

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

ESTELAMAR ABRÃO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS
CIRURGIAS ESTÉTICAS**

CURITIBA

2013

ESTELAMAR ABRÃO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS
CIRURGIAS ESTÉTICAS**

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná. Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Doutor Clayton Reis

**CURITIBA
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

ESTELAMAR ABRÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, ---- de ----- de 2013.

Dedico este trabalho aos meus filhos Gustavo e Débora, à minha mãe e ao meu marido, pela paciência que dispensaram comigo durante a realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a DEUS por ter me dado forças, todos os dias e principalmente nestes últimos dias da entrega deste trabalho.

Agradeço a minha família que não poupou esforços para me apoiar.

Às grandes amigas Bruna, Karlla e Lucimara que não deixaram que eu desistisse ou prorrogasse a entrega da monografia.

Ao meu mestre, professor e orientador Doutor Clayton Reis que com sua experiência e conhecimento, embora acamado, deu-me toda a assistência para que este trabalho fosse concluído.

Da mesma forma, agradeço a todos os professores da EMAP, que de alguma forma contribuíram para o desenvolvimento do trabalho.

“Determinação, coragem e autoconfiança são fatores decisivos para o sucesso. Não importam quais sejam os obstáculos e as dificuldades. Se estamos possuídos de uma inabalável determinação, conseguiremos superá-los. Independentemente das circunstâncias, devemos ser sempre humildes, recatados e despidos de orgulho.”

Dalai Lama

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| CAPÍTULO 1 – FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DA MEDICINA | 11 |
| 1.1 HISTÓRIA DA MEDICINA..... | 11 |
| 1.2 A MEDICINA PLÁSTICA..... | 14 |
| 1.3 CIRURGIA PLÁSTICA NA GRÉCIA..... | 16 |
| 1.4 CIRURGIA PLÁSTICA EM ROMA..... | 17 |
| 1,5 CIRURGIA PLÁSTICA NA ATUALIDADE..... | 19 |
| | |
| CAPÍTULO 2 – ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL | 21 |
| 2.1 RESPONSABILIDADE OBJETIVA..... | 21 |
| 2.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA..... | 22 |
| 2.3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL..... | 24 |
| 2.3.1 Responsabilidade Contratual com obrigações de meio..... | 25 |
| 2.3.2 Responsabilidade Contratual com obrigações de resultado..... | 26 |
| 2.4 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL..... | 27 |
| 2.5 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 28 |
| 2.5.1 Ação ou omissão..... | 28 |
| 2.5.2 Culpa ou dolo do agente..... | 29 |
| 2.5.3 Nexo de causalidade..... | 30 |
| 2.6 CAUSAS DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE..... | 31 |
| 2.6.1 Culpa exclusiva da vítima..... | 31 |
| 2.6.2 Culpa de terceiro..... | 32 |
| 2.6.3 Caso fortuito ou força maior..... | 33 |
| | |
| CAPÍTULO 3 - DO MÉDICO E DE SUA RESPONSABILIDADE | 36 |
| 3.1 FORMAÇÃO PROFISSIONAL DO MÉDICO..... | 36 |
| 3.2 REGIMENTOS QUE REGRAM A PROFISSÃO..... | 37 |
| 3.3 CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA..... | 37 |
| 3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO CÓDIGO CIVIL..... | 41 |
| 3.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR..... | 44 |

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO 4 - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS..... | 45 |
| 4.1 DISTINÇÃO ENTRE ERRO MÉDICO E ERRO PROFISSIONAL..... | 45 |
| 4.2 IMPERÍCIA, IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA..... | 48 |
| 4.3 DISTINÇÃO ENTRE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA E CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA..... | 51 |
| 4.4 CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA, OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO..... | 52 |
| 4.5 CIRURGIA PLÁSTICA E O DEVER DE INFORMAR..... | 53 |
| | |
| CAPÍTULO 5 - DANO E INDENIZAÇÃO..... | 58 |
| 5.1 OS DANOS DECORRENTES DO ERRO MÉDICO..... | 58 |
| 5.2 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS..... | 61 |
| 5.3 A QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS..... | 64 |
| 5.4 A POSTURA DOS TRIBUNAIS..... | 66 |
| CONCLUSÃO..... | 69 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 71 |

RESUMO

O presente trabalho busca abordar a Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico nas Cirurgias Estéticas. Inicialmente, faz-se uma breve introdução histórica a respeito da Medicina e da Cirurgia Plástica. O referido trabalho mostra as diferenças entre as modalidades de Responsabilidade Civil, analisa os pressupostos e causas de exclusão da Responsabilidade Civil. Aborda, ainda, a atividade do profissional da Medicina, seus direitos e deveres diante dos pacientes, perante o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Mais adiante, passa-se a fazer as distinções entre erro médico e erro profissional, as formas de culpa e entre as cirurgias plásticas estéticas e reparadoras. Derradeiramente, tratar-se-á ainda, do dano e da indenização, e por fim, das decisões proferidas pelos Tribunais pátrios. A metodologia adotada no trabalho consistiu em pesquisa bibliográfica sobre o instituto da Responsabilidade Civil, doutrinas sobre o profissional da Medicina, e, sites confiáveis da internet, principalmente para consultas de jurisprudências.

Palavras Chave: Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico. Cirurgia Estética. Obrigação de resultado. Culpa. Dano Moral. Dano Estético. Indenização.

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa abordar a responsabilidade civil do médico nas cirurgias plásticas, demonstrando, em particular, a responsabilidade civil subjetiva do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas, cabendo assim, ao cirurgião o ônus em provar que não agiu com negligência, imperícia ou imprudência.

A primeira parte do trabalho foi desenvolvida a partir das noções históricas da Medicina e do ramo da Cirurgia Plástica.

Foi também abordado o tema da Responsabilidade Civil do profissional médico, as espécies de responsabilidade civil e seus pressupostos de existência, bem como as causas de exclusão da responsabilidade.

A importância deste tema se dá, quando se tem conhecimento de que, atualmente pelo avanço da Medicina e a popularização deste procedimento estético, na busca do corpo perfeito tem ocorrido a banalização dos possíveis riscos que qualquer tipo de cirurgia pode ocasionar.

O estudo do tema proposto traduz a importância, não só para os operadores do Direito ou para os integrantes da classe médica, mas principalmente para a sociedade em geral que tem contribuído com um aumento significativo de demandas, trazidas ao crivo do Poder Judiciário, diante da insatisfação dos pacientes em relação aos resultados negativos das referidas cirurgias.

Abordar sobre a responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas é sem dúvida um assunto de grande alcance e de interesse geral.

O grande aumento de cirurgias plásticas que tem acontecido no país, em busca da perfeição, da extrema vaidade, dos padrões de beleza impostos pela sociedade atual e conseqüente popularização e facilidade monetária de tais técnicas cirúrgicas, tem acarretado um aumento considerável de ações de indenização por danos materiais, morais e estéticos, pois na ocorrência de insucesso no resultado pretendido haverá a responsabilização civil do médico, criando assim, a obrigação de reparação por danos causados.

Também se faz necessária a classificação das cirurgias plásticas que podem ser procedimentos estéticos ou cirurgias reparadoras, e é o efeito desta distinção que importa para a determinação da obrigação.

Um dos elementos essenciais a serem definidos, trata do fato de a cirurgia plástica estética não reparadora ser uma obrigação de meio ou de resultado.

São demonstrados também, os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do tema apresentado.

A presente monografia tem a pretensão de tecer alguns comentários a respeito da responsabilidade civil do cirurgião plástico no exercício de sua profissão, da sua atuação com zelo e prudência, com profissionalismo e ética, e, uma vez realizada a intervenção cirúrgica, possam ser evitados danos ao paciente e, com isso, a possível responsabilização do profissional.

CAPÍTULO I – FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DA MEDICINA

1.1 - HISTÓRIA DA MEDICINA

Da Medicina, como instituição, advém o conhecimento totalmente reconhecido a respeito do homem, do funcionamento do corpo humano, do estudo das doenças e de seus respectivos tratamentos. A ela atribui-se poder entre a vida e a morte. Culturalmente, o poder da cura é atribuído à medicina, não em sentido técnico ou científico, mas religioso e absoluto.

Na leitura da obra de Miguel Kfouri Neto¹ observa-se que:

As doenças e as dores nasceram juntamente com o homem. Por isso, desde seu primeiro momento de racionalidade, ele tratou de predispor os meios necessários para combater ambos os males.

Nesse sentido, vale presumir que pela necessidade de cura de certas enfermidades, o homem precisou buscar maneiras de amenizar o aparecimento destes males e a possível cura.

Tem-se encontrado vestígios de prováveis tratamentos cirúrgicos na mais remota antiguidade, mesmo entre os homens da pré-história. Assemelhava-se a medicina maravilhosa pré-científica aquela atualmente praticada pelos povos primitivos, toda muito ligada às credences e religiões. Para as civilizações mesopotâmicas a prática da medicina existiu, inclusive regulamentada pelo código de Hamurabi. Pinturas egípcias de cerca de 2500 a.C. relatam-nos sua atividade neste setor, enquanto alguns papiros nos dão conta de sua adiantada cirurgia e farmácia. Na China, a medicina surgiu por volta de 2800 a.C., embora sua cirurgia houvesse sido praticada pelos cânones religiosos, que proibiam a mutilação e o derramamento de sangue. Para as civilizações helênicas, a prática da medicina esteve estreitamente ligada à religião. Atribuía-se a numerosas divindades qualidades curadoras de doenças, mas o deus da medicina seria Asclépio, o Esculápio dos latinos. Data de então o culto da serpente e sua relação com Asclépio, que usava um cajado, em volta do qual se enroscava uma cobra – simbolização que subsistiu até hoje. Apesar do imenso número de homens

¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p.50

célebres que se dedicaram aos estudos médicos na Grécia antiga, Hipócrates é considerado o pai da medicina. Foi, efetivamente, quem sistematizou a ciência médica de seu tempo, enriquecendo-a, ainda, de importantes observações e generalizações, como, por exemplo: prostração sem causa, sinal de enfermidade; quando o sono sucede a um delírio, é bom sintoma; se existe uma afecção dolorosa de qualquer parte do corpo sem sofrimento, há uma desordem mental. Cada uma dessas verdades médicas é hoje de aplicação corrente, mas elas provêm da Coleção Hipocrática, uma série de livros sobre medicina, escritos na Grécia, quatro séculos antes da era cristã.

De Aristóteles a Galeno. No século IV a.C. viveu Aristóteles, que, entre outras coisas, foi biólogo. Estudou anatomia, dissecou animais e estabeleceu as bases de um estudo sobre a herança.

Uns 300 anos antes da era cristã, foi fundada em Alexandria, Egito, uma grande escola de medicina. Herófilo e Erasítrato, médicos gregos, ali ensinaram. O primeiro, pelos seus trabalhos de dissecação do corpo humano, fez progredir enormemente o conhecimento das enfermidades do organismo. Ambos realizaram cuidadosos estudos do cérebro humano e deram nome a muitas das suas partes e às membranas que as recobrem. A seguir, a escola de Alexandria declinou.

Os romanos, ainda que influenciados nos seus métodos pelos gregos, não produziram grandes figuras no campo da medicina. Uns 50 anos antes de nossa era viveu em Roma um grego chamado Asclepiades de Bitínia, fundador de uma escola médica romana que perdurou depois de sua morte. O governo romano estimulou o ensino médico e promoveu a saúde pública. Criaram-se e fizeram-se cumprir leis especiais de higiene. Iniciou-se o sistema de hospitais, pela necessidade que o exército tinha de sua proximidade dos campos de batalha. Mais tarde foram construídos hospitais nas cidades do império.

Galeno foi outra grande figura médica do mundo antigo. Fez também cuidadoso estudo do esqueleto humano e prosseguiu o estudo da fisiologia pela dissecação de animais. Alguns dos seus livros são meras listas de medicamentos; outros, porém, dão descrições muito exatas dos ossos.

Durante muitos anos, depois de Galeno, foram poucos os progressos realizados no conhecimento das enfermidades. Na Idade Média apareceram superstições que transformaram em grande parte a medicina numa perigosa corrupção do ensinamento galênico. Era comum que o médico procurasse curar

praticamente todas as doenças utilizando o recurso da sangria. Este era feito, principalmente, com a utilização de sangue-sugas. Porém, neste período os conhecimentos avançaram pouco, pois havia uma forte influência da Igreja Católica que condenava as pesquisas científicas.

Ainda durante a Idade Média, o grande desafio era vencer as imposições e as proibições da religião que, ao propor que o corpo humano era sagrado, impedia que houvesse dissecações e o próprio estudo das partes internas do organismo. Somente no século XV (1401-1500) houve a autorização para realizar as primeiras dissecações, os corpos escolhidos eram de criminosos condenados à morte. Mas não era o bastante; alguns médicos realizavam aventuras como aguardar a execução de uma pessoa para logo em seguida roubar seus corpos. Conta a história que Versalius, um médico belga, roubou um esqueleto esquecido numa forca.

No período do Renascimento Cultural (séculos XV e XVI) houve um grande avanço da medicina. Movidos por uma grande vontade de descobrir o funcionamento do corpo humano, médicos buscaram explicar as doenças através de estudos científicos e testes de laboratório.

Contudo, no século XVII, William Harvey fez uma nova descoberta: o sistema circulatório do sangue. A partir daí, os homens passaram a compreender melhor a anatomia e a fisiologia.

No século XIX todo o conhecimento ficou mais apurado após a invenção do microscópio acromático. Com esta invenção, Louis Pasteur responsáveis pela causa de grande parte das doenças.

A medicina moderna oferece maiores oportunidades para conservar e recuperar a saúde do que em qualquer outra época. A tendência atual é recorrer, sempre que possível, à medicina preventiva, utilizando os conhecimentos que a investigação oferece. Não é, entretanto, só o recurso terapêutico, médico ou cirúrgico, com que se conta: são também os recursos econômicos, a legislação social, a cultura dos povos, a educação das massas humanas dirigida para o conhecimento dos problemas da saúde e da doença².

² **Encyclopaedia Britannica do Brasil**. Volume 10. São Paulo: Companhia Melhoramentos. 1995. pp. 466-469.

1.2 - A MEDICINA PLÁSTICA

Os inventos da era do Renascimento trouxeram muito progresso em várias áreas. Para a medicina da cirurgia plástica ocorreu que com a pólvora e a propagação das armas de fogo, as antigas armas de corte e contusão, como os sabres e martelos, haviam sido relegadas a um segundo plano. Mas nos campos de batalha, na luta corpo a corpo, ainda continuavam a ser usadas. Essas armas provocavam ferimentos por corte, contusão, e laceração, principalmente com mutilações do rosto, cujo alvo mais exposto era o nariz. Como um novo ramo da cirurgia geral, apareceu a cirurgia plástica, que tentava recuperar as mutilações. Dessa especialidade, desenvolveu-se a rinoplastia.

Há a necessidade de fazer um enfoque diferente da história desta especialidade, analisando a evolução da mesma através dos tempos de forma sintética, fazendo compreender como e por que ela evoluiu mais ou menos em determinadas épocas e enfatizando os fatos mais importantes em cada momento histórico. Observa-se que existem quatro fatores determinantes da evolução da cirurgia em geral e naturalmente, da Cirurgia Plástica. São eles: necessidade, aspectos culturais, conhecimento anatômico e sucesso. Desde os tempos mais remotos o ser humano sentiu a necessidade de corrigir imperfeições em seu corpo. Com a presença do homem na Terra, ocorreu o trauma, a lesão corporal e a patologia cirúrgica. Em determinados momentos ela aumenta, principalmente com as guerras e o aprimoramento de armas capazes de agredir em maior escala, como as armas de fogo a partir do Renascimento e as fabulosas máquinas de guerra do nosso século. Os aspectos culturais (religiosos, sociais ou políticos) foram importantes, pois eles permitiram ou não, a realização de cirurgia, facilitando ou dificultando seu desenvolvimento. Também possibilitaram ou impediram o avanço dos estudos anatômicos. O conhecimento anatômico foi condição vital para o avanço da cirurgia, pois conhecendo o corpo humano adequadamente, o médico teve possibilidade de atuar nele com menor probabilidade de erro. Os estudos anatômicos estiveram presentes em algumas culturas, é bem verdade, como na Índia do segundo milênio a.C., mas é a partir do Renascimento, no século XVI, que tomaram impulso definitivo, principalmente, com Leonardo da Vinci e Andreas Vesalius.

O sucesso foi a condição que fez com que a cirurgia passasse a ser vista como um meio de tratamento e não mais como última alternativa. Foi ele que possibilitou a visão mais natural do procedimento principalmente por parte do paciente e da sociedade. Ele vai estar presente em percentual maior a partir dos estudos de Pasteur em meados do século passado e com a antissepsia cirúrgica idealizada por Lister em 1865.

Essa especialidade cirúrgica remonta à Antiguidade, no que se refere a transplantes de pele, mas só veio a desenvolver-se no século XX, a partir da I Guerra Mundial. Visa à correção dos efeitos traumáticos, orgânicos ou estéticos. Divide-se em dois ramos: a cirurgia reparadora propriamente dita, ou restauradora, destinada a corrigir lesões congênitas, adquiridas ou acidentais; e a cirurgia plástico-estética, ou cosmética, que tem por fim corrigir deformidades estéticas congênitas, ou da pele, excessos de tecidos gordurosos, cicatrizes defeituosas etc.

Na II Guerra Mundial a cirurgia plástica restauradora teve enorme aplicação, e os inúmeros problemas que foi chamada a enfrentar fizeram com que sua técnica se aprimorasse consideravelmente, em particular no tocante à cirurgia da mão, ao tratamento das queimaduras, das fraturas complexas da face etc. Hoje em dia, tem aplicação maciça nos hospitais de pronto-socorro, em casos de acidentes de trânsito e ferimentos. São comuns, na plástica restauradora, os transplantes de pele sob a forma de enxertos. Os enxertos de pele podem ser autógenos (do mesmo indivíduo) ou homogêneos (de indivíduos da mesma espécie); fragmentados, têm emprego para cobrir grandes áreas de queimaduras. Também se fazem enxertos de tecido ósseo, cartilaginoso, adiposo e fibroso. Podem ser de caráter provisório ou permanente.

Antes desse período, o insucesso, em grande parte das vezes com óbito do paciente, era frequente. Cabe lembrar, todavia, que a Cirurgia Plástica, neste ponto levou vantagem, pois atuando em superfície e em órgãos com boa irrigação e conseqüentemente boa defesa, oferecia menor risco ao paciente.

Com base nessa premissa, fica fácil compreender a evolução da Cirurgia Plástica.

Em culturas como a babilônica, assíria e egípcia realizavam-se cirurgias, entretanto, havia penalidades para o insucesso. O rei Hamurabi da Babilônia formulou o primeiro código de leis da história das civilizações por volta de 1750 a.C.

e nele regulamentava tudo, inclusive a atividade médica com castigos que variavam desde lesões corporais até a morte do cirurgião quando este falhava. Nessas sociedades, as disseções anatômicas não eram permitidas.

Contudo, o papiro de Edwin Smith (aprox. 2500 a.C.) é como que um “manual de cirurgia” fazendo referência a tratamento de fraturas mandibulares, nasais, cranianas, entre outros procedimentos cirúrgicos no Egito antigo.

Na Índia e China a cirurgia floresceu por volta do segundo milênio a.C. Na Índia principalmente, onde eram permitidas disseções anatômicas e onde muitas tribos realizavam mutilações para estigmatizar os vencidos ou adúlteros como amputações nasais, auriculares e mesmo genitais, a cirurgia teve campo para desenvolver-se. Sushruta, o mais famoso cirurgião hindu, deixou em seu livro orientação para o preparo e disseção de cadáveres assim como descrição de instrumentos e técnicas cirúrgicas, entre elas, a reconstrução nasal por retalho frontal, conhecida como retalho indiano e tida como a mais antiga referência escrita da especialidade. No quinto século a.C. com o aparecimento de Buda na Índia, Lao Tsé e Confúcio na China, com novos conceitos religiosos e filosóficos humanitaristas preconizando a preservação do corpo sem alterações para a vida pós-morte, a cirurgia declinou³.

1.3 - CIRURGIA PLÁSTICA NA GRÉCIA

Na Grécia, a medicina ganha o racionalismo e a ética. A religião não permitia disseções anatômicas em cadáveres humanos, mas dissecavam-se animais. Hipócrates (século V a.C.) deixou descrições de inúmeros procedimentos relativos à Cirurgia Plástica como enfaixamentos, cuidados com a estética de curativos, e até mesmo preocupou-se com a calvície.

No século IV a.C., sob domínio macedônio, ocorre um fato interessante. Após a morte de Alexandre Magno em 323 a.C., aos 33 anos, vitimado por malária, o Império dividiu-se entre seus generais. À Ptolomeu Soter coube o Egito e ele como governante permitia disseções humanas “in vivo” nos indivíduos condenados à morte. Assim a medicina nesse período progrediu na anatomia e fisiologia,

³ **Encyclopaedia Britannica do Brasil**. Volume 5. São Paulo: Companhia Melhoramentos. 1995. pp. 361-364.

salientando-se nomes como Erasistrato, tido como o pai da fisiologia e Herófilo. Consequentemente a cirurgia da Escola de Alexandria foi desenvolvida.⁴

1.4 - CIRURGIA PLÁSTICA EM ROMA

Em Roma, as disseções anatômicas também não eram permitidas pela religião, mas como na Grécia, de quem ela absorveu também o conhecimento científico, dissecavam-se animais.

Celsus (século I d.C.) deixou inúmeras referências à cirurgia e à Cirurgia Plástica como realização de retalhos de pele, sutura e reconstruções nasais, auriculares e labiais em seu livro “De Re Medica” (Da medicina).

Galeno (século II d.C.) fez experimentos em animais, principalmente macacos, realizou também cirurgias reconstrutivas, tendo sido o mais famoso médico da Roma antiga.

A partir do século V com a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) a Europa mergulha em um caso social agravado por sucessivas invasões bárbaras. Guerreiros mais poderosos organizavam um feudo cercado por muralhas e ofereciam proteção aos menos favorecidos que se tornavam seus vassalos.

A religião passou a assumir todo o poder como que em um retrocesso aos primórdios das civilizações. Assim, o interesse pela medicina e cirurgia declinou, pois os problemas do homem podiam ser resolvidos só e tão somente pela religião.

Por um período de quase dez séculos o pensamento científico ficou praticamente estagnado, restrito aos escritos deixados por Galeno e Hipócrates que foram guardados por monges nos mosteiros, principalmente Beneditinos.

Vale lembrar a presença dos árabes na Europa que lá estiveram por 700 anos e que tiveram o mérito de não destruir, ao contrário, guardar, estudar e enriquecer os conhecimentos hipocráticos e galênicos. Eles deram grande avanço à farmacologia, mas o Corão não permitia a cirurgia, salvo em casos especiais.

No final da Idade Média havia médicos secretistas, ou seja, que guardavam o conhecimento de pai para filho e que realizavam reconstruções nasais. A mais famosa família secretista foi a dos “Branca” no Sul da Itália.

⁴ Medicina e Saúde. **História da Medicina. São Paulo:** Editora Abril Cultural. Volume I. 1969. p.108.

Por volta do século IX, à sombra dos mosteiros, começam a nascer novas escolas médicas (Salerno, Montpellier) e pouco mais tarde as Universidades (Bologna, Pádua, etc...) e de maneira sigilosa iniciam-se disseções anatômicas até que o Papa Sisto V as autorizasse em meados do século XVI.

Neste momento, o Renascimento está no auge, os estudos anatômicos autorizados pela Igreja propiciam o avanço da medicina.

A invenção da imprensa pouco antes, faz com que o pensamento científico seja divulgado e a ciência acorda de um sono de quase mil anos.

A Cirurgia Plástica tem seu grande e novo impulso com o trabalho de Gaspare Tagliacozzi, publicado em 1597, descrevendo reconstruções nasais, auriculares e labiais com transplante pediculado de membro superior, conhecido como retalho italiano.

A necessidade de reparações aumenta como o uso crescente das armas de fogo.

Ainda no século XVI, Ambroise Parré dá impulso à cirurgia propondo entre outras coisas, novas formas de tratamento para os ferimentos, praticando a ligadura das artérias em substituição à cauterização por azeite fervente, como já fazia Giovanni de Vigo, foi ainda pioneiro nos processos de desarticulação do cotovelo e descreveu várias próteses braquiais e faciais em “Dez livros de cirurgia” em 1564.

No século XVII, salienta-se o tratamento das amputações e a proposta de James Yonge, cirurgião naval, fazendo retalhos de pele e músculo em substituição ao tradicional método circular nas amputações. Richard Wiseman descreveu múltiplos traumatismos faciais em seu livro “Several chirurgical treatises” em 1676.

No século XVIII o Ocidente toma conhecimento, por publicação, o retalho indiano, através do “Magazine of Gentleman”. Neste século, a realização do retalho frontal popularizou-se na Europa e Estados Unidos.

No século XIX, a cirurgia dá o maior passo da sua história com a descoberta da anestesia geral em 1846 por Willian T.G. Morton, e da antissepsia por Lister em 1865. Neste momento, o interesse dos cirurgiões volta-se para o que até então era mais difícil de ser tocado, a cavidade abdominal. A anestesia aumenta a possibilidade e a antissepsia à margem do êxito.⁵

⁵Medicina e Saúde. **História da Medicina. São Paulo:** Editora Abril Cultural. Volume I. 1969. p.115..

1.5 - CIRURGIA PLÁSTICA NA ATUALIDADE

Nesse século, a Cirurgia Plástica não teve o mesmo avanço da cirurgia geral, mas salienta-se pela descrição de transplantes livres de pele (Reverdin, Ollier, Thiersch, Wolfe, Krause) a partir de 1869, de gordura (Neuber, 1893) e de dígitos (Nicoladone, 1898).

Finalmente, no século XX que logo ao seu início vive um conflito mundial com armas jamais utilizadas na história da humanidade, deixando um saldo inusitado de mortos e mais de doze milhões de feridos, entre estes, muitos mutilados faciais.

Constata-se, então, a necessidade de formar profissionais dirigidos para as reparações corporais. Assim, a partir da 1ª guerra mundial, a Cirurgia Plástica oficializa-se como especialidade médica, sendo um de seus impulsores sir Harold Gillies, neozelandês, que na Inglaterra muito fez pela Cirurgia Plástica trabalhando com mutilados da guerra.

A existência de especialistas, a necessidade crescente, a anatomia dominada e o sucesso consolidado somam-se às mudanças socioculturais a partir da década de vinte, com a posição mais independente da mulher e a maior exposição corporal, pois enquanto antes, era apreciável a pele alva para não se parecer com um camponês, com a revolução industrial os trabalhadores internam-se nas fábricas passando eles a ter a pele clara, assim, como diferenciação, a cútis bronzeada passou a ser conceito de beleza. A cirurgia estética então avança a passos largos, incorporando-se à sociedade como recurso dos mais utilizados para obtenção de uma das finalidades primaciais da medicina: o bem estar do ser humano⁶.

O século XX foi marcado pela grande explosão da cirurgia plástica, que se converteu em interesse social e humanista, decorrentes das duas grandes guerras mundiais.

⁶ LIMA, Darcy Roberto Andrade e SMITHFIELD, Robert Willian. **Manual da História da Medicina**. Rio de Janeiro: Editora Medium. 1986. pp.12 E 13.

No Brasil, os cirurgiões mais importantes deste início de especialidade, tais como Antônio Prudente, Ivo Pitanguy, Paulo Correa e Ricardo Baroudi tiveram sua formação com esses grandes nomes relatados, introduzindo em nosso território os princípios desta nova modalidade cirúrgica.

Hoje, a cirurgia plástica é reconhecida como um dos mais importantes ramos da Medicina, atingindo uma elevada significância ao melhorar a qualidade de vida de milhares de pacientes operados.

A cirurgia, seja ela estética ou reparadora, tem sido realizada largamente no Brasil. O fato é que as pessoas primam pelo ideal de beleza, sem, contudo, se aterem para os riscos inerentes às cirurgias.⁷

⁷ MONTENEGRO, Wagner. **A História da Cirurgia Plástica.** Disponível em <http://www.cirurgioplastica.com.br/artigo.aspx?aid=139>. Acesso em 30/10/2013.

CAPÍTULO II – ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Existem várias espécies de Responsabilidade Civil no Direito brasileiro.

Para que se possa fazer a diferenciação entre elas, é necessário que seja verificada a causa de descumprimento da obrigação ou a observância da existência ou não de um contrato.

Dentre elas, serão discriminadas a Responsabilidade Civil Objetiva, Subjetiva, Contratual e Extracontratual.

2.1 Responsabilidade Objetiva

A Responsabilidade Civil Objetiva é aquela onde não há a necessidade da comprovação da culpa, bastando apenas a ocorrência do dano e o nexo de causalidade para que haja a indenização ou reparação do dano.

Conforme demonstra Gonçalves⁸:

nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

Desta forma, toda ação que cause dano a alguém, basta que seja provado o nexo de causalidade entre ação e dano, fica constatada a responsabilidade civil objetiva.

Neste mesmo sentido, acrescenta Maria Helena Diniz⁹

[...] a corrente objetivista desvinculou o dever de reparação do dano da ideia de culpa, baseando-o na atividade lícita ou no risco com o intuito de permitir ao lesado, ante a dificuldade da prova, a obtenção de meios para reparar os danos experimentados. Assim, o agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por lei independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso da presunção.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4º Volume: Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p.48

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 4º Volume: Responsabilidade Civil. 25ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p.68

O ordenamento jurídico brasileiro mostra a responsabilidade civil objetiva tanto no Código Civil de 2002 como no Código de Defesa do Consumidor de 1990. Através da orientação do caput e parágrafo único do artigo 927 do CC/02, quando dispõe:

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.

Conforme preconiza Cavalieri¹⁰, a partir do implemento do Código de Defesa do Consumidor, tendo como fundamento a responsabilidade objetiva do fornecedor, decorrente do dever e segurança deste em relação aos produtos e serviços oferecidos, foi instituída “uma disciplina jurídica única e uniforme destinada a tutelar os direitos materiais ou morais de todos os consumidores em nosso país”.

O Código de Defesa do Consumidor foi criado para defender os interesses do consumidor, ou seja, defender o lado mais fraco da balança.

Por Sílvio Rodrigues¹¹ que assim define a responsabilidade objetiva:

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.

Na responsabilidade civil objetiva, a atividade que gerou o dano pode ser lícita, mas causou prejuízo a outrem, de modo que aquele que a cometeu, terá o dever ressarcitório, pela relação do nexu causal entre conduta e dano.

2.2 Responsabilidade Subjetiva

Nesta espécie de responsabilidade civil é imprescindível a comprovação da culpa, por parte da vítima, para que possa obter a reparação do dano.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas. 2010. p.17

¹¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 4º Volume: Responsabilidade Civil. 20ª ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p.16

A culpa tem um papel fundamental dentro da responsabilidade civil. Ela é, ao lado do dano e do nexo causal, um dos pressupostos da responsabilidade subjetiva.

Portanto, conforme Cavalieri¹², “o Código Civil de 2002, em seu artigo 186 (art. 159 do Código Civil de 1916), manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva”.

Maria Helena Diniz¹³ acentua que é “responsabilidade subjetiva, se encontrar sua justificativa na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa. Desse modo, a prova da culpa do agente será necessária para que surja o dever de reparar”.

Ainda sobre o tema, Sílvio Rodrigues¹⁴ ensina que “se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa” e conforme o entendimento clássico “a concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano se configura se agiu culposa ou dolosamente”. Sendo assim, a prova da culpa do agente causador do dano é imprescindível para que surja o dever de indenizar. “A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito”.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁵

a responsabilidade civil subjetiva é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos. Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 (“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”), regra geral mantida, com aperfeiçoamentos, pelo art. 186 do Código Civil de 2002 (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). Portanto, a obrigação de indenizar é consequência do ato ilícito.

Sílvio Rodrigues¹⁶ complementa dizendo que “a responsabilidade subjetiva depende de um comportamento culposos do agente causador do dano, de modo que a prova da culpa é indispensável para que surja o dever de indenizar”.

Conclui-se então, que a responsabilidade civil subjetiva alicerça-se no fato de que, para existir a responsabilização do agente causador do dano é imprescindível a

¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p.16

¹³ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p.146

¹⁴ RODRIGUES, Sílvio. *op. cit.* p.11

¹⁵ GAGLIANO, P. S. e PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil.** Volume III: Responsabilidade Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p.55

¹⁶ RODRIGUES, Sílvio. *op. cit.* p.11

comprovação da culpa. Esta ideia está explicitamente demonstrada no art. 186 do Código Civil.

2.3 Responsabilidade Contratual

A Responsabilidade Civil Contratual, como o nome mesmo já sugere, ocorre pela presença de um contrato existente entre as partes envolvidas, agente e vítima.

É fundada no inadimplemento da execução de um negócio jurídico.

Desta forma acentua Maria Helena Diniz¹⁷ quando expõe:

A responsabilidade contratual, se oriunda da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial da outra parte.

Responsabilidade Contratual é a responsabilidade por violação de obrigação derivada de um negócio jurídico, cujo descumprimento caracteriza o fato ilícito civil gerador do dano¹⁸.

Na responsabilidade contratual, não há a necessidade de 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, caberá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou presença de qualquer excludente do dever de indenizar. Para que o devedor não seja obrigado a indenizar, o mesmo deverá provar que o fato ocorreu devido a caso fortuito ou força maior, conforme dispõe o art. 393 do Código Civil: “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

Para Carlos Roberto Gonçalves¹⁹ na responsabilidade contratual o agente “descumpre o avençado, tornando-se inadimplente”. “Existe uma convenção prévia entre as partes, que não é cumprida”.

É primordial nesta espécie de responsabilidade que exista um vínculo jurídico prévio entre inadimplente e contratante, ou seja, um contrato.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. *op.cit.* p.153

¹⁸ Idem, p.154

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p.44

Cabe registrar, que o ônus da prova na responsabilidade contratual compete ao devedor, que deve provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar.

Na precisa lição de Sérgio Cavalieri Filho²⁰, responsabilidade civil contratual nada mais é que o dever de indenizar, quando da violação de um dever jurídico com vínculo obrigacional, ocorra dano a outrem.

Conclui-se então que, na presença de um contrato há a necessidade de cumprimento do mesmo, caso ocorra a quebra desta norma e com ela surja um dano, surge também o dever de indenizar o lesado.

2.3.1 Responsabilidade Contratual com obrigações de meio

Em regra, as obrigações assumidas pelo médico em face do paciente são de meio, quer dizer, o médico usa de todos os artifícios científicos e técnicos para obter um determinado resultado, sem se obrigar, contudo, alcançar o resultado pretendido.²¹

Desta forma acentua Gonçalves²²

[...] na responsabilidade do médico que não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.
O objeto do contrato médico não é a cura, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência.
Comprometem-se os médicos a tratar o cliente com zelo, utilizando-se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa.

Para Maria Helena Diniz²³,

O médico que atende a um chamado determina, desde logo, o nascimento de um contrato com o doente ou com a pessoa que o chamou em benefício de enfermo. Há, portanto, um contrato entre o médico e seu cliente, que se apresenta como uma obrigação de meio e não de resultado, por não comportar o dever de curar o paciente, mas sim o de prestar-lhe cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina, procurando sempre obter seu consentimento prévio e esclarecido.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p.15

²¹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Volume 7: Responsabilidade Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 410

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p.257

²³ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 296

Em relação ao assunto, Miguel Kfouri Neto²⁴ explica

Há obrigações de meio quando a própria prestação nada mais exige do devedor do que pura e simplesmente o emprego de determinado meio sem olhar o resultado. É o caso do médico, que se obriga a envidar seus melhores esforços e usar de todos os meios indispensáveis à obtenção da cura do doente, mas sem jamais assegurar o resultado, ou seja, a própria cura.

No mesmo sentido, Fernanda Schaefer²⁵ explica,

São obrigações de meio aquelas em que o médico, ao assistir o paciente, obriga-se apenas a empregar de forma diligente todos os meios e recursos disponíveis para a melhor condução do quadro clínico apresentado, sendo irrelevante a verificação do resultado.

As especialidades médicas como: cardiologia, cirurgia geral, endocrinologia, geriatria, medicina intensiva e outras, onde o médico vincula-se a uma obrigação de meio e sua responsabilidade limita-se à prestação do ato médico com a devida diligência, vale dizer, no estado em que se encontra a ciência médica, naquele momento²⁶.

Sendo assim, o médico, nas obrigações de meio, não está obrigado a produzir um resultado diferente daquele que as possibilidades proporcionam.

2.3.2 Responsabilidade Contratual com obrigações de resultado

Ao tratar da responsabilidade contratual com obrigação de resultado, pode-se exemplificá-la pelos procedimentos cirúrgicos. Nesses casos, explica Miguel Kfouri Neto²⁷,

o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação. Ou consegue o resultado avençado ou terá que arcar com as consequências. (...) Em outras palavras, na obrigação de meio a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade.

Ao tratar das obrigações de resultado, Fernanda Schaefer²⁸ destaca que,

As obrigações de resultado são aquelas em que o devedor se compromete a atingir um determinado objetivo, como, por exemplo, cirurgias estéticas rejuvenescedoras, e anestésias. O que importa é o resultado final e não os meios utilizados. Não sendo atingido o resultado, será o médico considerado inadimplente.

²⁴ KFOURI NETO, Miguel. *op. cit.* p. 190

²⁵ SHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico.** 1ª edição. Curitiba: Juruá. 2003. p. 38

²⁶ KFOURI NETO, Miguel. *op. cit.* p. 190

²⁷ Idem

²⁸ SHAEFER, Fernanda. *op. cit.* p.38

No contrato de hospitalização ou no caso de cirurgia plástica, por exemplo, se a plástica for de natureza estética, onde o médico assume o dever de preservar o enfermo de acidentes, a obrigação do profissional será a de resultado e a responsabilidade civil do médico passa a ser objetiva.

2.4 Responsabilidade Extracontratual

Diz-se Responsabilidade Civil Extracontratual por derivar de ato ilícito e independe de contrato.

Conforme explica Maria Helena Diniz²⁹, a Responsabilidade Civil Extracontratual, também conhecida por aquiliana,

se resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica.

A responsabilidade extracontratual, que abstrai a existência de um contrato previamente celebrado e decorre de um ato ilícito absoluto, violador das regras de convivência social e causador de um dano injusto³⁰.

Diz-se extracontratual por não se originar de quebra de contrato e sim, o cometimento de ato ilícito, quando a pessoa em inobservância aos preceitos legais causa dano a outrem, conforme expressamente estabelecido no art. 927 do Código Civil: “aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Nessa espécie de responsabilidade não há uma relação obrigacional entre as partes, contudo, tal obrigação decorre da inobservância de um dever legal de não causar dano a outrem.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p.146

³⁰ RODRIGUES, Sílvio. *op. cit.* p. 16

Do mesmo modo, apregoa Carlos Roberto Gonçalves³¹ ao afirmar que “na responsabilidade extracontratual nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito”.

Neste caso, não se verifica nenhuma relação jurídica entre a vítima e o causador do dano, só existirá a partir do momento em que for cometido o ato ilícito.

Por fim, pode-se dizer que na responsabilidade extracontratual, a relação jurídica entre as partes nasce a partir do momento em que o dano advém de ato ilícito de uma das partes. O dever de prestar só surge com o dano.

2.5 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A configuração dos pressupostos da responsabilidade civil não é pacífica entre os juristas, sendo bastante difícil sua caracterização ante a grande imprecisão doutrinária, visto que alguns juristas apontam o fato danoso, o prejuízo e o liame entre eles como seus pressupostos, outros apresentam a culpa e a imputabilidade, no entanto, estão essencialmente elencados no artigo 186 do Código Civil que dispõe: Aquele que por ação, omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Deste modo, segundo Gonçalves³², são pressupostos da responsabilidade civil: “ação ou omissão do agente; culpa dolo do agente; relação de causalidade; dano experimentado pela vítima”.

Sendo assim, pressupõem-se, para que haja a responsabilização civil é imprescindível que tenha havido uma ação ou omissão e a partir destas, ocorrido um dano, sendo necessária a relação entre os atos e fatos.

2.5.1 Ação ou omissão

A ação configura-se como 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 assim o dever de satisfazer os direitos do lesado.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p.44

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p.53

Segundo consigna Maria Helena Diniz³³

A ação, fato gerador da responsabilidade poderá, ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se. A omissão é, em regra, mais frequente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais. Deverá ser voluntária no sentido de ser controlável pela vontade a qual se imputa o fato, de sorte que excluídos estarão os atos praticados sob coação absoluta, em estado de inconsciência, sob o efeito de hipnose, delírio febril, ataque epilético, sonambulismo, ou por provocação de fatos invencíveis como tempestades, incêndios, desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, inundações etc.

Em suma, aquele que causa dano a outrem, através de ato próprio, tem sua responsabilidade justificada pelo princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, através de caráter pessoal, na infringência de dever legal ou social, prejudica terceiro, é evidente que deva reparar o dano. Assim, quem lesa terceiro tem de responder pelo prejuízo causado.

Portanto, a responsabilidade por ato de terceiro concretiza-se quando, sem ter dado causa pessoalmente ao dano, o agente fica sujeito a responder pelo mesmo, sendo, o causador do dano alguém que está sob sua sujeição.

No entanto, por Sílvio Rodrigues³⁴, a responsabilidade do agente pode advir de ato próprio ou de ato de terceiro, porém será ele igualmente obrigado a reparar o dano causado por coisa ou animal que estava sob sua guarda.

2.5.2 Culpa ou dolo do agente

O segundo pressuposto diz respeito à culpa ou dolo do agente. O ordenamento jurídico, em seus arts. 186 e 927 do Código Civil estabelece que, se alguém causar prejuízo a outrem por meio de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigada a reparar.

Leciona Rodrigues³⁵ que:

³³ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p.39

³⁴ RODRIGUES, Sílvio. *op. cit.* p. 16

Nos termos da lei, para que a responsabilidade se caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposo. O dolo ou resultado danoso, afinal alcançado, foi deliberadamente procurado pelo agente. Ele desejava causar dano e seu comportamento realmente o causou. Em caso de culpa, por outro lado, o gesto do agente não visava causar prejuízo a vítima, mas de sua atitude negligente, de sua imprudência ou imperícia resultou um dano a ela.

Portanto, o dolo versa na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Dolo, deste modo, é a violação consciente, deliberada, intencional da obrigação jurídica. Sendo assim, para que a vítima obtenha a reparação do dano, terá que provar o dolo ou a culpa *stricto sensu* do agente, todavia, como essa prova muitas vezes torna-se difícil de ser conseguida, nosso direito positivo admite em alguns casos a exceção de responsabilidade sem culpa. Destarte, que a lei cogita o dolo no que se refere a “ação ou omissão voluntária”, passando, porém a referir-se a culpa no que se tange a “negligência ou imperícia”, segundo o doutrinador Gonçalves³⁶.

2.5.3 Nexos de causalidade

Conforme explica Venosa³⁷, na análise do terceiro pressuposto, observa-se que para existir a obrigação de indenizar, faz-se imprescindível que o prejuízo sofrido pela vítima ocorra da ação ou omissão do ofensor. Logo, necessita-se deste liame para que ocorra uma relação perfeita de causa e efeito, não havendo determinada relação, inexistente, porém a obrigação de ressarcir o ato danoso.

Sobre o assunto e na mesma linha, discorre Gonçalves³⁸:

Nexo causal é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expresso no verbo “causar”, utilizado no artigo 186 do CC. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

No mesmo sentido, entende Diniz³⁹,

³⁵ RODRIGUES, Sílvio. *op. cit.* p.26

³⁶ RODRIGUES, Sílvio. *op. cit.* pp. 29-30

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *op. cit.* p. 46

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p.54

Nexo de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre ação e o dano. Se o lesado experimentar um dano, mas este não resultar da conduta do réu, o pedido de indenização será improcedente. Será necessária a inexistência de causa excludente de responsabilidade, como p. ex., por culpa exclusiva da vítima; por culpa concorrente da vítima, caso em que a indenização é devida por metade ou diminuída proporcionalmente; por culpa comum da vítima e do agente; por força maior ou caso fortuito, cessando, então, a responsabilidade, porque esses fatos eliminam a culpabilidade ante a sua inevitabilidade.

Por fim, só haverá nexo causal quando a conduta direta ou indireta do agente gerar lesão à vítima.

2.6 CAUSAS DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE

Quando a questão discutida diz respeito à responsabilidade subjetiva, o agente pode eximir-se da responsabilidade desde que demonstre ausência de culpa ou ruptura do nexo de causalidade.

No entanto, em se tratando de responsabilidade objetiva, afasta-se a responsabilização quando provada a inexistência do nexo causal. Impedem que se concretize o nexo de causalidade: a culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiro, por caso fortuito ou força maior.

2.6.1 Culpa exclusiva da vítima

Nesta situação, exclui-se toda e qualquer responsabilidade do agente causador do dano, afinal, sua ação ou omissão não foi a causa geradora do dano. O causador do dano exime-se totalmente da responsabilidade passando a ser exclusivamente culpa da vítima.

Sobre o assunto, Maria Helena Diniz⁴⁰ discorre que,

por culpa exclusiva da vítima, caso em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano. A vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p.38

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p.110

É o que acontece quando uma pessoa é atropelada ao atravessar, drogada, uma estrada de alta velocidade, por exemplo.

Desta mesma forma, acentua Gonçalves⁴¹

quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Neste caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. [...] Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima.

No mesmo sentido, pondera Sílvia Rodrigues⁴² quando afirma que:

a culpa exclusiva da vítima é causa de exclusão do próprio nexos causal, porque o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente.

Enfatiza-se nestas situações, que o agente aparentemente causador do dano não corroborou diretamente para o resultado, foi um mero instrumento do ocorrido.

Conforme o doutrinador Washington de Barros Monteiro⁴³ “o nexos desaparece ou se interrompe quando o procedimento da vítima é a causa única do evento”.

Paulo Nader⁴⁴ complementa o assunto, ao dizer,

embora se constatem o dano a outrem e a conduta do agente, este não será responsável caso se comprove a culpa exclusiva da vítima, ou seja, a inexistência de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o resultado lesivo.

Conclui-se então, que o agente do dano não poderá ser responsabilizado pela lesão quando esta tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima, e sendo assim, a própria vítima terá de arcar com todos os prejuízos, pelo fato de não ter havido nexos de causalidade entre a ação e a lesão.

2.6.2 Culpa de terceiro

Há de se explicar, quem é o terceiro que poderá ser o responsável pelo dano sofrido pela vítima.

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p.463

⁴² RODRIGUES, Sílvia. *op. cit.* p. 28

⁴³ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Volume 7: Responsabilidade Civil. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 123

⁴⁴ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Renovar. 2006. p.944

A definição dada por Aguiar Dias⁴⁵ conceitua terceiro como “qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o aparente causador do dano e o lesado. (...),afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima”.

Quando a culpa é de terceiro, ensina Diniz⁴⁶ :

qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro.

A propósito, escreve Gonçalves⁴⁷, “quando o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano”.

No entanto, para que seja considerada culpa exclusiva de terceiro, é necessária a prova de que o dano foi resultante de ato de terceiro, e assim, eximindo o causador do dano de qualquer responsabilidade.

Segundo Sílvio Venosa,⁴⁸

A questão é tormentosa na jurisprudência, e o juiz, por vezes, vê-se perante uma situação de difícil solução. Não temos um texto expresso de lei que nos conduza a um entendimento pacífico. Na maioria das vezes, os magistrados decidem por equidade, embora não o digam.

Verifica-se que de todas as excludentes de responsabilidade, esta é a que encontra maior resistência por parte dos magistrados.

2.6.3 Caso fortuito ou força maior

Dando continuidade às excludentes de responsabilidade, é preciso traçar algumas linhas acerca do caso fortuito e força maior. Ambas as causas de exoneração terão o mesmo efeito: a liberação do agente.

⁴⁵ DIAS, José de Aguiar. *op. cit.* p. 925

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* pp.111 e 112

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p. 466

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil.** 4º Volume: Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas. 2007. p.48

São fatores inevitáveis, estão fora de qualquer controle humano, eliminam a culpabilidade e por consequência excluem a responsabilidade.

A doutrina tenta estabelecer distinções entre um e outro.

Para Sérgio Cavalieri Filho⁴⁹, estar-se-á em face de caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, como decorre das forças da natureza, estará ocorrendo em face da força maior.

Caio Mário Pereira da Silva⁵⁰, por sua vez, define o caso fortuito como o acontecimento natural ou o evento derivado da força da natureza (terremotos, inundações); enquanto a força maior seria o dano originado do fato de outrem (guerra, greves).

Já Carlos Roberto Gonçalves⁵¹ entende o caso fortuito como decorrente de fato ou ato alheio e a força maior decorrente das forças da natureza.

Apesar do grande debate doutrinário acerca das diferenças entre as duas excludentes, em verdade, esta distinção torna-se irrelevante.

A verdade é que a distinção não se faz necessária uma vez que o Código Civil em seu art. 393, sem diferenciá-las, estabelece a mesma consequência para ambas as excludentes: exoneração do dever de indenizar.

Conforme disposto no art. 393, do Código Civil, “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Dessa forma, sempre que presente um fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir, estar-se-á diante de uma hipótese de caso fortuito ou força maior apta a exonerar o agente.

A doutrina coloca, geralmente, dois requisitos para caracterizar a força maior e o caso fortuito: a necessariedade e a inevitabilidade. Existem alguns doutrinadores que ainda colocam um terceiro requisito: a imprevisibilidade.

O primeiro diz respeito ao fato necessário e causador do dano, ou seja, o caso fortuito ou força maior tem que ser suficientes para gerar o dano por si só. Em

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p.65

⁵⁰ SILVA, Caio Mário Pereira da. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III: Contratos. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012. p. 89

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p.353

segundo lugar, é preciso que o dano seja inevitável, isto é, não existam meios hábeis de evitar ou impedir os seus efeitos.

Sobre o tema, Paulo Nader⁵² ensina que

O caso fortuito e a força maior excluem o nexo de causalidade, tanto em face da responsabilidade subjetiva quanto da objetiva, inclusive nas relações em que o Estado aparece como ofensor. Quanto à teoria objetiva, autores há que, partindo de uma pretensa distinção entre força maior e caso fortuito, entendem que apenas a primeira constitui excludente de ilicitude.

Diante disto, pode-se concluir que quando ocorre um dano e a culpa é exclusivamente da vítima ou de um terceiro, o agente livra-se de qualquer tipo de responsabilidade em relação à ação ou omissão; quando o efeito danoso for causado por caso fortuito ou força maior, fatos estes inevitáveis, imprevisíveis, cabe ressaltar que o agente, da mesma forma, fica exonerado de responsabilização pelos danos.

⁵²NADER, Paulo. *op. cit.* p. 28

CAPÍTULO III - DO MÉDICO E DE SUA RESPONSABILIDADE CIVIL

Este capítulo discorrerá sobre a formação profissional do médico, os regimentos que regram a profissão, o Código de Ética e a responsabilidade civil, à qual o médico está sujeito.

3.1 FORMAÇÃO PROFISSIONAL DO MÉDICO

À Medicina como instituição atribui-se poder entre a vida e a morte. Dela advém o conhecimento totalmente reconhecido a respeito do homem, do funcionamento do corpo, da etiologia das doenças e de seus respectivos controles. Culturalmente, o poder da cura é atribuído à medicina, não num sentido técnico e científico, mas religioso, absoluto. Nesse enfoque, a medicina ocupa um status de ordem.

O poder desta instituição é atribuído simbolicamente ao médico, uma vez que este se encontra legitimado como seu representante. Entretanto, na prática, verifica-se que não é possível reproduzir este poder ou controle que a medicina representa, por seu caráter absoluto, na prática profissional cotidiana.

Sabe-se que o processo de profissionalização médica é de longa duração e mesmo após a conclusão da graduação são necessários investimentos na formação (em nível de pós-graduação nas suas diversas modalidades) consistindo, assim, em uma profissão de alto custo para a sociedade.

Após a formação em Bacharel em Medicina, com duração, de no mínimo, seis anos, podendo atuar como Clínico Geral, o médico poderá entrar em cursos de especializações. Exemplos: medicina do trabalho, patologia clínica, ginecologia, geriatria, genética, cardiologia, urologia, neurocirurgia, psiquiatria, pediatria, medicina sanitária, angiologia, dermatologia, etc. É a chamada residência médica com duração de dois a três anos.

3.2 REGIMENTOS QUE REGEM A PROFISSÃO

Como toda profissão, é necessário que haja regimento e/ou normas a serem observadas.

Com a profissão de médico não é diferente. Estes profissionais são regidos, principalmente, pelo Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina e pelo Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 1.931/2009.

3.3 CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

São as normas que regem a profissão do médico e devem ser seguidas no exercício da profissão e de quaisquer outras atividades em que se utilize o conhecimento oriundo do estudo da Medicina⁵³.

O Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009, contém normas éticas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão, independentemente da função ou cargo que ocupem.

No capítulo I são elencados os princípios fundamentais que direcionam a atividade médica; no capítulo II estão previstos os direitos dos profissionais da medicina e no capítulo III constam seus deveres, em relação à atividade médica e aos seus pacientes.

Dentro do Código de Ética Médica⁵⁴ são observados vários princípios que devem ser seguidos ao longo da profissão do médico. A seguir serão expostos alguns desses princípios que estão dispostos em incisos, em seu Capítulo I – Princípios Fundamentais.

A saúde por ser um direito fundamental de todo ser humano, deve ser igual para todos e, portanto, todos merecem tratamento igualitário, sem discriminação de qualquer natureza, *in verbis*:

I – A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.

O médico deverá fazer uso todos os artifícios da medicina e de toda sua capacitação profissional para o bem estar do paciente, sendo assim:

⁵³ **Código de Ética Médica e Normas Complementares**. 1ª ed. São Paulo: Edipro. 2010. p.16.

⁵⁴ *Idem*, pp. 17-18.

II – O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Deverá o médico, fazer uso da Medicina, do modo mais correto possível, para que não recaia sobre outro profissional, qualquer falha que possa vir a existir, percebe-se então que:

III - Para exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico necessita ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.

IV - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão.

Deverá o médico, estar sempre atualizado em relação aos métodos, aparelhos e tecnologias para utilizá-los em benefício dos pacientes, portanto:

V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

Cabe ao médico, usar de toda diplomacia e respeito, ao tratar de qualquer assunto com seu paciente, evitando assim, causar desconforto físico ou moral, nesse sentido:

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Deverá o médico, prestar assistência às pessoas que estejam necessitando de atendimento, não se omitindo em casos de urgência ou emergência, sendo assim:

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

O médico não pode fazer de sua profissão um comércio, nem ao menos, tê-la como única finalidade o lucro e que beneficie somente a ele ou terceiros, assim sendo:

IX - A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio.

X - O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivo de lucro, finalidade política ou religiosa.

XI - O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.

XII - O médico empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e pelo controle dos riscos à saúde inerentes às atividades laborais.

XIII - O médico comunicará às autoridades competentes quaisquer formas de deterioração do ecossistema, prejudiciais à saúde e à vida.

XIV - O médico empenhar-se-á em melhorar os padrões dos serviços médicos e em assumir sua responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.

XV - O médico será solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração digna e justa, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico-científico.

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para o estabelecimento do diagnóstico e da execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

Caberá ao médico, a escolha do tratamento adequado e sua execução, não podendo sofrer limitações, salvo quando em benefício do paciente, esta ideia fica ainda mais explícita na transcrição dos incisos a seguir:

XVII - As relações do médico com os demais profissionais devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e na independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

XVIII - O médico terá, para com os colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem se eximir de denunciar atos que contrariem os postulados éticos.

XIX - O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.

XX - A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo.

O profissional da Medicina deverá expor todas as formas de tratamento possíveis para o caso, e deixar que seu paciente tenha o livre arbítrio em escolher a terapia desejada, desde que, seja também a mais adequada, e assim observa-se que:

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

Caberá ao médico, nos casos irreversíveis e terminais, ministrar todos os cuidados paliativos, necessários e suficientes, para que o paciente tenha um final de

vida digno, e para que isso possa ocorrer, o médico deverá seguir os seguintes passos:

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

XXIII - Quando envolvido na produção de conhecimento científico, o médico agirá com isenção e independência, visando ao maior benefício para os pacientes e a sociedade.

XXIV - Sempre que participar de pesquisas envolvendo seres humanos ou qualquer animal, o médico respeitará as normas éticas nacionais, bem como protegerá a vulnerabilidade dos sujeitos da pesquisa.

XXV - Na aplicação dos conhecimentos criados pelas novas tecnologias, considerando-se suas repercussões tanto nas gerações presentes quanto nas futuras, o médico zelará para que as pessoas não sejam discriminadas por nenhuma razão vinculada à herança genética, protegendo-as em sua dignidade, identidade e integridade.

Em se tratando da dignidade do paciente em casos terminais, recentemente foi criada a resolução nº1995/2012, publicada neste ano, pelo Conselho Federal de Medicina, onde a vontade do paciente passa a preponderar, e assim, cabe a ele decidir se quer ou não continuar a viver através de aparelhos e tecnologias. Podendo esta novidade ser mais bem apresentada nesta reportagem a seguir exposta:

Médicos serão obrigados a respeitar vontade de morrer do paciente em casos terminais

Conselho Federal de Medicina cria resolução para testamento vital definir vontade do paciente

Os pacientes com doenças crônico-degenerativas, em casos terminais, devem ter a vontade de morrer respeitada pelos médicos, independente da vontade da família. Isso é o que determina a resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, publicada neste ano.

Com a resolução, o paciente que avisar o médico e tiver registrado no prontuário que quer "morrer em paz", sem intervenção de aparelhos e da tecnologia, não poderá ser contrariado.

De acordo com o presidente do CFM (Conselho Federal de Medicina), Roberto D'Ávila, o paciente deve definir para seu médico, enquanto lúcido, o que quer para o seu momento final de vida. Isso pode ser feito em qualquer idade, mesmo antes da doença.

O paciente deve dizer, por exemplo, se quer ou não ser operado, levado para a UTI (Unidade de Tratamento Intensivo) ou reanimado em caso de paradas cardíacas ou respiratórias.

Registrado no prontuário do paciente, a decisão pode ou não ser assinada pela pessoa. O documento, inclusive, pode ser registrado em cartório. No Estado de São Paulo, segundo D'Ávila, mais de 3.000 documentos semelhantes já foram registrados.

— As pessoas devem dizer o que querem quando estiverem morrendo e o médico será obrigado a fazer isso. Se ela não quer ir para a UTI, quer

morrer em casa, vai ser respeitada. Mas se quiser usar todos os requisitos tecnológicos, também será respeitada.⁵⁵

Portanto, cabe ao médico seguir o Código de Ética e fazer valer o juramento de Hipócrates⁵⁶.

Sendo assim, Miguel Kfoury Neto⁵⁷ discorre que “a dignidade humana e o respeito à vida são valores transcendentais – cuja preservação é cometida aos discípulos de Hipócrates. Esta, sim, a verdade antiga e sempre atual”.

Verificando os princípios, observa-se que o médico precisa ter muita responsabilidade ao realizar qualquer procedimento relacionado à sua profissão, pelo fato de estar intrinsecamente envolvido com a vida do ser humano que está, muitas vezes, em suas mãos.

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL

No próprio Código de Ética Médica, em seu Capítulo III, verifica-se a respeito da Responsabilidade Profissional do médico, e as vedações que lhes são aplicadas⁵⁸.

⁵⁵ **Revista de Direito Médico e da Saúde. Doutrina**, Legislação e Jurisprudência. Volume II. Nº 2 Abril de 2005. Recife: Editora Livro Rápido. pp. 91 e 92.

⁵⁶ **Juramento de Hipócrates**: *Juro por Apolo médico, por Esculápio, Hígia e Panaceia e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir segundo meu poder e minha razão, a promessa que se segue: estimar, tanto quanto a meus pais, aquele que me ensinou esta arte; fazer vida comum e, se necessário for, com ele partilhar meus bens; ter seus filhos por meus próprios irmãos; ensinar-lhes esta arte, se eles tiverem necessidade de aprendê-la, sem remuneração e nem compromisso escrito; fazer participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino, meus filhos, os de meu mestre e os discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém, só a estes. Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva. Conservarei imaculada minha vida e minha arte. Não praticarei a talha, mesmo sobre um calculoso confirmado; deixarei essa operação aos práticos que disso cuidam. Em toda a casa, aí entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução sobretudo longe dos prazeres do amor, com as mulheres ou com os homens livres ou escravizados.*

Àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, honrado para sempre entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, o contrário aconteça. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki> .> Acesso em 31 agosto 2013.

⁵⁷ KFOURI NETO, Miguel. Op. cit. p.36

⁵⁸ **Código de Ética Médica e Normas Complementares**. 1ª ed. São Paulo: Edipro. 2010. p.20-23

Nesse sentido, é vedado ao médico causar dano ao paciente; delegar a outros profissionais os atos que devem ser feitos somente por ele; desobrigar-se da responsabilidade a respeito de procedimentos realizados em seu paciente e que foram praticados conforme indicação médica; deixar de atender em casos de urgência e emergência, quando a situação trazer risco de vida aos pacientes; deixar seus pacientes desamparados, por seu afastamento das atividades profissionais, sem disponibilizar um substituto para o atendimento; praticar atos médicos defesos em lei; entre outros.

O médico pode ser responsabilizado civil e penalmente pelos atos ou omissões que decorram da sua atividade profissional e que venham a causar dano a outrem.

A responsabilidade civil objetiva tem a característica de dispensar a culpabilidade. É uma responsabilidade sem culpa, onde, para haver a indenização, não é necessário demonstrar que a culpa do agente causador do dano.

O Código Civil brasileiro preconiza a responsabilidade médica no capítulo atinente aos atos ilícitos, sendo conferida como responsabilidade contratual. O exercício da medicina terá natureza delitual, somente quando o médico cometer um ilícito penal ou violar normas regulamentadoras da profissão⁵⁹.

A responsabilidade civil objetiva é obrigação de reparar danos, independentemente de qualquer ideia de dolo ou culpa. Ela nasce da prática de fatos meramente antijurídicos, geralmente relacionados com determinadas atividades (e por isso ainda sendo risco de atividades "normalmente desenvolvidas pelo autor do dano" – conforme Código Civil, art. 927, parágrafo único).

De acordo com o Código Civil, nos artigos 186, 187 e 927 tem-se que:

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.

Art. 187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 296

Da transcrição dos artigos, percebe-se que não ocorre a atribuição da responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa aos profissionais da área da saúde, pois “haveria um desestímulo ao tratamento clínico ou cirúrgico de pacientes portadores de doenças graves”⁶⁰.

Seria como dar um tiro no escuro e com certeza não é este o objetivo de quem se submete a um procedimento cirúrgico. Há a necessidade do compromisso do médico e da responsabilização pelos seus atos.

3.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Do mesmo modo, no Código de Defesa do Consumidor⁶¹, em seu artigo 14, parágrafo 4º, determina que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa”. Dispõe sobre a responsabilidade subjetiva por danos causados aos consumidores, por serviços prestados de forma defeituosa e consagra a responsabilidade subjetiva quando se tratar da responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, sendo necessária a verificação da culpa do profissional.

Desta forma, explica Fernanda Shaefer⁶², o contrato firmado entre o médico e o paciente é “um contrato *intuito personae*⁶³ cuja responsabilidade civil é subjetiva, ou seja, necessita da comprovação da culpa do profissional, não se aplicando às pessoas jurídicas”.

Esta é a exceção trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, por ser este baseado “na teoria da responsabilidade objetiva, inovou ao trazer a inversão do ônus

⁶⁰ NADER, Paulo. *op. cit.* p. 406

⁶¹ **Art. 14, Código de Defesa do Consumidor.** O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. **§ 4º** A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa.

⁶² SHAEFER, Fernanda. *Op. cit.* p. 43

⁶³ **Minidicionário Jurídico.** Organizador: Marcos Garcia Hoepfner São Paulo: Editora Ícone. 2009. p. 371 *Intuitu personae* – em consideração à pessoa. Obrigação contraída. São Paulo: Editora Ícone. 2009. p. 371

da prova nos casos de configuração desta espécie de responsabilidade (CDC, arts. 6º, VIII e 14)”.⁶⁴

Significa dizer que a obrigação de provar que não houve dano ou a inexistência do nexo de causalidade entre a causa e o efeito é do fabricante e/ou do fornecedor.

Para corroborar com o assunto, preconiza Miguel Kfouri Neto⁶⁵ que “aos profissionais liberais – e ao médico em particular – aplicam-se as regras da responsabilidade subjetiva, mediante aferição do comportamento culposo”.

Com isso, pode-se concluir que a responsabilidade do médico é subjetiva, pois se enquadra perfeitamente na figura do § 4º do art. 14 do CDC.

Desta forma, deverão ser analisados vários aspectos para que se possa aferir a culpa, o causador do dano, a forma que este dano foi causado e a responsabilidade civil, visto que, conforme foi explanado no item 1.5 do primeiro capítulo deste trabalho existem excludentes que podem eximir o agente de tal responsabilidade.

A seguir, serão feitas distinções sobre os atos médicos, os possíveis erros no exercício desta profissão e as respectivas consequências advindas dos procedimentos mal executados.

⁶⁴ **Art. 6º, CDC.** São direitos básicos do consumidor: VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

⁶⁵ KFOURI NETO, Miguel. *Op. cit.* p.214

CAPÍTULO IV – DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS

Neste capítulo, serão abordados os tópicos referentes à distinção entre erro médico e erro profissional; da culpa médica por imperícia, imprudência e/ou negligência; a distinção entre cirurgia plástica estética e cirurgia plástica reparadora; cirurgia plástica estética, obrigação de meio ou de resultado.

4.1 DISTINÇÃO ENTRE ERRO MÉDICO E ERRO PROFISSIONAL

Ao abordar este aspecto, importante se faz esclarecer a diferença entre o erro médico e o erro profissional:

Enquanto o erro médico deve ser sempre pautado por uma das modalidades de culpa (negligência, imprudência e imperícia), o erro profissional decorrerá das próprias limitações da Medicina, ou seja, o médico está obrigado a agir de acordo com os padrões que a ciência permite, não podendo responder por reações que vão além dos conhecimentos científicos. Deste modo, o médico não será responsabilizado por possíveis respostas adversas do organismo do paciente. Neste caso, ele estará incidindo em um erro escusável, que lhe retira a culpa. O médico somente será responsabilizado por atos e consequências em que ele deu causa, ou seja, naquelas em que ele foi o instrumento para que ocorressem. Considera-se como “erro médico” toda e qualquer falha ocorrida durante a prestação da assistência à saúde que tenha causado algum tipo de dano ao paciente. Ou seja, ainda que a causa tenha sido a falha de um determinado aparelho na realização de um exame, a indisponibilidade de um leito em UTI, ou mesmo o erro de outros profissionais da saúde (enfermeiros, técnicos, etc.), trata-se de “erro médico”.⁶⁶

Erro médico é a falha do médico no exercício da profissão, seja porque não fez o que devia fazer (negligência), seja porque fez o que não devia (imprudência), ou porque fez de forma errada ou equivocadamente o que deveria fazer (imperícia). Como todo procedimento médico oferece risco ao paciente, e por não ser uma operação matemática, os profissionais se expõem à acusação de erro médico constantemente. O médico que não toma os cuidados exigíveis na conduta, certamente incorrerá em responsabilidade civil. Cada vez mais se consolida entre os

⁶⁶ LEÃO, Adroaldo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Responsabilidade Civil**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense. 2001. pp. 244-245.

usuários de serviços médicos a percepção do erro e, principalmente, a busca da reparação.

Erro médico propriamente dito é aquele que se caracteriza pela conduta inadequada do médico, causado por omissão voluntária ou por ação tomada com imperícia, imprudência e negligência⁶⁷.

De acordo com a doutrina, o erro médico pode ser compreendido como a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem.

Ao tratar do assunto, Cavalieri⁶⁸ explica que ocorre o erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta; há o erro médico quando a técnica é correta, mas a conduta médica é incorreta. O exemplo clássico apresentado pelos estudiosos é, exatamente, o que se refere ao médico cirurgião, quando seu paciente possui um tumor no rim esquerdo, mas o profissional extrai o rim direito, ou até mesmo, quando o médico esquece uma gaze dentro do paciente, e por consequência o paciente acaba apresentando infecção pelo corpo estranho.

Logo, na hipótese do médico deixar uma agulha de sutura no corpo de seu paciente, está mais que comprovado o nexos de causalidade entre a atividade e o resultado danoso; portanto, sem dúvida alguma, o médico é responsável por sua conduta danosa.

Diferentemente da negligência, onde o profissional tem capacidade e habilidade para executar os procedimentos médicos, só que os faz com descaso, falta de observação e muitas vezes peca pela omissão; a imperícia, uma das formas de manifestação da culpa, se define como a falta de aptidão técnica ou científica para o exercício de uma determinada atividade profissional. É o caso, por exemplo, do médico clínico geral, que nunca realizou uma cirurgia, e resolve operar o seu paciente⁶⁹.

Há muita controvérsia doutrinária quando se trata da distinção entre erro médico e erro profissional, mas essa diferença tem sido feita, pois os magistrados ao julgarem uma demanda judicial precisam dessa avaliação para dar a decisão.

⁶⁷ LEÃO, Adroaldo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. *op.cit.* p. 247.

⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição, revista, aumentada. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2005. p.394.

⁶⁹ Idem, p.395.

Parece estranho distinguir erro médico de erro profissional. Entretanto, essa distinção tem sido feita principalmente por juízes. Eles costumam caracterizar o erro profissional como aquele que decorre de falha não imputável ao médico, e que depende das limitações naturais da medicina, que nem sempre possibilitam um diagnóstico de absoluta certeza, podendo confundir a conduta profissional e levar o médico a agir erroneamente. Cabem nesse grupo, também, os casos em que tudo foi feito corretamente, mas o doente omitiu informações ou sonegou-as, não colaborando com a sua parte no processo de diagnóstico ou de tratamento.⁷⁰

Sendo assim, verifica-se então que, quando ocorre o erro profissional não se pode culpar o médico pelo fato que ocorreu, já o erro médico é caracterizado pela culpa e pela conduta profissional inadequada capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente.

Nesta mesma linha, enfatiza Sérgio Cavaliéri⁷¹:

Há erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta; há imperícia quando a técnica é correta, mas a conduta é incorreta. A culpa médica supõe numa falta de diligência ou de prudência em relação ao que era esperável de um bom profissional escolhido como padrão; o erro é a falha do homem normal, consequência inelutável da falibilidade humana.

Ao tratar do assunto erro médico, surge a ideia de falha humana, então se pode dizer que:

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. Observa-se que todos os casos de erro médico julgados nos Conselhos de Medicina ou na Justiça, em que o médico foi condenado, o foi por erro culposo.⁷²

Desta forma, erro profissional é aquele decorrente de falha não imputável ao médico, e que depende das naturais limitações da Medicina que não possibilitam sempre e com certeza, o estabelecimento de um diagnóstico exato. A omissão de dados e informações pelo paciente também contribuem para este tipo de erro médico.

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* pp. 394 e 395.

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op.cit.* p. 405

⁷² LEÃO, Adroaldo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Responsabilidade Civil**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2001. pp. 244 e 245.

4.2 IMPERÍCIA, IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA

Sabe-se que no Código Civil a responsabilidade do médico está enquadrada no capítulo referente aos atos ilícitos, embora o exercício da medicina tenha caráter contratual, pois a natureza delitual é excepcional, somente ocorrendo quando o médico cometer um ato ilícito penal ou burlar normas regulamentares da profissão.⁷³ Portanto, conforme explica Maria Helena Diniz⁷⁴

Se o médico operador for experiente e tiver usado os meios técnicos indicados, não se explicando a origem da eventual sequela, não haverá obrigação por risco profissional, pois os serviços médicos são, em regra, de meio e não de resultado.⁷⁵ Se nenhuma modalidade de culpa – negligência, imprudência ou imperícia – ficar demonstrada, como não há risco profissional, independente de culpa, deixará de haver base para fixação de responsabilidade civil, pois as correlações orgânicas ainda são pouco conhecidas e surgem às vezes resultados inesperados.

Sendo assim, para que o profissional da medicina seja responsabilizado civilmente por algum ato que cometeu no exercício da profissão, é necessário que seja provado que o dano ocorreu por imperícia, negligência e/ou imprudência.

Caracterizadas pela “culpa *stricto sensu*, quando cabe ao lesado comprovar a existência da ação ou da omissão que causou o dano moral e/ou patrimonial”.⁷⁶

Neste caso, o paciente e/ou seus familiares deverão provar que o dano foi causado pelo profissional médico.

Na lição de Miguel Kfouri Neto⁷⁷ entende-se que:

Os arts. 186 e 951⁷⁸ do novel Código Civil pátrio continuam a agasalhar inteiramente a teoria da culpa, no que diz respeito à responsabilidade

⁷³ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* pp. 329 e 330

⁷⁴ *Idem*, p. 330

⁷⁵ **Obrigações de meio:** “são aquelas em que o médico, ao assistir o paciente, obriga-se apenas a empregar de forma diligente todos os meios e recursos disponíveis para a melhor condução do quadro clínico apresentado, sendo irrelevante a verificação do resultado. **Obrigações de resultado:** “são aquelas em que o devedor se compromete a atingir um determinado objetivo, como por exemplo, cirurgias estéticas rejuvenescedoras, e anestésias. O que importa é o resultado final e não os meios utilizados. SCHAEFER, Fernanda. *Op. cit.* p. 38

⁷⁶ SCHAEFER, Fernanda. *Op. cit.* p. 25

⁷⁷ KFOURI NETO, Miguel. *Op. cit.* pp. 93 e 94

⁷⁸ **Artigo 186, CC.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. **Artigo 951, CC.** O disposto nos arts. 948 (No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração

profissional do médico. Sobrevindo dano – morte, incapacidade ou ferimento -, a vítima deve provar que o médico agiu com culpa *stricto sensu* – negligência, imprudência ou imperícia – para poder ser ressarcida.

O erro médico pode ocorrer por:⁷⁹

- a) Imperícia decorrente da falta de observação das normas técnicas, por despreparo prático ou por insuficiência de conhecimentos. Considerar um médico imperito é discutível, tratando-se de um profissional longamente treinado nas escolas médicas e nos programas de residência médica, com no mínimo 8 até um máximo de 11 anos de estudos e prática. É uma premissa que, não sendo aceita, torna-se um agravante;
- b) Imprudência quando o médico assume riscos para o paciente sem respaldo científico para seu procedimento;
- c) Negligência é a forma mais frequente de erro médico nos hospitais do governo, onde o doente é um matriculado na instituição e não um paciente do médico, e este negligencia os cuidados por falta de uma relação estreita entre médico-paciente-família.

Como analisa Paulo Nader⁸⁰,

Dano por negligência se verifica quando o médico se omite no tratamento, revelando-se desidioso e comprometendo, com sua conduta, a saúde ou a vida do paciente. Incide nesta modalidade de culpa o profissional que abandona seu cliente em hospital, causando-lhe danos. Abandono significa falta de acompanhamento, desinteresse, descaso. Se o médico se ausenta, em razão de viagem, mas deixa em seu lugar um profissional competente e dedicado, qualquer acidente por este provocado não terá o condão de responsabilizar o médico substituído. Todavia, se o paciente for entregue aos cuidados de estagiários, brilhantes que sejam, mas ainda inaptos para o exercício da profissão, qualquer dano por esses causado repercutirá na responsabilidade do médico. Verifica-se, *in casu*⁸¹, a culpa tanto por negligência – ao deixar o paciente à míngua de tratamento médico – quanto por imprudência – ao incumbir pessoas, ainda não preparadas, para o acompanhamento.

Não apenas nestas condutas de alheamento ao cliente, o profissional se revela negligente. Muitas vezes a falta se caracteriza quando o médico dispensa a realização de exames necessários à formação do diagnóstico. Nesta atitude, amesquinhando o quadro clínico do paciente, prescreve tratamento errôneo, dando causa a danos à saúde ou à vida.

provável da vítima.), 949 (No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao final da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.) e 950 (Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.) 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.

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op.cit.* p. 394-395.

⁸⁰ NADER, Paulo. *Op. cit.* p. 408

⁸¹ **Minidicionário Jurídico**. São Paulo: Ícone editora. 2009 *In casu*: na espécie em julgamento. p. 350

O profissional provoca lesões por imprudência, quando toma iniciativas precipitadas, sem a devida cautela. Enquanto na negligência o agente deixa de agir no momento em que deveria fazê-lo, na imprudência ele age quando recomendável seria a omissão.

Ocorre o dano por imperícia, quando o profissional não aplica os conhecimentos científicos ou os métodos recomendáveis para o tipo de problema.

E continua:

O Erro Médico não é apenas aquele quando o paciente acaba morrendo e que é estampado em todos os jornais, o erro médico é o dano provocado no paciente pela ação ou inação do médico, acontece quando indica-se exames em excesso, internações prolongadas, tempo de espera maior do que o aceitável, piorando o estado do paciente. Assim como a negligência é quando não se faz o que deveria ser feito, no entanto não é só a omissão de socorro, de atendimento de emergência, a negligência é também quando o médico deixa de aplicar determinado tratamento para o paciente aumentado o tempo da doença, quando é dada a alta médica antes do tempo, quando se trata ou opera uma parte do corpo sendo que é outra que está com problemas, causando obviamente danos para o paciente.⁸²

Desta forma, demonstram Gagliano e Pamplona Filho:⁸³

- a) negligência - é a falta de observância do dever de cuidado, por omissão;
- b) imprudência - esta se caracteriza quando o agente culpado resolve enfrentar desnecessariamente o perigo. O sujeito, pois, atua contra as regras básicas de cautela;
- c) imperícia - esta forma de exteriorização da culpa decorre da falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica. É o que acontece quando há um erro médico em uma cirurgia em que não se empregou corretamente a técnica de incisão ou quando o advogado deixa de interpor recurso que possibilitaria, segundo jurisprudência dominante, acolhimento da pretensão do seu cliente.

Sendo assim, é possível observar que a negligência nada mais é que deixar de praticar um ato que deveria ter sido feito; a imprudência é praticar um ato sem tomar o devido cuidado e a imperícia se caracteriza pelo despreparo técnico do profissional na realização de certo procedimento.

⁸² SILVA, Caio Mário Pereira da. **Instituições de Direito Civil**. Volume VII : Responsabilidade Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 61.

⁸³ GAGLIANO, P. S. e PAMPLONA FILHO, R. *op. cit.* pp. 172 e 173

4.3 DISTINÇÃO ENTRE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA E CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA

Quando, por razões médicas ou estéticas, modificamos ou reconstruímos alguma parte de nosso corpo, então estamos passando por uma cirurgia plástica, a qual se divide em duas frentes, os procedimentos estéticos e os reparadores.

A reparadora tem o objetivo de corrigir deformidades, sejam eles congênitos (de nascença) ou adquiridos, como em um acidente. Por ter esse caráter, esses são os únicos procedimentos plásticos cirúrgicos gratuitos previstos por lei, pois são tão necessários quanto outras cirurgias médicas.

Exemplos de cirurgias plásticas reparadoras: reconstrução mamária após remoção do seio com câncer, crianças com lábio leporino, fenda palatina, queimaduras que levaram a deformações, abdominoplastia para remoção de excesso de pele após cirurgia do estômago e deficiência ou deformidades no rosto.

Em contrapartida, a cirurgia plástica estética é aquela realizada pelo paciente com o intuito de melhoras à sua aparência, não sendo uma intervenção necessária e nem por motivos de saúde.

A Cirurgia Plástica tem por objetivo a reconstituição de uma parte do corpo humano por razões médicas ou estéticas. A cirurgia plástica se desenvolve sob duas facetas: a Cirurgia Plástica Reparadora e a Cirurgia Plástica Estética.

Miguel Kfouri Neto⁸⁴ observa que:

A cirurgia estética nunca é urgente – e sua necessidade nem sempre é manifesta -, mas mesmo assim apresenta características comuns às demais cirurgias: as reações do organismo humano são imprevisíveis e consequências indesejadas podem sobrevir.

A Cirurgia Plástica Estética é aquela realizada pelo paciente com o objetivo de realizar melhoras à sua aparência. A pessoa quando se submete a tal intervenção cirúrgica não a faz com intenção ou propósito de obter alguma melhora em seu estado de saúde, mas sim para melhorar algum aspecto físico que não lhe agrada, ou seja, corrigir uma deformidade que ela adquiriu ao nascimento, por exemplo, uma orelha proeminente (ou em abano), outro caso como uma mama

⁸⁴ KFOURI NETO, Miguel. *op. cit.* p. 192

flácida que pode lhe dificultar um relacionamento afetivo. Situações que não lhe causam prejuízo da ordem funcional, mas sim de ordem psicológica⁸⁵.

4.4 CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA, OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO

Sobre este assunto, há muita divergência entre os doutrinadores e até mesmo entre os magistrados. Há a corrente que afirma que as cirurgias plásticas estéticas são obrigações de meio e outros divergem afirmando que são obrigações de resultado.

Segundo o Professor Caio Mario da Silva Pereira⁸⁶

Na distinção entre cirurgia plástica estética propriamente dita e a cirurgia plástica reparadora, verifica-se que, na primeira modalidade, o objeto está restrito ao alcance do resultado meramente estético, visando melhorar a aparência externa do paciente. Neste caso o paciente não apresenta qualquer quadro patológico ou doença quando procura o médico para se submeter a uma intervenção cirúrgica.

Na cirurgia plástica reparadora, por outro lado, a obrigação assumida pelo médico em relação ao seu paciente é de meio, cabendo ao paciente a comprovação da culpa do profissional contratado, em caso de falha na prestação do serviço. Nessa modalidade de cirurgia plástica, o médico se obriga a utilizar as técnicas e meios adequados para a realização de seu ofício, agindo com diligência, prudência e perícia. O profissional deve empreender todos os esforços para atingir o fim pretendido. Atuando dessa forma, o médico cumpre a sua obrigação contratual.

Desta forma, entende-se que a plástica estética é adequada quando quer-se melhorar a aparência pessoal e o médico tem a obrigação de resultado, enquanto que, na plástica reparadora o paciente já apresenta uma imperfeição ou deformidade, neste caso, o médico precisa usar as técnicas, meios adequados e possíveis para a realização da cirurgia, criando assim, uma obrigação de meio.

Por sua vez, Miguel Kfoury Neto⁸⁷ explica,

(...) a cirurgia estética propriamente dita destina-se a corrigir imperfeições da natureza; enquanto a cirurgia estética reparadora tem por fim reparar verdadeiras enfermidades, congênicas ou adquiridas.

E ainda:

⁸⁵ PLACE, Daniele. **Cirurgia Plástica**. Disponível em <<http://www.danielepape.com.br/cirurgiaplastica.html>>. Acesso em 26 de agosto de 2013.

⁸⁶ SILVA, Caio Mário Pereira da. **Instituições de Direito Civil**. Volume VII : Responsabilidade Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 78

⁸⁷ KFOURI NETO, Miguel. *op. cit.* p. 195

Há, indiscutivelmente, na cirurgia estética, tendência generalizada a se presumir a culpa pela não obtenção do resultado. Isso diferencia a cirurgia estética da cirurgia geral.⁸⁸

Sendo assim, verifica-se que o compromisso do médico nas cirurgias estéticas tem um fundo obrigacional de resultado, pelo simples fato da vontade do paciente em melhorar sua aparência e a concordância do cirurgião em realizar aquele desejo.

De acordo com a visão do Desembargador Sergio Cavalieri Filho, na cirurgia estética, o objetivo do paciente é melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física – afinar o nariz, eliminar as rugas do rosto etc. Nesses casos, não há dúvida, o médico assume a obrigação de resultado, pois se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Se esse resultado não é possível, deve desde logo alertá-lo e se negar a realizar a cirurgia.

Neste mesmo sentido, afirma o STJ que,

“no procedimento cirúrgico estético, em que o médico lida com paciente saudável que apenas deseja melhorar sua aparência física e conseqüentemente, sentir-se psicologicamente melhor, estabelece-se uma obrigação de resultado que impõe ao profissional da medicina, em casos de insucesso da cirurgia plástica, presunção de culpa, competindo-lhe ilidida com a inversão do ônus da prova de molde a livrá-lo da responsabilidade contratual por danos causados ao paciente em razão do ato cirúrgico.”⁸⁹

Desta forma, observa-se que não faria sentido, alguém que quisesse melhorar seu aspecto físico, submeter-se a um procedimento cirúrgico, sem ao menos ter a garantia de alcançar seu objetivo ou pelo menos, melhorar sua aparência.

4.5 CIRURGIA PLÁSTICA E O DEVER DE INFORMAR

Muito importante destacar o dever de informar, sendo de extrema relevância para determinar a responsabilidade do médico, pois ao paciente deve ser dada vasta informação em relação ao procedimento que o mesmo irá realizar, deve ser

⁸⁸ KFOURI NETO, Miguel. *op. cit.* p. 165

⁸⁹ 3ª Turma do STJ, 13.04.1999, maioria, RSTJ 119/279 e RT 767/111.

3ª Câmara do TJSP: Cirurgia Plástica Cosmetológica. Obrigação de resultado. Quando a mulher se submete a uma cirurgia plástica de rejuvenescimento facial, com a suspensão das pálpebras e alongamento das bochechas, o médico é responsável pelos danos materiais e morais decorrentes da adversidade imposta pela imperfeição dessa obra médica, ainda que adotadas todas as técnicas recomendáveis (18.03.2003, JTJ/158).

oferecido todo o suporte informacional que permita ao paciente consentir de forma livre (consentimento informado).

A Teoria do Consentimento Informado que está inserida no Código Civil, em seu artigo 15: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, e também na Resolução do Conselho Federal de Medicina, 2009:

É vedado ao médico:

Art. 22: Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. (...)

Art. 101. Deixar de obter do paciente ou de seu representante legal o termo de consentimento livre e esclarecido para a realização de pesquisa envolvendo seres humanos, após as devidas explicações sobre a natureza e as consequências da pesquisa.

Por fim, nas declarações finais sobre o Código de Ética Médica destacam ainda que o princípio da liberdade do indivíduo é um pilar do atual código, mas o princípio da liberdade depende do paciente receber informações justas, claras e adequadas.

Ou seja, o cirurgião plástico quando da contratação de seus serviços deve informar ao paciente a respeito das técnicas empregadas, bem como das possibilidades de sucesso, dos riscos, cuidados no pós-operatório, as possíveis reações adversas e, também à subjetividade de cada organismo em relação à cicatrização.

No que tange ao descumprimento do dever de informação pode-se citar a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul transcrita abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE MEIO. CORREÇÃO E ADEQUAÇÃO DAS TÉCNICAS MÉDICAS UTILIZADAS. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. AUSENTE FORMALIZAÇÃO DO CONSENTIMENTO INFORMADO DO PACIENTE. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANOS MORAIS.

- AGRAVO RETIDO – PRESCRIÇÃO -

Muito embora os demandados tenham aventado em sede de contrarrazões a ocorrência da prescrição trienal prevista no art. 206, §3º, V, do Código Civil, tal matéria já foi enfrentada na audiência de instrução.

Naquela ocasião, os apelados interpuseram agravo retido contra a decisão do Magistrado que afastou a alegação de prescrição. Contudo, em sede de contrarrazões recursais, não atenderam ao requisito disposto no art. 523,

caput, do CPC, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido, nos exatos termos do §1º, do mesmo dispositivo.

Logo, inviável o exame da prescrição, por força do não-conhecimento do agravo retido.

- RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO - APLICABILIDADE DO CDC - Cabível a aplicação do microsistema do Código de Defesa do Consumidor na relação entre médico e paciente. Hipótese de responsabilidade civil, prevista no Art. 14, §4º, do CDC.

- RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA – OBRIGAÇÃO DE MEIO –

A responsabilidade do médico, tratando-se de cirurgia plástica reparadora gera obrigação de meio. A obrigação contratual assumida pelo médico na hipótese dos autos é de meio, o que demanda a prestação do serviço com prudência e diligência, mediante o emprego do tratamento adequado ao caso.

A obrigação de meio refere-se a uma obrigação em que o médico se compromete a utilizar de todos os meios necessários e disponíveis para alcançar o fim pretendido, mas não tem o dever, não está ele obrigado a obtê-lo, na obrigação de meio ele será responsabilizado se agir com culpa.

- ERRO MÉDICO NÃO CARACTERIZADO -

Na espécie, diante da prova pericial coligida aos autos ao cotejo das alegações da exordial, verifica-se que os procedimentos cirúrgicos adotados pelos médicos demandados eram corretos e adequados ao quadro apresentado. O autor visava atenuação da assimetria facial decorrente de fratura no osso malar ocorrida em acidente de motocicleta, para que foram indicados o 'minilifting' e a blefaroplastia (levantamento de pálpebra), os quais foram considerados adequados tanto pela prova pericial quanto pela prova testemunhal. Ausente erro médico pelo não atingimento dos resultados esperados pelo paciente, diante da correção das técnicas utilizadas.

- VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO CONFIGURADO -

O profissional da medicina tem o dever de informar o paciente sobre os detalhes do procedimento, os riscos e implicações, bem como as suas garantias, além dos cuidados necessários para alcançar o resultado almejado. Cuida-se de obrigação que é inerente ao exercício da própria atividade médica, sendo que ela deve ser prestada pelo médico de forma clara e precisa ao paciente.

Caso em que os demandados não lograram comprovar que tivessem observado o dever de informação ao paciente, não demonstrando terem prestado os esclarecimentos necessários sobre os procedimentos cirúrgicos empregados, mediante a formalização de consentimento informado do paciente.

Configurado o dever de indenizar.

- QUANTUM INDENIZATÓRIO -

A indenização por dano extrapatrimonial deve ser suficiente para atenuar as conseqüências da lesão sofrida, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta.

AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

APELO PROVIDO.⁹⁰

Embora o entendimento tenha sido no sentido de não haver a responsabilidade dos médicos em relação ao resultado almejado e não atingido, vez que se trata de obrigação de meio, obrigação essa que foi adimplida, pois fez-se uso

⁹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre. 9ª Câmara Cível. Apelação Cível n.º 70042520502. Relator: Des. Leonel Pires Ohlweiler. Julgado em 27/06/2012, publicado em 08/07/2013. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br>. Acesso em 28/10/2013.

correto e adequado das técnicas disponíveis conforme a perícia. A Corte entendeu que restou configurada a violação ao dever de informação, pois os réus não puderam demonstrar que forneceram ao paciente a correta e adequada informação, bem como não houve a formalização do consentimento informado do paciente, de modo que restou configurado o dever de indenizar.

Percebe-se então, que o dever de informar está intimamente ligado à responsabilidade médica, principalmente à responsabilidade do cirurgião plástico, pois ante a ausência de comprovação formal de que houve o consentimento informado do paciente, o médico assume os riscos do possível insucesso do procedimento cirúrgico.

Ainda, a esse respeito, cite-se julgado colacionado:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA PLÁSTICA PARA SUBSTITUIÇÃO DE PRÓTESE MAMÁRIA. NATUREZA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INSUCESSO DA OPERAÇÃO E INFRINGÊNCIA AO DEVER DE INFORMAÇÃO AO PACIENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. 1. A cirurgia plástica encerra uma obrigação de resultado, vinculando o profissional a melhoria estética convencionada. 2. A indenização por danos morais deve tentar compensar o sofrimento da vítima, devendo ser quantificada em patamares razoáveis, para não ensejar enriquecimento ilícito e guardar proporcionalidade entre o ato lesivo e o dano moral sofrido. 3. Apelação (1) provida, para majorar o valor dos danos morais para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 4. Apelação (2) a que se nega provimento, em face da comprovação de erro médico e da falha no serviço pela quebra do dever de informação, restando caracterizada a culpa e a falha de serviço, bem como o nexo de causa e o resultado danoso.⁹¹

Nesse julgado, o médico na tentativa de se isentar da responsabilidade afirma que quando do procedimento cirúrgico para troca de prótese de silicone, constatou que a paciente apresentava processo infeccioso, o que caracterizaria sua obrigação como sendo de meio, já que o tecido mamário apresentava necrose, e, portanto, seria uma cirurgia reparadora e não estética. Entretanto, o Tribunal decidiu que não prospera a tese argumentada pelo médico, que a cirurgia era sim de cunho estético e, portanto, obrigação de resultado. Constatou-se, também o descumprimento do dever de informar, posto a ausência de comprovação de que à paciente ofertou-se toda a base informacional, que lhe permitiria decidir livremente.

⁹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Curitiba. Relator: Francisco Luiz Macedo Junior. Apelação Cível nº 703034-2. Julgado em 04/11/2010, publicada 16/11/2010. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 28/10/2013.

Merece atenção, outra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CIRURGIA PLÁSTICA. RESULTADO INDESEJADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CLÍNICA DE CIRURGIA PLÁSTICA. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

I – Legitimidade passiva da clínica médica onde o procedimento cirúrgico foi nela realizado. Aplicação da Teoria da Aparência.

II – A cirurgia plástica de natureza estética não caracteriza obrigação de meio, mas de resultado. Embora o conceito do belo seja relativo, há um senso comum de que o resultado da cirurgia deve ser melhor do que a situação anterior.

Sendo o resultado da cirurgia plástica diferente daquele esperado pela autora, configurado está o dano moral – dano moral *in re ipsa*.

III -São devidos danos materiais pelos gastos junto à clínica, honorários profissionais pelo procedimento cirúrgico, despesas com medicamentos e locomoção no pós-operatório.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

RECURSO ADESIVO PROVIDO.⁹²

Destaca-se, no caso em tela, a responsabilização do médico pelo descumprimento do dever informacional, para tal decisão o Tribunal se utiliza do código de ética médica que igualmente impõe o dever de prestar informações a cerca de todos os aspectos que envolvem a cirurgia. Nesse caso, constatou-se que as informações não foram prestadas de forma satisfatória, de modo que não permitiram que a paciente pudesse fazer uma escolha livre e consciente ao contratar os serviços médicos para a realização da cirurgia. Atenta, ainda, a decisão que a informação tem que ser suficientemente prestada, sendo que a mera conversa prévia em linguagem técnica e, muitas vezes, estranha ao leigo não corresponde ao cumprimento do dever informacional e foi o que aconteceu no caso em tela, pois a médica não alertou a paciente em relação aos riscos e o possível insucesso do procedimento cirúrgico, que acaba por configurar sua responsabilidade e, sucessivamente seu dever de indenizar.

⁹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Apelação Cível nº 70036073856. Julgado em 22/07/2010, publicada em 03/08/2010. Disponível <http://google4.tj.rs.gov.br>. Acesso em 28/10/2013.

CAPÍTULO V – DANO E INDENIZAÇÃO

5.1 OS DANOS DECORRENTES DO ERRO MÉDICO

Quando o médico atende a um paciente forma-se, já neste momento, uma ligação ou vínculo tácito entre ambos. A partir do relacionamento inicial com o paciente fica presente a responsabilidade civil do médico.

O Código de Ética Médica em diversas passagens explicita a responsabilidade que acompanha o exercício da medicina, como demonstra o seu artigo 2º- “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”, ou ainda o artigo 29 - “É vedado ao médico praticar atos profissionais danosos ao paciente que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência”.⁹³

Quando se trata de dano, o conceito clássico que nos vem à cabeça é aquele onde ocorre uma diminuição patrimonial. Muitos autores traduzem o dano como uma diminuição ou subtração de um bem jurídico que não afeta somente o patrimônio, mas também atinge a honra, a saúde, a vida, abrangendo tudo o que se perdeu e que se deixou de ganhar.

Os danos morais são aqueles que acabam por abalar a honra, a boa-fé subjetiva ou a dignidade das pessoas físicas ou jurídicas.

Pelo entendimento de Miguel Kfoury Neto⁹⁴ sobre dano moral tem-se que:

[...] é o dano decorrente da “privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos (...) dano que afeta a ‘parte afetiva do patrimônio moral’ (dor, tristeza, saudade etc); e dano moral que provoca direta e indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.), e dano moral puro (dor, tristeza etc.)”.

Neste sentido, é importante frisar que a fixação de indenização por danos morais tem o condão de reparar a dor, o sofrimento ou exposição indevida sofrida

⁹³ **Código de Ética Médica e Normas Complementares.** 1ª ed. São Paulo: Edipro. 2010. pp.27 e 36.

⁹⁴ KFOURI NETO, Miguel. *op. cit.* p. 117

pela vítima em razão da situação constrangedora, além de servir para desestimular o ofensor a praticar novamente a conduta que deu origem ao dano.

Os danos materiais ou patrimoniais são aqueles que atingem diretamente o patrimônio das pessoas físicas ou jurídicas. Os danos materiais podem ser configurados por uma despesa que foi gerada por uma ação ou omissão indevida de terceiros, ou ainda, pelo que se deixou de auferir em razão de tal conduta, caracterizando a necessidade de reparação material dos chamados lucros cessantes.

Exprimindo a mesma ideia, Montenegro⁹⁵ afirma: “O dano material, via de regra, implica na obrigação de responder o ofensor pelo dano emergente e pelo lucro cessante⁹⁶”.

O direito à reparação destes danos está expressamente previsto na Constituição Federal e em outros dispositivos legais, como o Código Civil em vigor, o Código de Defesa do Consumidor, entre outros.

Porém, nem sempre o dano material é resultante da lesão de bens ou interesses patrimoniais, muitas vezes o bem atingido é personalíssimo e neste caso, o dano reflete no bom nome, na reputação, na imagem e na própria saúde.

Os médicos e demais pessoas envolvidas na área da saúde têm a obrigação de empregar cautela, cuidado e diligência nas suas técnicas e conhecimentos, e nas hipóteses dos médicos especialistas na estética, terem por objetivo primordial a reparação de deformidades físicas, como também na questão estético-corporal para melhoramento físico da pessoa.

Quanto aos danos estéticos, estes não foram referenciados expressamente no Código Civil de 2002 embora possa ser identificado na parte final do artigo 949 que diz: “[...] além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido⁹⁷.”

O dano estético é caracterizado quando a lesão afeta a beleza física, a forma externa de alguém.

⁹⁵ MONTENEGRO, Antonio Lindeberg C.. **Ressarcimento de Danos**. 4ª Edição – Revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições Ltda. 1985, p. 164.

⁹⁶ Idem, p. 21. Dano emergente é a efetiva e imediata diminuição que o patrimônio experimenta em razão do ato ilícito; lucro cessante é o lucro que era esperável obter-se e que deixou de crescer ao patrimônio.

⁹⁷ Código Civil 2002 – Artigo 949: No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

As cirurgias plásticas estéticas têm por principal objetivo melhorar a aparência física da pessoa, como forma de corrigir algum defeito ou imperfeição que lhe cause severo desagrado. Dessa forma, ao procurar um especialista, é desejo do paciente obter um pretense resultado positivo, sendo também, desde logo, obrigação do médico alertar o indivíduo se é possível ou não chegar ao resultado pretendido.

Assim, ficará o médico obrigado a informar ao seu paciente todos os resultados positivos e negativos da cirurgia, sob pena de violar o seu dever de informar, ao qual deve ser salientada diante da sua responsabilidade civil médica.

Posto isso, pode-se verificar como a jurisprudência tem agido nestes casos e qual o entendimento do Superior Tribunal da Quarta Turma de São Paulo na ementa abaixo:

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

1. O requisito do prequestionamento 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.

2. 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 elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico.

3. 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.

4. Recurso especial não conhecido.⁹⁸

Como verificado acima, mesmo em cirurgia plástica, quando a obrigação seria de resultado, não pode ser considerada a responsabilidade objetiva porque ocorreu presunção de culpa médica, sendo assim, houve a inversão do ônus da prova cabendo ao profissional provar que não foi ele o culpado pelo dano.

Nas hipóteses de insucesso da cirurgia plástica estética haverá a presunção de culpa do profissional, uma vez que se trata de uma obrigação de resultado e não de meio, tendo o paciente direito à inversão do ônus da prova, cabendo ao médico provar que não foi sua a culpa.

⁹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, T4 – Quarta Turma. Recurso Especial nº 985888. SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 16/02/12, publicado em 13/03/12. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br> Acesso em 06/10/2013.

5.2 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS

Desde que começou a vigorar a Constituição de 1988, que traz em pelo menos dois incisos do artigo 5º (incisos V e X) é expressa em admitir a reparabilidade do dano moral. Já o Código Civil refere-se expressamente ao dano moral em seu artigo 186.

Com a elaboração do Código de Proteção e Defesa do Consumidor em seu artigo 6º (incisos VI e VII), desde então, tornou-se indiscutível a cumulatividade do dano material com o dano moral.

Pelo teor da Súmula 37⁹⁹ do Superior Tribunal de Justiça verifica-se que está pacificada a cumulatividade do dano material e dano moral em nossos tribunais.

Quando se trata da cumulação do dano moral e do dano material com o dano estético, eis que surgem acaloradas divergências, pois para muitos doutrinadores essa cumulatividade seria a aplicação do *bis in idem*. Para alguns autores, o dano estético já estaria implícito no dano material ou moral.

Sobre este assunto discorda Nehemias Domingos de Mello¹⁰⁰

(...) na medida em que sempre consideramos o dano estético como uma categoria autônoma de dano, a nosso sentir é perfeitamente possível originar-se de um mesmo fato, de maneira autônoma, tanto o dano estético, quanto o dano moral, além de eventualmente implicar também em dano material.

Para ele, não há de se discutir sobre a não individualização dos danos morais, materiais e estéticos e a possibilidade de cumulação para efeitos de indenização.

Não somente a súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça¹⁰¹ vislumbra a possibilidade de dano moral e material, mas também, os Tribunais Estaduais vem decidindo a favor da cumulatividade.

⁹⁹ Súmula 37 – STJ - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. DJ 17.03.1992, p. 3172.

¹⁰⁰ MELLO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral**. Problemática – Do Cabimento à Fixação do Quantum. 2ª ed. Revisada, Atualizada e Aumentada. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2010. p. 61.

¹⁰¹ Súmula 37 – Superior Tribunal de Justiça - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça, mais uma vez, reitera a pacificação desta questão editando a Sumula 387, com o seguinte teor: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”¹⁰²

Como já dito antes, para muitos, a indenização por dano estético cumulada com o dano moral, da forma mais ampla possível, pode parecer um bis in idem, ou seja, uma repetição de indenização para o mesmo dano. Entretanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem, cada vez mais, permitindo a acumulação dos danos material, estético e moral, ainda que decorrentes de um mesmo acidente, quando for possível distinguir com precisão as condições que justifiquem cada um deles.

Em um dos recursos que serviu de base para a edição da súmula 387, o Superior Tribunal de Justiça avaliou um pedido de indenização decorrente de acidente de carro em transporte coletivo. Um passageiro perdeu uma das orelhas na colisão e, em consequência das lesões sofridas, ficou afastado das atividades profissionais. Segundo o Tribunal, presente no caso o dano moral e estético, deve o passageiro ser indenizado de forma ampla (Resp. 49.913).

Classificado como um dano autônomo, o dano estético é passível de indenização quando comprovada a sua ocorrência. É o dano verificado na aparência da pessoa, manifestado em qualquer alteração que diminua a beleza que esta possuía. Pode ser em virtude de alguma deformidade, cicatriz, perda de membros ou outra causa qualquer.¹⁰³

Os desembargadores basearam-se no entendimento de que os danos morais e estéticos são autônomos e podem ser verificados em decorrência de um mesmo evento. Danos são diversos e, por isso, as indenizações também, daí a possibilidade de acumulação. O dano estético pode ser definido como aquele que altera a aparência da pessoa, sua estrutura morfológica, corporal.

Basta tal ocorrência para que haja a obrigação de indenizar por parte do ofensor. Inobstante existir o recurso de cirurgias plásticas reparadoras, muitas lesões estéticas são irreversíveis. Amputação total ou parcial de membros, cicatrizes profundas e extensas, marcas de queimaduras, lesões em órgãos internos são, normalmente, irreversíveis, carregando-as a vítima ao longo de toda sua vida.

Os danos morais seriam algo como aqueles decorrentes do estético e que teriam como finalidade compensar angústias, aflições, sofrimentos e outros abalos

¹⁰² Publicada no DOE em 1º/09/2009.

¹⁰³ Disponível em www.stj.jus.br Acesso em 12 de setembro de 2013.

psicológicos causados à vítima. Aí, sim, teríamos a existência das características e finalidades da indenização por danos morais: a compensação da vítima e a função educativa em relação ao ofensor.

Desta forma, fica evidente a possibilidade e a necessidade de cumular pedidos em relação ao dano material, moral e estético, visto que, a jurisprudência tem decidido favoravelmente nesse sentido.

É, pois, fácil de entender que não possa haver piora na aparência do paciente quando se submeta a procedimentos médicos, principalmente cirurgia plástica estética – embelezadora, ou que vá se submeter a um tratamento médico, por vezes internado, e saia deste tratamento com lesões outras que não as advindas da doença, prejudicando a sua aparência física, a sua estética. Lesões estas, da aparência, que podem se situar em partes do corpo sem nenhuma relação com a doença para a qual buscou tratamento.

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - CIRURGIA PLÁSTICA - NATUREZA ESTÉTICA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - CULPA DO CIRURGIÃO PRESUMIDA - PLANO DE SAÚDE - PROCEDIMENTO ESTÉTICO NÃO AUTORIZADO - RELAÇÃO DE PREPOSIÇÃO INEXISTENTE - MÉDICO NÃO ESPECIALISTA - DESÍDIA NA INDICAÇÃO - RESPONSABILIDADE - DANOS ESTÉTICOS E DANO MORAL - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - FUNDAMENTOS DISTINTOS - JULGAMENTO ULTRA PETITA - NULIDADE DO EXCEDENTE.¹⁰⁴

Cabe lembrar que o dano estético é espécie do dano moral que é o gênero. Constitui-se o dano estético em modalidade do dano moral que lesa um dos direitos da personalidade: a aparência física. O dano estético, portanto, está entre os direitos personalíssimos. O titular do direito de ação é, pois, o próprio lesado. Não se admite a renúncia antecipada a este direito, apenas, é cabível o não exercício do direito de ação em caso de dano estético. Cabe ao lesado provocar a prestação jurisdicional. Em outras palavras, o prejuízo estético deve ser sempre indenizado, mesmo que tenha se originado no contrato, pois sua proteção extrapola o próprio acordo de vontades.

¹⁰⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA – MS. 5ª Turma Cível. AC 21397 MS 2006.021397-3 Relator: Des. Sideni Soncini Pimentel. Julgado em 08/01/09, Publicada em 04/02/09. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br> Acesso em 06/10/2013.

Resta salientar que o dano estético é aquele visível, de fácil visualização, aquele que diminui a autoestima do paciente, já o dano moral é aquele que só a própria pessoa percebe, causa dor íntima, angústia.

5.3 A QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS

Conforme trata o artigo 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

A indenização por danos médicos traduz-se por danos materiais, morais, estéticos e lucros cessantes.

Ao discorrer sobre o assunto, Maria Helena Diniz explica:

Assim a sentença judicial deverá condenar o lesante ao pagamento da indenização cabal, que abranja tudo a que o credor faz jus, mais custas processuais, honorários advocatícios e os juros que serão contados desde o momento da ocorrência do ato lesivo.¹⁰⁵

Surgem diversas controvérsias a respeito da quantificação dos danos, resta ao judiciário a fixação dos prejuízos; desta forma, o juiz avaliará o prejuízo causado pelo ato lesivo e quantificará os danos materiais, morais e estéticos.

No caso de morte do paciente ocasionado por erro médico, será aplicado o que determina o Código Civil no seu artigo 948 que diz:

No caso homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
I – no pagamento de despesas com tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
II – na prestação de alimentos as pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Nas despesas com funeral podem ser compreendidas aquelas devidamente comprovadas como velório, lápide, aquisição de local em cemitério, cremação, traslado do corpo, sendo todas coerentes com a situação econômica do falecido.

¹⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 161

Em relação ao luto, incluem-se as despesas e gastos da família neste período, inclusive os lucros cessantes.¹⁰⁶

As despesas de tratamento que serão ressarcidas são as referentes a tratamento médico e despesas com hospital e estão descritas no artigo 949 do Código Civil:

No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove ter sofrido.

A maior dificuldade encontra-se na quantificação do dano moral, os doutrinadores divergem em relação ao quantum indenizatório, por se tratar de mera indenização compensatória, pois a coisa jamais voltará ao estado anterior, diferentemente da reparação por dano material.

Em relação à quantificação do dano moral, Sílvio Rodrigues entende que: “O mais sério argumento contra a reparação do dano moral é a impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro, pois como compensar a dor em pecúnia, uma vez que são duas coisas heterogêneas”.¹⁰⁷

Sendo assim, quando se fala em reparação por danos morais, não há de se pensar em reparação completa ou integral, pois a natureza do dano sofrido pela vítima (imaterial) não pode ser determinado em pecúnia, será sempre um valor estimado, por aproximação, qualquer que seja o montante ou quantia.

Na mesma corrente, afirma o Professor Clayton Reis¹⁰⁸,

O magistrado sensível, perspicaz e atento aos mecanismos do direito e da pessoa humana, avaliará as circunstâncias do caso e arbitrará os valores compatíveis com cada situação. (...) Todavia, é certo que o magistrado deverá despir-se da ideia de que o ressarcimento pretendido pelo lesionado deverá corresponder com exatidão ao dano perpetrado pelo lesionador. Nunca será possível a exata equivalência.

Para quantificar o dano moral, função atribuída ao magistrado, ele deverá fazê-la valendo-se da sua experiência e bom-senso, deverá utilizar-se do juízo de equidade, analisando individualmente cada caso, fixando um valor que não acarrete

¹⁰⁶ KFOURI NETO, Miguel. *op. cit.* p.124

¹⁰⁷ RODRIGUES, Sílvio. *op. cit.* p. 191

¹⁰⁸ REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002. pp.64 e 76.

a ruína do ofensor nem o enriquecimento sem causa da vítima, mas, que compense o sofrimento do ofendido¹⁰⁹.

Destarte, o juiz deverá levar em consideração a proporção do dano, as condições monetárias do agente ofensor e as condições socioeconômicas da vítima.

5.4 A POSTURA DOS TRIBUNAIS

A partir do que foi discorrido nos capítulos anteriores do presente estudo, o cirurgião plástico responderá pelo descumprimento da obrigação pré convencional, mediante a apuração de culpa, visto se enquadrar como profissional liberal, conforme a previsão do art. 14, parágrafo 4º do Diploma Consumerista.

Para apurar a responsabilidade do cirurgião plástico, faz-se necessária a identificação da contratação de seus serviços, se o mesmo assumiu obrigação de meio ou de resultado e também, se o dever de informar foi cumprido.

Insta ressaltar, que a responsabilidade do médico não está condicionada à satisfação do cliente, mas sim à comprovação de que praticou ato culposo, caracterizado pela negligência, imprudência ou imperícia.

Ainda, em relação ao tema, pertinente é a observação do dever de informar, tendo em vista que seu descumprimento resultará na responsabilização do cirurgião, como se pode depreender dos julgados colacionados mais adiante.

E por fim, há de se destacar que para que o médico possa se desincumbir da responsabilidade é imprescindível que demonstre o rompimento do nexo causal entre sua conduta e o dano experimentado pela vítima e, que se caracteriza como excludente de responsabilidade, podendo afirmar a ocorrência de caso fortuito, força maior, fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima.

Feitas essas considerações, passa-se à análise de julgados afim de bem explicitar o exposto acima.

Nos Tribunais pátrios ainda existe muita controvérsia em relação à quantificação dos danos decorrentes de cirurgias plásticas.

Na maioria dos casos há o acolhimento das indenizações, como na jurisprudência abaixo transcrita:

'Ação indenizatória por danos materiais e morais. Dano decorrente de cirurgia estética embelezadora. Apelante, modelo fotográfico profissional,

¹⁰⁹ KFOURY NETO, Miguel. *op. cit.* p.133

portadora de "ptose". Ato cirúrgico que resultou em cicatrizes nos seios da apelante. Decorrência natural do ato, não informada à apelante. Obrigação de resultado assumida pelo médico. Objetivo não alcançado em função do surgimento de cicatrizes. Dever de informação e obrigação de vigilância não observada pelo médico. Responsabilidade contratual, objetiva. Dever de indenizar os danos materiais experimentados, a serem apurados em liquidação. Imperícia, ademais, também demonstrada pelo resultado da cirurgia. Dano moral. Presença de frustração e agravamento da situação. Valor devido. Fixação em 200 duzentos salários mínimos, suficientes à reparação moral. Improcedência da demanda afastada. Agravos retidos não conhecidos. Recurso provido."¹¹⁰

Inegável que a situação a que foi submetida a Autora, com resultado desfavorável nas intervenções cirúrgicas com finalidade embelezadora, que lhe resultou uma lesão facial irreversível e ainda com necessidade de nova intervenção, causaram-lhe sofrimento além do normal, além do abalo psíquico e aflições causadas pela perda de parte de expressão facial e cicatrizes, visto que necessita da expressividade e beleza para sua profissão de modelo.

Outro julgado que acolheu o pedido de indenização por danos morais, materiais e estéticos:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CÍVEL. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. MASTOPEXIA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEVER DE INDENIZAR. Hipótese dos autos em que a consumidora contratou a prestação de serviço médico cirúrgico para deixar a mamas simétricas e dar sustentação aos seios. A obrigação do cirurgião plástico é de resultado, respondendo o profissional da medicina pelos prejuízos decorrentes da não obtenção do resultado almejado pelo paciente. Entendimento doutrinário e jurisprudencial (AgRg no Ag 1132743/RS). A análise sistemática dos elementos probatórios demonstrou claramente que os seios da consumidora não ficaram simétricos, apresentando deformidade tanto no plano horizontal quanto no vertical, além do que os seios da paciente ficaram caídos, com resultado muito abaixo da expectativa daquele imaginado por quem busca uma melhoria estética. Evidenciado que o tratamento plástico embelezador não atingiu ao resultado almejado, aliás, inclusive acarretou dano estético a paciente. Demonstrada a falha na prestação do serviço surge o dever de indenização decorrente da incorreção do tratamento plástico proposto e aplicado pelo médico cirurgião. **DANOS MATERIAIS. REEMBOLSO DOS GASTOS COM A CIRURGIA.** Considerando que efetivamente ocorreu a prestação do serviço médico cirúrgico e que a consumidora pagou pelos serviços deficientemente prestado pelo médico cirurgião, imperativo acolher a pretensão da paciente, de modo a condenar o prestador de serviço a indenizar a quantia desembolsada pela consumidora com a realização do implante mamário, na medida em que o procedimento não atingiu o resultado esperado pela paciente. **COMPLEMENTAÇÃO DO TRATAMENTO DE MASTOPEXIA A EFEITO DE DEIXAR A MAMAS DA**

¹¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – 6ª Câmara de Direito Público - Apelação Cível com Revisão nº 002.961-4/4-00, rel. Des. Donega Morandini, Julgada em 13/09/2005. Publicada em 24/09/2005, disponível em <http://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em 20/10/2013

PACIENTE SIMÉTRICAS E DAR SUSTENTAÇÃO AOS SEIOS. Os valores que serão gastos pela paciente para a complementação do tratamento plástico embelezador devem ser objeto de ressarcimento por parte do médico cirurgião, porquanto representam um prejuízo à esfera financeira da consumidora. Deferida indenização por perdas e **danos**, na forma do § 1º, do art. 84 do CDC. **DANOS MORAIS E ESTÉTICOS**. É indiscutível a ocorrência dos **danos** imateriais pretendidos pela paciente lesada, haja vista que além de não alcançar o resultado pretendido com o tratamento de mastopexia, culminou com uma piora do quadro estético até então apresentado pela paciente, evidenciando a frustração e o desconforto da consumidora. **Danos** morais in re ipsa. O valor da indenização, em razão da natureza jurídica da **reparação** por **danos** morais, deve atender as circunstâncias do fato e a culpa de cada uma das partes, o caráter retributivo e pedagógico para evitar a recidiva do ato lesivo, além da extensão do dano experimentado e suas consequências (R\$ 15.000,00). POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO.¹¹¹

Portanto, a cumulação de danos é admitida em nossos Tribunais, ou seja, tanto a cumulação de dano material com dano moral como dano moral com dano estético.

Conforme verificado em diversos tribunais, é notória a responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas, em face da sua obrigação de resultado, em se tratando de dano causado ao paciente, seja ele moral, material e ou estético, se o profissional agiu com culpa, cabe a ele o dever de indenizar.

¹¹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – 9ª Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70055663959, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, julgado em 11/09/2013, publicado em 27/09/2013, disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 20/10/2013

CONCLUSÃO

A presente monografia buscou estudar o instituto da Responsabilidade Civil, dando ênfase à Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico.

Iniciou-se o trabalho fazendo um retrospecto histórico da Medicina e a seguir, um breve apanhado sobre a história da Cirurgia Plástica.

Constatou-se que a cura de certas enfermidades, pelo homem, já acontecia desde a pré-história e a cirurgia plástica surgiu pela necessidade do ser humano em corrigir imperfeições, deixadas por mutilações provenientes de ferimentos ocasionados por armas já existentes.

No que diz respeito à Responsabilidade Civil do Médico, foram citadas e definidas as espécies de responsabilidade, seus pressupostos de existência e as causas de exclusão de tal responsabilidade.

Em seguida, o trabalho tratou sobre a formação profissional do médico, as regras do Código de Ética Médica, seus direitos, deveres, bem como, a responsabilidade dos seus atos perante o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

A Responsabilidade Civil é o instituto disposto no Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406/2002), significando a obrigação de reparar o dano ou de ressarcir o dano causado a outrem, dano esse advindo da própria ação ou omissão, ou ainda, de fato ilícito causado a outrem, por quem se é responsável ou se responde em virtude de lei.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), artigo 14, §4º, o médico é um profissional liberal e sua responsabilização civil é feita mediante verificação de culpa. Neste Código, o paciente é consumidor para quem é prestado um serviço, o médico é o fornecedor que desenvolve atividades de prestação de serviços e o ato médico é atividade remunerada. Logo, pode-se concluir que são perfeitamente aplicáveis as disposições do CDC à relação médico/paciente, tendo sempre em vista que a responsabilidade civil do médico é subjetiva, dependendo da efetiva comprovação de culpa.

Mais adiante, foi abordado sobre o tema principal do respectivo trabalho, ou seja, da Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico nas Cirurgias Estéticas,

primeiramente fazendo algumas distinções entre erro médico e erro profissional; conceituando as formas de culpa que são a negligência, imperícia ou imprudência.

A partir daí, estudou-se as diferenças entre a cirurgia plástica estética e cirurgia plástica reparadora, verificando que, aquela é uma obrigação de resultado enquanto que esta é uma obrigação de meio.

Ainda, tratou-se do dano, suas modalidades, da possibilidade de cumulação dos danos materiais, morais e estéticos, e a postura dos Tribunais diante da avalanche de ações propostas, em face desse profissional (cirurgião plástico).

Quanto à Medicina, vale dizer que é a arte da vida e seus protagonistas são os profissionais de saúde.

No entanto, estes profissionais são seres humanos, logo, estão sujeitos a falhas. Deseja-se apenas que, no exercício de sua profissão, tenham com mais acertos do que erros, não ajam com negligência, imprudência ou imperícia.

Ainda, em relação à atividade médica em geral, verificou-se que a mesma trata-se de uma obrigação de meio, já que o profissional não fica vinculado a alcançar um resultado pré-definido, mas sim a empregar toda a diligência, todo o seu conhecimento, técnicas e tratamentos, indispensáveis ao exercício de sua função.

Diferentemente, em se tratando da cirurgia plástica, especialidade estudada com maior afinco na presente pesquisa, o médico também terá obrigações quando da contratação de seus serviços, seja em relação ao resultado pretendido, seja em relação aos deveres acessórios.

De modo que, somente a análise do caso concreto é que poderá trazer elementos, cuja apreciação torna capaz de avaliar se há ou não que se responsabilizar o médico. Devendo-se, para tanto, considerar não somente os aspectos externos da intervenção cirúrgica, mas também os aspectos inerentes ao ser humano, assim como suas particularidades.

Ainda, o presente estudo ressaltou a importância do dever de informar, dever acessório, que assume papel de extrema relevância na cirurgia plástica, já que em caso de descumprimento poderá ensejar a responsabilização do médico.

Ocorre que, mesmo existindo legislação prevendo o direito de pleitear indenização em caso de culpa médica, há a dificuldade em provar que tal evento foi danoso, cabendo ao magistrado o poder de realizar a justiça em sua concepção mais ampla possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição, revista, aumentada. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas. 2010.

_____. BRASIL – **Código Civil 2002** – artigos: 186, 187, 393, 927 e 949.

_____. BRASIL – **Código de Defesa do Consumidor** – artigos: 6º e 14, §4º.

_____. **Código de Ética Médica e Normas Complementares**. 1ª ed. São Paulo: Edipro. 2010.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Renovar. 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 4º Volume: Responsabilidade Civil. 25ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

_____. **Encyclopaedia Britannica do Brasil**. Volume 10. São Paulo: Companhia Melhoramentos. 1995.

GAGLIANO, P. S. e PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**. Volume III: Responsabilidade Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4º Volume: Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

LEÃO, Adroaldo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Responsabilidade Civil**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense. 2001.

LIMA, Darcy Roberto Andrade e SMITHFIELD, Robert Willian. **Manual da História da Medicina**. Rio de Janeiro: Editora Medium. 1986.

_____. Medicina e Saúde. **História da Medicina**. São Paulo: Editora Abril Cultural. Volume I. 1969.

MELLO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral**. Problemática – Do Cabimento à Fixação do Quantum. 2ª ed. Revisada, Atualizada e Aumentada. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2010.

_____. **Minidicionário Jurídico**. Organizador: Marcos Garcia Hoepfner. São Paulo: Editora Ícone. 2009.

MONTENEGRO, Antonio Lindeberg C.. **Ressarcimento de Danos**. 4ª Edição – Revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições Ltda. 1985.

MONTENEGRO, Wagner. **A História da Cirurgia Plástica**. Disponível em <http://www.cirurgioplastica.com.br/artigo.aspx?aid=139>. Acesso em 30/10/2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Volume 7: Responsabilidade Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010.

PLACE, Daniele. **Cirurgia Plástica**. Disponível em <<http://www.danielepace.com.br/cirurgioplastica.html>>. Acesso em 26 de agosto de 2013.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002.

_____. **Revista de Direito Médico e da Saúde. Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. Volume II. Nº 2 Abril de 2005. Recife: Editora Livro Rápido.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 4º Volume: Responsabilidade Civil. 20ª ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

SHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. 1ª edição. Curitiba: Juruá. 2003.

SILVA, Caio Mário Pereira da. **Instituições de Direito Civil**. Volume VII. Responsabilidade Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

SILVA, Caio Mário Pereira da. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III: Contratos. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 4º Volume: Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas. 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Súmula 37.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, T4 – Quarta Turma. Recurso Especial nº 985888. SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 16/02/12, publicado em 13/03/12. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br> Acesso em 06/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - 5ª Turma Cível. AC 21397 MS 2006.021397-3 Relator: Des. Sideni Soncini Pimentel. Julgado em 08/01/09, Publicada em 04/02/09. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br> Acesso em 06/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Curitiba. Relator: Francisco Luiz Macedo Junior. Apelação Cível nº 703034-2. Julgado em 04/11/2010, publicada

16/11/2010. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 28/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – 9ª Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70055663959, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, julgado em 11/09/2013, publicado em 27/09/2013, disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 20/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre. 9ª Câmara Cível. Apelação Cível n.º 70042520502. Relator: Des. Leonel Pires Ohlweiler. Julgado em 27/06/2012, publicado em 08/07/2013. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br>. Acesso em 28/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Apelação Cível nº 70036073856. Julgado em 22/07/2010, publicada em 03/08/2010. Disponível <http://google4.tj.rs.gov.br>. Acesso em 28/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – 6ª Câmara de Direito Público - Apelação Cível com Revisão nº 002.961-4/4-00, rel. Des. Donega Morandini. Julgada em 13/09/2005. Publicada em 24/09/2005, disponível em <http://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em 20/10/2013.