 19,4 milhões de pessoas tratadas em hospitais no Brasil, 1,3 milhão passa por negligência ou imprudência durante o tratamento médico, todos os anos. Sendo assim, são quase 55 mil mortes por ano no país, o equivalente a seis por hora por conta de erros médicos. Além disso, no mundo, cinco pacientes morrem por minuto em decorrência do erro médico, de acordo com a Organização Mundial da Saúde em relatório apresentado em 2019.

As cirurgias plásticas mais feitas no Brasil no ano de 2020 foram as lipoaspirações, com 173,4 mil procedimentos, aumento de mama com 172,4 mil procedimentos, cirurgia de pálpebra, 143 mil procedimentos, abdominoplastia, 112 mil procedimentos e por fim, lifting de mama com 106 mil procedimentos. Além disso, o Brasil está no 2 lugar no ranking de país que mais realiza cirurgias plásticas no mundo, com 1,3 milhão cirurgia, perdendo somente para os Estados Unidos. (Pesquisa da Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica, 2020).

Estudos mostram que, os erros médicos mais comuns no dia de hoje, são análises equivocadas de exames, cirurgia em membro ou órgão errado, entre outros. Logo, é de se ver que, quando um profissional faz uma análise equivocada de um exame, por exemplo, para a implantação de um silicone em um paciente, tendo em vista a necessidade de vários exames para a realização de uma cirurgia, conseqüentemente, poderá haver uma complicação na determinada cirurgia de silicone, gerando assim, um erro médico.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL

Para entender acerca da responsabilidade civil por erro médico, é importante ressaltar primeiramente acerca da responsabilidade civil em uma visão geral, com seus conceitos, sua classificação e seus excludentes da referida responsabilidade civil.

A responsabilidade civil, pode ser classificada tanto em função da culpa, sendo responsabilidade objetiva e subjetiva, como também em função da natureza, sendo responsabilidade contratual e extracontratual.

Já as excludentes da responsabilidade civil podem-se citar como sendo, culpa exclusiva da vítima, culpa exclusiva de terceiro e caso fortuito e a força maior.

2.1 CONCEITO

A priori, é importante ressaltar acerca do conceito da responsabilidade civil, sendo, portanto, a aplicação de sanções para ações ou omissões que prejudiquem outras pessoas, seja de atos intencionais ou não, podendo, inclusive, ser atos cometidos por terceiros, como dispõe o art. 932 do Código Civil. Tendo isso em vista, sua principal finalidade é indenizar a vítima de uma ação ou uma omissão.

Logo, a responsabilidade pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outra pessoa, decorrentes de sua ação ou omissão. Rui Stoco (STOCO, 2007, p.114). portanto, afirma:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

Em seguida, Silvio Rodrigues tem seu entendimento: “A responsabilidade civil é 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 dependam” (RODRIGUES, 2003, p. 6)

Portanto, entende-se que a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano causado em outra pessoa, logo, se diz a respeito de assumir os encargos de uma conduta (ação, ou omissão) que prejudicou esta pessoa. Sendo assim, o Código Civil dispõe sobre a responsabilidade civil: “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.”

Por conseguinte, é importante ressaltar que para ocorrer a responsabilidade civil, é essencial a caracterização de três requisitos, sendo: conduta (ação ou omissão), dano e nexo de causalidade.

Assim sendo, a respeito da “conduta”, pressuposto essencial da responsabilidade civil, Maria Helena Diniz (DINIZ, 2012, p. 56) entende-se:

Vem a ser 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.

Dessa maneira, a conduta é nada mais nada menos que a ação em sentido amplo, a ação propriamente dita, ou ação relevante. Outro pressuposto da responsabilidade civil é o dano, ou seja, somente haverá responsabilidade civil se houver um dano a ser reparado.

Maria Helena Diniz (2012) ressalta que para que haja dano indenizável, será imprescindível a ocorrência dos seguintes requisitos:

a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano, pois a lesão não poderá ser hipotética ou conjectural; c) causalidade, já que deverá haver uma relação entre a falta e o prejuízo causado; d) subsistência do dano no momento da reclamação do lesado, ou seja, o dano não pode já ter sido reparado pelo responsável; e) legitimidade: para que possa pleitear a reparação a vítima precisa ser titular do direito atingido; f) ausência de causas excludentes de responsabilidade, porque podem ocorrer danos que não resultem em dever ressarcitório, como os causados por caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima etc.

Logo, para haver a presença do dano, entende-se ser importante que a vítima sofra algum prejuízo, afetando bens psíquicos, físicos, morais ou materiais. Ocorrido esse devido prejuízo à vítima, haverá o pressuposto dano, portanto, sem ele não teria a possibilidade de indenização das vítimas. Maria Helena Diniz (DINIZ, 1996, p.49). pontua: “O dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.”

E por fim, tem-se o nexo de causalidade, sendo o liame, ou seja, a ligação entre a conduta praticada pelo agente e o evento danoso experimentado pela vítima. Segundo Silvio Venosa (VENOSA, 2003, p. 39), nexo causal:

É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Posto isso, é importante ressaltar que, além dos pressupostos acima citados para ocorrer a responsabilidade civil do agente, como sendo, ação ou omissão, dano, e nexo causal, há a existência e exigência, também, somente na responsabilidade civil subjetiva, a demonstração de culpa em sentido lato. Maiores explicações acerca dessa responsabilidade, serão apresentadas nos subtópicos abaixo.

2.2 CLASSIFICAÇÃO

A responsabilidade civil pode ser classificada como sendo responsabilidade subjetiva (que depende de uma culpa) ou responsabilidade objetiva (independe de culpa). Além disso, ela pode ser também classificada como responsabilidade contratual (há contrato devidamente expresso) ou extracontratual (não estão ligadas por uma relação obrigacional, ou seja, o contrato).

2.2.1 Responsabilidade Subjetiva

Inicialmente, antes de adentrar no conceito propriamente dito da responsabilidade civil subjetiva, é necessário destacar uma das principais diferenças entre a subjetiva e a objetiva, sendo que, neste, tem como fundamento o elemento culpa. Logo, aquele que sofreu um dano, deverá obrigatoriamente, provar que o agente causador agiu com culpa, para assim, surgir o dever indenizatório e o mesmo ser devidamente indenizado.

Posto isso, na responsabilidade civil subjetiva, implica na existência dos seguintes elementos, sendo conduta, dano, nexo de causalidade, e o principal, a culpa. Ou seja, a vítima, de um erro médico, por exemplo, necessita comprovar que quem causou o dano, é o culpado, ou seja, que o agente agiu com culpa, para assim, ser indenizada. Logo, deverá a vítima provar que o causador do dano agiu com imprudência, negligência ou imperícia.

Discorre Silvio Venosa (VENOSA, 2013, p. 35) acerca desse tema:

Na responsabilidade subjetiva, o nexo de causalidade deve ser provado pelo autor, assim como a culpa do agente. Aqui, o elemento subjetivo é fundamental para a caracterização do dever de indenizar, pois, para que haja obrigação de reparar o dano, é necessário que a conduta do agente tenha sido culposa ou dolosa.

Maria Helena Diniz (2006, pág. 46), deu sua definição de culpa:

"A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito [01], caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar o dever. A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imperícia é precipitação ou o ato de proceder sem cautela."

Portanto, há de se ver que, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reafirmou o entendimento de que a responsabilidade civil do médico em caso de erro, seja por ação ou omissão, depende da verificação da culpa – ou seja, é subjetiva.

Nesse sentido, a responsabilidade civil do médico é subjetiva, ou seja, é decorrente de uma obrigação de meio (artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor). Por esta razão, não é suficiente que um agente simplesmente alegue o erro e o prejuízo, sem demonstrar que o profissional contribuiu culposamente para tanto, quando se utilizou dos corretos ensinamentos e métodos disponíveis da ciência médica na busca da cura e/ou reabilitação.

Miguel Kfoury Neto, citando Zelmo Denari (KFOURI, 2001, p. 192) discute acerca das disposições do estatuto consumerista:

Os médicos e advogados – para citarmos alguns dos mais conhecidos profissionais – são contratados ou constituídos com base na confiança que inspiram aos respectivos clientes. Assim sendo, somente serão responsabilizados por danos quando ficar demonstrada a ocorrência da culpa subjetiva, em quaisquer das suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia.

2.2.2 Responsabilidade Objetiva

Por conseguinte, ao contrário da responsabilidade civil subjetiva, a objetiva caracteriza-se com a demonstração de três requisitos, sendo: conduta, dano e nexos de causalidade, não exigindo, portanto, a demonstração de culpa de quem pratica a determinada ação.

Como exemplo, pode-se citar no caso em que um consumidor sofre alguma espécie de dano decorrente de defeito no produto, em uma prestação de serviços, caberá a ele comprovar tão somente a conduta (ou seja, ação ou omissão do fornecedor), a existência de dano e o nexos causal entre ambos, sem a necessidade de demonstração de culpa. Sílvio Rodrigues (RODRIGUES, 2002, p. 10) assevera:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

Portanto, a teoria do risco, é da responsabilidade objetiva, que afirma que aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Logo, ao examinar a situação, e se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano ocasionado na vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Maria Helena Diniz discorre (DINIZ, 2021, p. 68):

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda)".

Por fim, no ordenamento jurídico brasileiro, várias leis adotaram a ideia da responsabilidade civil objetiva, como a Lei 8.213 de 1991 (a legislação de acidentes de trabalho), Lei 6.194 de 1974 e Lei 8.441 de 1992 (seguro obrigatório de acidentes de veículos, cabendo à seguradora pagar o valor previsto, independente de culpa do motorista), Lei 6.938 de 1981 (referente aos danos causados ao meio ambiente), Lei 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), Lei 6.938 de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), Lei 7.802 de 1989 (Lei dos Agrotóxicos), Lei 4.118 de 1962 (Lei da Energia Nuclear).

2.2.3 Responsabilidade Contratual

A responsabilidade civil pode ser dividida em duas modalidades, sendo contratual e extracontratual. A primeira, origina-se da inexecução contratual, ou seja, de uma falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. Logo, não precisa o contratante provar a culpa do inadimplente, para obter reparação das perdas e danos, basta provar o inadimplemento. O ônus da prova, na responsabilidade contratual, competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou presença de qualquer excludente do dever de indenizar (Arts. 1056 CC).

Portanto, para que o devedor não seja obrigado a indenizar, ele deverá provar que o fato ocorreu devido a caso fortuito ou força maior (Art. 1058 CC). Maria Helena Diniz (DINIZ, 2011, p. 263) preleciona acerca do tema:

Sendo o princípio da obrigatoriedade da convenção um dos princípios fundamentais do direito contratual, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (CC, art. 393, parágrafo único) [...]

As obrigações devem ser, portando cumpridas; o devedor está obrigado a efetuar a prestação devida de modo completo, no tempo e lugar determinados no negócio jurídico, assistindo ao credor o direito de exigir o seu cumprimento na forma convencionada. O adimplemento da obrigação é a regra e o inadimplemento, a exceção [...]

Ainda, Maria Helena Diniz relata (DINIZ, 2011, p. 266):

[...] a responsabilidade do autor, havendo liame obrigacional oriundo de contrato ou de declaração unilateral de vontade, designar-se-á responsabilidade contratual; não havendo vínculo obrigacional, será denominada responsabilidade extracontratual [...].

Nesse sentido, leciona Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2013, p.63) :

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

Assim, nota-se que a responsabilidade civil contratual somente acontece porquê há um contrato entre as partes envolvidas, ou seja, vítima e agente. No caso, sempre que houver a culpa, ação ou omissão e nexo de causalidade e o conseqüente dano, em razão do vínculo jurídico, há a incidência da responsabilidade civil contratual.

A responsabilidade civil contratual está prevista no art. 389 do Código Civil: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e

atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

Portanto, diferentemente da responsabilidade civil contratual, a extracontratual não existe por causa de um contrato que vincula as partes, e sim surge a partir do descumprimento de um dever legal, não havendo contrato devidamente expresso, na qual será abordado abaixo.

2.2.4 Responsabilidade Extracontratual

A responsabilidade civil extracontratual se resulta da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (Art. 156 CC), da violação de um dever fundado em algum princípio geral de direito (Art. 159 CC), tendo em vista que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional, ou seja, o contrato.

Nessa lógica, para que alguém tenha o dever de indenizar outro, alguns pressupostos têm que estar presentes: ação ou omissão (conduta), nexos de causalidade, dano e culpa. Porém, a princípio, a responsabilidade extracontratual baseia-se pelo menos na culpa, o lesado deverá provar para obter reparação que o agente agiu com imprudência, imperícia ou negligência (responsabilidade subjetiva), mas poderá abranger ainda a responsabilidade sem culpa, baseada no risco (responsabilidade objetiva).

Assim, a responsabilidade civil extracontratual, é a lesão a um direito sem que entre o ofensor e o ofendido preexistisse qualquer relação jurídica, logo, na extracontratual, ao contrário da contratual, caberá à vítima provar a culpa do agente. Tendo isso em vista, caberá à vítima o ônus da prova. É ela que deverá provar a culpa do agente, e se não conseguir tal prova, ficará sem ressarcimento.

Sendo assim Sergio Cavalieri (2014, p.30) discorre:

Se o preceito de indenizar surge como consequência de um inadimplemento, temos o encargo negocial, mas se o dever surge de uma lesão a um direito subjetivo, sem que haja qualquer vínculo jurídico anterior, temos a chamada incumbência extracontratual.

Logo, nos moldes da responsabilidade do médico, é observado as duas modalidades de responsabilidade civil. A princípio, todo o objeto da relação de consumo estará disposto em um contrato, especificando os procedimentos, medicamentos e tratamentos utilizados pelo profissional. No mesmo tocante que o dever de informação incube na responsabilidade extracontratual, através do vínculo existente da relação médico-paciente.

2.3 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de adentrar nas excludentes da responsabilidade civil, é importante ressaltar o que é a chamada excludentes da responsabilidade civil.

As causas de excludentes de responsabilidade civil podem ser definidas como situações que a partir do momento que é “atacado” um dos elementos ou pressupostos da responsabilidade, se rompe o nexo de causalidade, não gerando direito em regra a uma indenização por parte de quem sofreu o dano, em razão de uma determinada situação.

Posto isso, as excludentes são: culpa exclusiva da vítima, culpa exclusiva de terceiro, caso fortuito e força maior. Se há a existência de uma dessas excludentes em determinado caso, por exemplo, em um erro médico ao ser constatado que foi realmente uma culpa exclusiva da vítima, rompe-se o nexo de causalidade, não gerando a indenização para a mesma.

2.3.1 Culpa Exclusiva da Vítima

Como já visto acima, a culpa exclusiva da vítima é uma das causas das excludentes da responsabilidade civil. Quando um dano ocorre por culpa exclusiva da vítima, e é comprovado que realmente foi erro da mesma, se torna causa de exclusão do próprio nexo causal, tendo em vista que o agente causador do dano é um mero meio do acidente.

A culpa exclusiva da vítima, por exemplo em caso de erro médico, será identificada como um comportamento sem o qual o evento danoso não teria se materializado. Se o paciente adota posturas, em um pós-operatório, por exemplo, que agravaram seu estado de saúde, ou descumpriu as prescrições médicas, e com isso não obtém seu pleno restabelecimento, ou até ocorrendo seu óbito, é evidente que o insucesso de tratamento não poderá imputar ao médico, tendo em vista que o resultado funesto foi causado pela própria conduta do paciente/vítima. Assim, não haverá nexo de causalidade entre a atividade médica e o evento danoso que se pretenda indenizar.

A seguir, outro exemplo de culpa exclusiva da vítima, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Responsabilidade civil – Acidente ferroviário – Queda de trem – ‘Surfista ferroviário’ – Culpa exclusiva da vítima. I – A pessoa que se arrisca em cima de uma composição ferroviária, praticando o denominado ‘surf ferroviário’, assume as consequências de seus atos, não se podendo exigir da companhia ferroviária efetiva fiscalização, o que seria até impraticável. II – Concluindo o acórdão tratar o caso de ‘surfista ferroviário’, não há como rever tal situação na via especial, pois demandaria o revolvimento de matéria faticoprobatória, vedado nesta instância superior (Súmula 7/STJ). III – Recurso especial não conhecido” (STJ, Acórdão: REsp 160.051/RJ (199700923282), 471515, Recurso especial, Data da decisão: 05.12.2002, Órgão julgador: Terceira Turma, Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Portanto, se for comprovado que a vítima contribuiu diretamente para o dano sofrido, o médico ou o hospital podem ser eximidos da responsabilidade pelo ocorrido. Para que essa excludente seja aplicada, é necessário que a vítima tenha agido de forma totalmente livre e consciente, sem ter sido coagida ou enganada pelo médico ou hospital. Além disso, é preciso que a contribuição da vítima para o dano tenha sido determinante e exclusiva.

2.3.2 Culpa Exclusiva de Terceiro

A culpa exclusiva de terceiro é uma das excludentes de responsabilidade civil. Ela ocorrerá quando um terceiro, que não tem vínculo com o agente causador do dano, age de forma culposa ou dolosa e provoca o evento danoso. Nesses casos, a responsabilidade civil do agente causador do dano é excluída, pois o fato foi provocado por uma conduta de terceiro que não poderia ser prevista ou evitada pelo agente responsável.

Sendo assim, o comportamento de um terceiro, que não seja o agente ou a vítima, pode também romper o nexo de causalidade e excluir a responsabilidade civil do agente.

Sobre o tema, Wilson Melo da Silva (p. 105) afirma:

Se o fato de terceiro, referentemente ao que ocasiona um dano, envolve uma clara imprevisibilidade, necessidade e, sobretudo, marcada inevitabilidade sem que, para tanto, intervenha a menor parcela de culpa por parte de quem sofre o impacto consubstanciado pelo fato de terceiro, óbvio é que nenhum motivo haveria para que não se equiparasse ele ao fortuito. Fora da' não. Só pela circunstância de se tratar de um fato de terceiro, não se tornaria ele equipolente ao casus (caso fortuito) ou à vis major (teoria da imprevisão).

De acordo com Maria Helena Diniz (2009, p. 116), “a força excludente da responsabilidade por fato de terceiro dependerá da prova de que o dano foi resultante de ato de terceiro, caso em que o ofensor ficará isento de qualquer responsabilidade”.

A culpa exclusiva de terceiro também foi incluída no Código de Defesa do Consumidor como causa exonerativa da responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços, nos casos de acidentes de consumo causados por produtos ou serviços (Lei no 8.078/90, arts. 12, § 3º, 111 e 14, § 3º, 11).

2.3.3 Caso Fortuito ou Força Maior

O caso fortuito e força maior são elementos que excluem também a responsabilidade civil do agente. O caso fortuito está diretamente relacionado com eventos alheios à vontade das partes, podendo citar como: as greves, guerras, motins,

entre outros. Já a força maior, é um fato que decorre de eventos naturais, como porexemplo: raios, inundações e terremotos.

O Código Civil trata os dois institutos da mesma forma, não fazendo nenhuma distinção entre eles. Logo, o Art. 393 do Código Civil preceitua:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possível evitar ou impedir.

Para ser caracterizado como força maior ou caso fortuito é necessário que o evento possa ser classificado como inevitável e irresistível a qualquer esforço humano, e assim, sua ocorrência fará cessar a responsabilidade civil, e conseqüentemente cessar a responsabilidade de indenizar, tendo em vista que não poderá atribuir ao agente culpa nem dolo.

Para Maria Helena Diniz (2007, p.113):

No caso fortuito o acidente que gera o dano advém de: 1) causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos, causando incêndio, a explosão de caldeira de usina, ou a quebra de peça de máquina em funcionamento provocando morte; ou 2) fato de terceiro, como greve, motim, mudança de governo, colocação do bem fora do comércio, que cause graves acidentes ou danos devido à sua impossibilidade de cumprimento de certas obrigações.

Em seguida, Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2007, p. 447) assevera acerca do caso fortuito e força maior:

Na lição da doutrina, exige-se, pois, para a configuração do caso fortuito, ou de força maior, a presença dos seguintes requisitos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois se há culpa não há caso fortuito; ereciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida em que se exclui o outro. Como dizem os franceses, culpa e fortuito, ces sont dès choses que hurlent de se trouver ensemble (são coisas que precisam estar juntas); b) o fato deve ser superveniente e inevitável; c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano.

Tendo isso em vista, é necessário ressaltar que tanto em um caso, como em outro, para se falar em excludente da responsabilidade civil pela causa apontada acima, há que se fazer presente, portanto, a imprevisibilidade (caso fortuito) ou a inevitabilidade (força maior).

Há de se ver a jurisprudência acerca do tema:

RESPONSABILIDADE CML- ERRO MEDICO- ART. 14 DO CDC- CIRURGIA PLASTICA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - CASO FORTUITO - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. Nas obrigações de resultado, a responsabilida de 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. 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de

causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. 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 alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ- REsp 1.180.815- 3ª T.- Rel. Min. Nancy Andrighi- DJe 26.08.2010)

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 736), “o caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto”.

De acordo com Nehemias Domingos de Melo (2005, p. 110):

Para caracterização do caso fortuito ou de força maior é preciso que o evento possa ser classificado como inevitável e irresistível a qualquer esforço humano quando então, a sua ocorrência, fará cessar a responsabilidade de indenizar porquanto estes fatos excluem a culpabilidade do agente, visto que não se poderia atribuir a ele, nem dolo nem culpa.

Assim, há de se ver, as três excludentes da responsabilidade civil. Comprovada a existência de uma delas, o agente não fica sendo o responsável pelo dano ocorrido, e conseqüentemente, fica excluído de indenizar a vítima, tendo em vista a ruptura do nexode causalidade.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESES MAMÁRIAS

Antes de adentrar nas sanções decorrentes do erro médico propriamente dito, é necessário analisar todos os deveres e obrigações do médico, para que assim, possa discorrer acerca das sanções desse erro médico, e a respeito das sanções decorrentes do erro médico especialmente na implantação de próteses de silicone.

3.1 DEVERES DO MÉDICO

O dever de informar é oriundo da boa-fé, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais. Tendo isso em vista, de acordo com Borges (2014), a prestação de serviços pelo profissional médico admite o cumprimento de deveres, que podem ser divididos em três grupos: os deveres de informação e esclarecimento, os deveres de técnica e perícia e os deveres de cuidado, diligência e prudência.

O dever de informação engloba todas as informações acerca da cirurgia, desde os riscos, resultados possíveis, efeitos colaterais, instrumentos necessários e aplicados, entre outras informações que são indispensáveis para a informação e decisão do paciente quanto ao procedimento cirúrgico. Assim, o médico cirurgião tem o dever de informar ao paciente

todos os riscos do procedimento cirúrgico, antes do procedimento. Logo, está previsto no próprio Código de Ética Médica em seu Art. 34:

É vedado ao médico:

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Em relação aos deveres de técnica e perícia, Borges (2014) preceitua que estes se encontram conectados com a necessidade do médico de agir de acordo com a técnica esperada para o procedimento, que engloba a necessidade do médico de atualizar-se, de modo com que esteja o mais preparado possível.

Os deveres de cuidado, diligência e prudência diz a respeito ao zelo do médico para com o paciente, tanto durante o procedimento, quanto na fase pós-operatória. O médico deverá ter muito cuidado, agindo com muita cautela, para assim, garantir a saúde e bem-estar do paciente.

Portanto, é imprescindível a observância dos deveres do médico, uma vez que, o paciente, na maioria das vezes é leigo no assunto, e necessita de uma maior informação, a respeito da cirurgia a ser feita.

3.2 OBRIGAÇÕES DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO NA IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESES DE SILICONE

Em se tratando de cirurgia plástica, em determinados casos, sua obrigação está totalmente ligada ao resultado ora prometido, isto é, mediante o tipo de procedimento cirúrgico plástico realizado, pois ele se divide entre duas categorias, que são: a cirurgia plástica estética e cirurgia plástica reparadora.

Há de se falar, no momento, na cirurgia plástica estética, exclusivamente em próteses mamárias. Na implantação de próteses de silicone, há uma finalidade de embelezamento ou aperfeiçoamento físico do indivíduo. Sendo assim, além do zelo profissional na cirurgia realizada, a obrigação também é diretamente ligada ao resultado obtido, tendo em vista que se trata de uma cirurgia para uma alteração na aparência do paciente.

Posto isso, o desembargador Milton Fernandes de Souza, entende que, em se tratando de procedimento médico de índole estética, a obrigação assumida pelo médico é de resultado, e não de meio, sendo indispensável que o profissional atinja o fim inicialmente colimado pela intervenção, não bastando que se utilize de todos os meios disponíveis e da técnica pertinente e adequada ao caso.

Assim sendo, se o resultado não é alcançado de maneira satisfatória, mesmo o cirurgião tendo feito todo o procedimento da melhor maneira possível, a sua obrigação deixou de ser cumprida, acarretando assim a sua culpa.

Nesse sentido, o relator Getúlio de Moraes Oliveira afirma:

Os procedimentos cirúrgicos estéticos são obrigação de resultado, pois neles o médico assume o compromisso do efeito embelezador prometido. No entanto, a responsabilidade é subjetiva, cabendo a comprovação da existência do erro médico, a fim de que seja possível a responsabilização dos médicos, pelo ato cirúrgico. (Acórdão 1230778, 00332191020158070001, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 19/2/2020, publicado no DJE: 17/3/2020)

Portanto, na cirurgia plástica estética, o médico assume uma obrigação de resultado, ou seja, deve atingir as expectativas do paciente, embelezando-o de acordo como que foi por ele esperado. Nessas circunstâncias, médico deve orientar o paciente e discutir com ele todas as possibilidades, orientando a paciente em relação, por exemplo, ao tamanho da prótese, inclusive para orientar a paciente ao que, de fato, ficará melhor nela.

3.3 SANÇÕES DECORRENTES DO ERRO MÉDICO

Diante de um erro médico, é possível existir três tipos de punições para o agente, por meio de uma responsabilização, sendo ética- profissional, administrativa, civil e criminal. Sendo assim, se comprovado que tal erro médico foi ocasionado por imprudência, negligência ou imperícia, o médico deverá sofrer sanções.

A responsabilidade administrativa/ética vai ocorrer perante o Conselho Regional de Medicina decorrente de denúncia, para abertura de processo ético disciplinar em face do médico visando eventual punição administrativa, podendo incluir advertência, suspensão ou cassação do registro profissional, entre outras penalidades. Já a responsabilidade criminal por meio de Inquérito Policial, denúncia do Ministério Público e a consequente Ação Penal em face do médico. E por fim a responsabilidade civil, por ação indenizatória decorrente de dano material e/ou moral, se constatado.

Além disso, conforme os termos do Código de Ética Médica, o Conselho Regional de Medicina, ao tomar ciência de um erro médico, é obrigado a tomar providências, sendo que a sanção para infração gravíssima é a cassação do registro profissional, ou seja, o médico perderá o CRM e não poderá mais exercer a medicina.

Miguel Kfoury em seu livro “Responsabilidade Civil do Médico” (KFOURI, 2019) ressalta:

O ato lesivo praticado pelo médico pode repercutir, também, na esfera penal. Assim, a morte resultante de imperícia e negligências médicas configura homicídio em sua forma culposa, respondendo o médico, concomitantemente ou não, em ambas jurisdições: a criminal e a civil.

Segundo o advogado especialista em erro médico, Elton Fernandes, professor da Escola Paulista de Direito (EPD) no curso de Pós-Graduação em Direito Médico, sempre que houver falha na realização do procedimento haverá o dever do médico de indenizar a paciente, já que tais procedimentos assumem a obrigação de resultado.

Sendo assim, as sanções decorrentes do erro médicos relacionados à implantação de próteses mamárias de silicone podem ser de diversas naturezas, dependendo da gravidade do evento e das circunstâncias envolvidas.

As sanções civis podem incluir a obrigação de indenizar os pacientes que sofreram danos decorrentes do uso de próteses mamárias de silicone. As indenizações podem ser de natureza material ou moral, visando a compensação dos prejuízos financeiros e psicológicos decorrentes do evento danoso.

As indenizações materiais podem cobrir as despesas médicas decorrentes do tratamento das complicações causadas pela prótese, como internações hospitalares, medicamentos e intervenções cirúrgicas adicionais. Além disso, podem ser incluídos na indenização valores referentes à perda de renda, caso o paciente tenha ficado incapacitado para o trabalho em decorrência do problema.

Já as indenizações morais podem cobrir danos psicológicos decorrentes da colocação das próteses de silicone, como angústia, ansiedade, depressão e outras condições psicológicas que possam ter sido agravadas em decorrência do erro médico.

Além das sanções previstas em lei, o erro médico relacionado à implantação de próteses mamárias de silicone pode resultar em danos irreparáveis à saúde e à qualidade de vida dos pacientes afetados. Por isso, é fundamental que as autoridades responsáveis fiscalizem rigorosamente a atividade médica relacionada à implantação de próteses mamárias de silicone e que os profissionais envolvidos atuem com responsabilidade e ética para prevenir a ocorrência de eventos danosos.

CONCLUSÃO

Diante da análise dos capítulos desenvolvidos neste trabalho, é possível concluir que a responsabilidade civil por erro médico é um tema complexo e relevante, que envolve diversas questões éticas, técnicas e jurídicas.

Ao longo do trabalho, foi possível verificar que o erro médico pode gerar danos significativos aos pacientes, que podem afetar tanto sua saúde física quanto psicológica. Nesse sentido, é fundamental que os médicos que realizam esse tipo de procedimento cirúrgico adotem as precauções necessárias para minimizar os riscos e garantir a segurança dos pacientes.

Além disso, é importante que os médicos estejam cientes de sua responsabilidade civil pelos danos causados aos pacientes em decorrência de erros ou omissões durante o procedimento cirúrgico. A responsabilidade civil do médico é subjetiva e depende da comprovação da culpa ou dolo na conduta do profissional, bem como do nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido pelo paciente.

No caso específico da implantação de próteses mamárias para fins estéticos, a responsabilidade civil do médico é ainda mais sensível, uma vez que envolve questões que afetam a autoestima, a imagem corporal e a vida social dos pacientes. É importante que os médicos que realizam esse procedimento sejam cuidadosos e respeitem as normas éticas e técnicas da profissão, garantindo a segurança e o bem-estar dos pacientes.

Diante disso, conclui-se que a responsabilidade civil por erro médico na implantação de próteses mamárias para fins estéticos é um tema que exige a atenção e o cuidado dos médicos, dos pacientes e dos órgãos reguladores, com o objetivo de garantir a qualidade e a segurança dos procedimentos cirúrgicos e a proteção dos direitos dos pacientes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acórdão 1230778, 00332191020158070001, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 19/2/2020, publicado no DJE: 17/3/2020)

AMARANTE, Andressa. **Responsabilidade civil do médico por erro na cirurgia plástica estética.** Lages, 2020. Disponível em: <https://www.unifacvest.edu.br/assets/uploads/files/arquivos/7c93c-amarante,-andressa.-responsabilidade-civil-do-medico-por-erro-na-cirurgia-plasticaestetica.-lages,-unifacvest,-2020.pdf>. Acesso em 23 de mar de 2022.

Baú, Marilise Kostelnaki. **O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil.** Ed. Forense, 2ª edição, São Paulo, 2001.

BAÚ, Marilise Kostelnaki. **O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil.** 2 ed., São Paulo: Forense, 2001

BORGES, Gustavo. **Erro médico nas cirurgias plásticas.** São Paulo. Editora Atlas, 2014.

CARVALHO, Maiara. **O erro médico e a responsabilidade civil.** 2019. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/erro-medico-responsabilidade-civil>. Acesso em 25 de set 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil,** vol. 2, p.318, 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.1.931/2009**. Brasília: CFM, 2009. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/php/pesquisa_resolucoes.php#>. Acesso em: 05 de janeiro de 2018.

Diário da Justiça 17.02.2003, p. 268; Veja: STJ – REsp 23351RJ (RSTJ 45/350, RT 695/217, LEXSTJ 42/235), 261027/RJ, 59696RJ (LEXSTJ 78/281).

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**. Vol. VII. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º volume: Responsabilidade civil**. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 113

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. Vol. 7. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 686.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, v. 7. 35ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 68.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. V. 7. P. 49.

EDUARDA, Maria. **A cirurgia plástica estética e reparadora sobre a visão jurídica brasileira**. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-cirurgia-plastica-estetica-ereparadora-sobre-a-visa%CC%83o-juridica-brasileira/#:~:text=No%20que%20diz%20respeito%20a,2000%3B%20FRAN%C3%87A%2C%202014>). Acesso em 21 de mar de 2022

Em sua obra “**O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil**”, 2ª ed., pp. 11.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. São Paulo: Fundo Editorial 2003

FRANÇA, Genival Veloso de, 1935. **Direito médico**. 12.ed.rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. III.

GOMES, Meirelles; FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. São Paulo: Fundo Editorial 2003.

GOMES, Nathália Christina Caputo. **Aumento de litígios entre médicos e pacientes pede conhecimento do biodireito**. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-24/nathalia-gomes-litigios-entre-medicospacientes-exigem-estudo#:~:text=%E2%80%9CA%20responsabilidade%20do%20m%C3%A9dico%20%C3%A9,conforme%20os%20progressos%20da%20medicina>. Acesso em 20 de mar de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, IV volume: Responsabilidade civil.** São Paulo: Saraiva, 2007, p. 447

GONCALVES, C. R. **Responsabilidade Civil.** 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 2. p. 189

LOPES, Matheus Guglielmelli. **Responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética.** 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-domedico-na-cirurgia-plastica-estetica/>. Acesso em 27 de nov de 2021.

MENDONÇA, Vitor Silva. 2016. **O erro médico e o respeito às vítimas.** Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0006-59432016000200002. Acesso em 20 de mar de 2022.

MONTALVÃO, A. Siqueira. **Erro Médico - Teoria, Legislação e Jurisprudência.** Campinas/SP: Julex, 1998, v.I, p.19.

NETO, Eugênio Facchini. **Da responsabilidade civil no novo código.** 2010. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Bibliografia-DIR313.pdf>. Acesso em 17 de mar de 2022.

NETO, Paulo Byron Oliveira Soares. **Responsabilidade civil: introdução conceitual.** 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61088/responsabilidade-civil-introducaoconceitual#:~:text=Elementos%20da%20responsabilidade%20civil,nexo%20de%20causalidade%3B%20e%20dano..> Acesso em 15 de 2022.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações,** 2a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUNES DE SOUZA, Eduardo. **Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico estudo na perspectiva civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2015

OLIVEIRA, Daniele Ulguim. **A responsabilidade civil por erro médico.** 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/aresponsabilidade-civil-por-erro-medico/>. Acesso em 19 de set 2021.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Teoria Geral Das Obrigações,** vol. II, Rio de Janeiro:Ed. Forense, 2006

(REsp 228.199/R1, Min. Eduardo Ribeiro, DJU 28.02.2000). **Responsabilidade civil do ato médico,** Revista Jurídica nº 207, p. 19.**Responsabilidade civil automobilística,** p.

105

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil,** p. 6.

ROSSI, Júlio César. ROSSI, Maria Paula Cassone. **Direito Civil: Responsabilidade Civil. Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos.** Vol.6. São Paulo: Atlas, 2007.

SÍLVIO RODRIGUES in Direito Civil, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002, p. 10.

SIMÃO DE MELO, Raimundo. **Indenizações cumulativas por danos material, morale estético.** Conjur, 17 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-17/reflexoes-trabalhistas-indenizacoes-cumulativas-danos-material-moral-estetico>. Acesso em: 11 mar. 2021.

SOUZA, Néri Tadeu Câmara. **Responsabilidade Civil e Penal do Médico.** 2. ed. Campinas, SP: LZN, 2006

SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida Prado. **Resumo de direito médico.** Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. **Direito das obrigações e responsabilidade civil.** Riode Janeiro: Ed. Forense. 11ª ed. 2016.

TEIXEIRA, Josenir. **A responsabilidade civil dos hospitais pelo “erro” do médico na visão do superior tribunal de justiça.** 2020. Disponível em: <https://jteixeira.com.br/a-responsabilidade-civil-dos-hospitais-pelo-erro-domedico-na-visao-do-superior-tribunal-de-justica/>. Acesso em 18 de set 2021.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito civil: responsabilidade civil.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, vol. 4, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 35)

KFOURI, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico.** Revista dos Tribunais. 2019.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PESQUISA DE CAMPO

Urge ressaltar entrevista jurídica realizada no dia 13 março de 2023, com a Professora e Advogada Caroline Santos, o qual hodiernamente atua na área de Direito Médico. Nesse sentido, segue abaixo a transcrição da pesquisa de opinião:

Como são calculados os valores das indenizações por erro médico na colocação de próteses mamárias?

“A gente faz o cálculo do valor da causa, as indenizações dependem daquilo que o juiz vai arbitrar enquanto entrega da prestação jurisdicional. Mas nós fazemos o valor do dano material, que é o valor da prótese, mais o dano moral que depende do caso concreto para poder fazer a soma deles. E se teve alguma questão sobre dano estético, agente faz a somatória deles todos”.

Como é feita a investigação de um possível erro médico na colocação de próteses mamárias e qual é o papel dos peritos nesse processo?

“A investigação é feita com o assistente técnico, que é um médico, que vai analisar o prontuário e a paciente para ver se tem algum tipo de erro. Sendo constatado erro, o papel dos peritos é responder os quesitos em razão da falta de conhecimento técnico do juiz”.

Como funciona o prazo prescricional para ajuizamento de ação por responsabilidade civil por erro médico na colocação de próteses mamárias estéticas?

“O prazo prescricional é de 3 anos, porém, se for levar em consideração o Código de Defesa do Consumidor, são 5 anos”.

Qual é a importância da perícia médica em casos de responsabilização civil por erro médico na implantação de próteses mamárias para fins estéticos?

“A importância é que vai ser respondido os quesitos em relação a pertinência técnica daquele profissional, para que o juiz entenda e possa julgar da melhor forma”.

Qual é a responsabilidade do hospital onde foi realizada a cirurgia de implante de próteses mamárias para fins estéticos em caso de erro médico?

“Às vezes não vai ter responsabilidade alguma, e as vezes vai ter uma responsabilidade subsidiária, ou até mesmo solidária, vai depender do caso concreto. Por exemplo em uma cirurgia que houve uma infecção hospital, aí sim vai ter a responsabilidade do hospital”.

Quais são as principais causas de erros médicos na implantação de próteses mamárias para fins estéticos?

“Tem sido pela falta de entrega de um termo de consentimento informado livre e esclarecido com todas as informações que o paciente precisa de ter, para ter ciência de todos os riscos que a cirurgia pode dar para ele”.

JURISPRUDÊNCIAS

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SÚMULA 83/STJ. POSSIBILIDADE DE O PROFISSIONAL DE SAÚDE ELIDIR SUA CULPA MEDIANTE PROVA. PERÍCIA QUE COMPROVA O NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. ANÁLISE OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGAPROVIMENTO.

1. De acordo com vasta doutrina e jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido. 2. A reforma do aresto no tocante à comprovação do nexo de causalidade entre a conduta médica e os danos experimentados pela recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do complexo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. 3. A revisão da indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, incide a Súmula n. 7/STJ a impedir o conhecimento do recurso. 4. No caso vertente, verifica-se que o Tribunal de origem arbitra o quantum indenizatório em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pelos danos morais que a recorrida experimentou em decorrência do erro médico produzido pelo recorrente, que além de ter contrariado as expectativas da paciente com os resultados alcançados na cirurgia íntima de natureza estética a que foi submetida, gerou-lhe prejuízos em sua saúde. 5. Agravo regimental não provido (STJ – AgRg nos EDeI no AREsp: 328.110 RS 2013/0110013-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/09/2013, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2013).

ERRO MÉDICO - Indenização - Cirurgia plástica - Mamoplastia de aumento

- Implante de próteses de silicone - Assimetria das mamas - Piora do quadro estético - Obrigação de resultado - Falha na prestação do serviço decorrente do insucesso da intervenção cirúrgica - Responsabilidade objetiva da clínica ré pelos danos ocasionados pelo médico cirurgião a ela vinculado - Danos materiais - Reembolso dos gastos com a cirurgia e com a consulta médica inicial, porquanto o procedimento não atingiu o resultado esperado - Restituição, ademais, das quantias despendidas com sessões de drenagem linfática (realizadas na tentativa de diminuir a assimetria dos seios) - Danos morais configurados - Quantum indenizatório que não comporta redução, sob pena de frustrar as finalidades compensatória e pedagógica da verba - Sentença mantida - RECURSO NÃO PROVIDO

RESPONSABILIDADE CML- ERRO MEDICO- ART. 14 DO CDC- CIRURGIA PLASTICA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - CASO FORTUITO - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. 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. 3. Apesar de não prevista

expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. 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 alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ- REsp 1.180.815- 3ª T.- Rel. Min. Nancy Andrighi- DJe 26.08.2010)

CIRURGIA PLASTICA MALSUCEDIDA- SUPERVENIENCIA DE CICATRIZ NO ROSTO, - DEFORMIDADE - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - DANO ESTETICO - DANO MORAL - APELAÇÃO CIVEL - DIREITO DO CONSUMIDOR - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDICOS - CIRURGIA PLASTICA - ESTETICA FACIAL,

RUGAS E NARIZ. A responsabilidade civil do cirurgião plástico é subjetiva, sendo de resultado a obrigação assumida. Precedente do STJ. Laudo pericial que constatou que não foi empregada a melhor técnica no procedimento, atestando a culpa do réu, que tinha o ônus de provar culpa exclusiva da vítima, o que não ocorreu. Resultado desastroso. Prejuízos à fala e movimento da boca, língua e músculos faciais. Fotografias que comprovam a ocorrência de erros grosseiros resultantes da cirurgia, constatando-se que o autor sofreu a perda do canto palpebral, além da perda da capacidade de mobilização labial. Alegações de que o autor não observou as recomendações do pós-operatório que não restaram comprovadas. Dano estético em grau quatro, considerando uma classificação de cinco níveis, que deve ser duplicado. Dano moral configurado, que também deve ser dobrado, de modo a se adequar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sentença que não é ultra petita, havendo pedido explícito do autor quanto à indenização por danos materiais. Provimento parcial do apelo do autor. Provimento parcial do recurso do réu, para determinar que a incidência dos juros de mora referentes às indenizações por danos morais materiais e estéticos se dê a partir da citação, enquanto a correção monetária, referente à indenização por danos materiais, remonte à data do desembolso da quantia a ser devolvida, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada (TJRJ- AC 0026319- 23.2002.8.19.0004- 6ª C.Cív.- Relª Desª Claudia Pires -DJJe 10.11.2011- p. 11)

INDENIZAÇÃO- DANO MORAL- ERRO MÉDICO- CIRURGIA PLASTICA- OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - DANO MORAL

CONFIGURADO. Sendo a cirurgia plástica uma obrigação de resultado, deve o médico operador zelar por garantir a obtenção do resultado prometido ao paciente, obrigando-se a indenizá-lo pelos danos sofridos, quando a intervenção der causa a cicatrizes anteriormente inexistentes. O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio, não há como ser provado. Ele existe tão somente pela ofensa, e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização. Assim, restando comprovada a existência de cicatrizes decorrentes de cirurgia plástica procedida sem os cuidados necessários, patente o dever de indenizar (TJMG- AC 1.0024.04.339823- 9/0021- Belo Horizonte- Décima Primeira Câmara Cível- Rel. Des. Duarte de Paula- j. 12.09.2007- DJEMG 22.09.2007)

CIRURGIA PLASTICA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - DANOS MATERIAIS E MORAIS- AÇÃO ORDINARIA EM QUE OBJETIVA A AUTORA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS QUE TERIA SOFRIDO, EM VIRTUDE DE ALEGADO ERRO , , MEDICO EM CIRURGIA PL ASTICA DE MAMAS A QUE SE SUBMETEU PERANTE O

REU - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA - A RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS, EM PRINCÍPIO, E BASEADA NA CULPA, (ART. 14, § 4º DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR), MAS, NOS CASOS DE CIRURGIA ESTETICA OU PLASTICA, O CIRURGIAO ASSUME OBRIGAÇÃO DE

RESULTADO. Conjunto probatório dos autos que permite concluir ter sido insatisfatório o resultado obtido pela autora através da cirurgia plástica de mamas realizada pelo cirurgião-réu, o que lhe acarretou, inclusive, cicatrizes irregulares e assimetria mamária, consoante apontado pela prova técnica. Serviço mal prestado. Obrigação de indenizar caracterizada. Danos materiais demonstrados. Dano moral e estético igualmente configurados. Quantificações dotadas de proporcionalidade e razoabilidade, diante das circunstâncias do caso concreto, a não merecer modificação. Os juros moratórios devem incidir a partir da citação, por versar a hipótese ilícito contratual. Sentença mantida. Desprovimento dos recursos (TJRJ- AC 2007.001.08531- Décima Sétima Câmara Cível- Relª Desª Maria Ines da Penha Gaspar- j. 21.03.2007).

CIRURGIA PLASTICA. Operação malsucedida que foi contratada para reduzir o volume das mamas e eliminar resquícios de cesariana, proporcionando aparência pior, com ine gável lesão de valores morais da mulher desfigurada. Obrigação de resultado cujo des cumprimento se prova pela simples adversidade do serviço. Provimento para condenar o cirurgião plástico em valor que compensa danos morais em sentido estrito e danos estéticos (TJSP-AC 192.514-4/8- Mogi-Mirim-Quarta Câmara de Direito Privado-Rel. Des. Enio Santarelli Zuliani-j. 28.07.2005).

CIRURGIA PLASTICA- OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. Em se tratando

de cirurgia plastica estética, inconcusso que, dispondo-se o profissional a procedê-la, o resultado deve se mostrar satisfatório, ressalvadas complicações posteriores ou intecorrências cirúrgicas, o que não houve. Daí por que, além do mais, o cirurgião Réu descumpriu a contratação, que, na espécie, é de resultado. Thdo, pois, a determinar a procedência da ação. Quanto ao valor da indenização, era, data vênua, de ser fixado em proporções mais elevadas. A Autora, todavia, não apresentou apelação, limitando-se a requerimento nas contrarratadas, o que não tem o efeito de propiciar a majoração da verba, impróprio o meio (TJSP-Ac. unân. da 5ª Câm. de Direito Privado-Ap. Civ. 247.667.1/9-00- Rel. Des. Ivan Sartori, j. 18.12.0997-COAD- v. 3, p. 139).

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL.

ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. Implante de próteses de silicone nas nádegas. Intervenção meramente estética. Obrigação resultado. Fotos carreadas aos autos que não deixam dúvidas acerca do resultado negativo e insatisfatório da cirurgia plástica realizada. Presença dos requisitos necessários para a responsabilização do apelante. DANO MORAL. Ocorrência. Evidente a lesão aos direitos de personalidade da apelada, diante da dor e angústia vivenciadas pelo insucesso da intervenção a que se submeteu, assim como pela frustração da razoável expectativa que tinha de obter uma melhora da sua aparência estética. Quantum indenizatório. Manutenção. INDENIZAÇÃO

PARA A REALIZAÇÃO DE NOVA CIRURGIA. Possibilidade. Ausência de impugnação específica e forma de superar, ainda que em parte, as expectativas da apelada. RECURSO IMPROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA. ERRO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANOS

MORAL E ESTÉTICO. 1) Embora a relação ente médico e paciente, como regra, se caracterize como obrigação de meio, em se tratando de cirurgia plástica, de natureza exclusivamente estética, a obrigação assumida pelo médico cirurgião plástico se qualifica como de resultado, não se exigindo do paciente a demonstração da culpa, negligência ou imperícia do respectivo profissional pelo procedimento insatisfatório causador dos danos, cabendo, nesta hipótese, ao médico comprovar a existência de alguma excludente de sua responsabilidade, apta a afastar o direito à indenização. 2) O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a autora apresenta "cicatrices inestéticas e irregulares, ondulações visíveis e próteses palpáveis", as quais, segundo o expert, poderiam ter sido evitadas com a inclusão das próteses de silicone em plano submuscular, caracterizando, deste modo, dano estético em grau moderado. 3) Assim como o dano estético, resta também configurado o dano moral na espécie, considerando a dor e frustração vivenciada pela autora, o que, sem dúvida, interferiu em sua esfera psicológica, causando desequilíbrio ao seu bem-estar. 4) No que diz respeito ao quantum indenizatório, levando-se em linha de conta o que preconizam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é de se compreender como satisfatório o montante fixado na sentença recorrida (R\$ 10.000,00 para o dano moral e R\$ 10.000,00 para o dano estético), o qual não se mostra excessivo, especialmente considerando o grau de culpa do agente e o caráter moderado do dano estético. 5) Sentença que se mantém tal como lançada. 6) Recurso ao qual se nega provimento.

ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO IMPUGNADA PELO RÉU. ÔNUS DA PROVA DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU. PRECLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EVIDENCIADA NOS AUTOS A RESPONSABILIDADE DO RÉU PELO SUCEDIDO. DANOS MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO MANTIDOS. INDENIZAÇÕES REDIMENSIONADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Erro

médico. Cirurgia plástica estética. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Inversão do ônus da prova não impugnada pelo réu. Prova pericial preclusa. Impossibilidade de rediscussão no apelo. Cirurgião plástico. Cirurgia estética. Obrigação de resultado. Sutura que acarretou enorme cicatriz no abdômen da autora. Erro no procedimento e no pós-operatório. Responsabilidade civil do réu caracterizada. Danos material, moral e estético. Condenação mantida. Súmula do Eg. STJ que autoriza a cumulação entre os danos morais e os estéticos. Valores redimensionados. Dano material. Indenização equivalente aos gastos da autora com a reparação do dano. Dano moral fixado em R\$ 50.000,00. Valor mantido quanto ao dano estético (R\$ 30.000,00). Litigância de má-fé. Direito de defesa não desbordado. Aclaratórios protelatórios. Pena mantida. Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA.

Ação de indenização por danos materiais e morais julgada improcedente. Insurgência da autora. Autora submetida a cirurgia plástica de abdominoplastia, com lipoaspiração, redução de mama e colocação de silicone. Cirurgia de natureza estética. Laudo pericial que concluiu pela inexistência de falha técnica ou má prática médica. Cicatrizes inerentes ao ato cirúrgico e que decorrem de condições pessoais da paciente. Médico qualificado para a

realização de cirurgias plásticas. Inexistência de obrigação de indenizar. Improcedência da ação mantida. RECURSO DESPROVIDO.

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.

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PROCEDIMENTO DE CIRURGIA PLÁSTICA EM SEIOS E BARRIGA EM RAZÃO DE FLACIDEZ - ERRO PROFISSIONAL - PROVA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. A paciente, diante

da prova pericial produzida em contraditório judicial, que revela não ocorrido erro profissional em relação ao procedimento de cirurgia plástica em seios e barriga em razão de flacidez a que se submeteu ciente dos riscos, nada tem a receber do médico responsável pelo ato cirúrgico a título de danos materiais, morais e estéticos. v.v.: 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 fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória pelo resultado não alcançado".