



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA CRISTIANE TAVARES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO FRENTE ÀS CIRURGIAS PLÁSTICAS

Barbacena

2015

FERNANDA CRISTIANE TAVARES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO FRENTE ÀS CIRURGIAS PLÁSTICAS

Trabalho apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena, da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC - como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professora Mestre Débora Maria Gomes Messias Amaral

Barbacena

2015

FERNANDA CRISTIANE TAVARES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO FRENTE ÀS CIRURGIAS PLÁSTICAS

Trabalho apresentado à Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título em Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/2015

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Débora Maria Gomes Messias Amaral – Orientadora
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Rafael Cimino Moreira Mota
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Ítalo Paolucci
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

RESUMO

Justifica-se a elaboração desse estudo porque tem-se observado que houve um grande aumento de erros em cirurgias plásticas e isso tem refletido no crescimento do número de processos na justiça responsabilizando os médicos quanto aos danos causados aos pacientes. Portanto, necessário se faz verificar a responsabilidade civil desses profissionais. Importante é a caracterização da obrigação, de meio ou resultado, para que possa definir a quem se atribui o ônus da prova. Foi abordado inicialmente os conceitos, espécies da responsabilidade civil, os pressupostos de existência baseando no posicionamento de doutrinadores e análises jurisprudenciais adentrando na especialidade do médico cirurgião plástico.

Palavras - chave: Responsabilidade Civil; Obrigação de meio e de resultado; Ônus da prova; Análises Jurisprudenciais.

ABSTRACT

Justified the preparation of this study because it has been observed that there was a large increase in errors on plastic surgery and this has reflected in the growing number of lawsuits blaming doctors about the damage caused to patients. Therefore, it has to verify the liability of these professionals. Important is the characterization of obligation, a support or, so you can define who is credited the burden of proof. Was initially approached the concepts, species of liability, the existence of assumptions based on the positioning of scholars and jurisprudential analysis on entering the medical specialty plastic surgeon.

Key - words: Liability; Obligation of means and results; Burden of proof; Case Law analysis.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	8
2.1 Da responsabilidade civil	8
2.2 Gradação da culpa	13
3 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE	13
3.1 Estado de necessidade	13
3.2 Legítima defesa, exercício regular de um direito e o estrito cumprimento do dever legal	14
3.3 Caso fortuito e força maior	14
3.4 Culpa exclusiva da vítima	15
3.4 Fato de terceiro	16
4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE	16
5 RESPONSABILIDADE DO MÉDICO.....	18
6 A RESPONSABILIDADE DOS CIRURGIÕES PLÁSTICOS	24
6.1 Cirurgia Plástica.....	24
6.2 Cirurgia Plástica Reparadora e Estética	25
6.3 Cirurgia Plástica: obrigação de meio ou resultado?	26
6.4 Dano	28
7 DECISÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS.....	29
7.1 Jurisprudência no Brasil segundo o STF e STJ.....	29
7.2 Jurisprudência nos Tribunais de Justiça	30
7.3 Jurisprudência no Tribunal de Justiça de Minas Gerais	31
7.4 Análise comparativa	32
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

1 INTRODUÇÃO

As cirurgias plásticas é um assunto que vem despertando cada vez mais a atenção das pessoas. Homens e mulheres estão almejando uma melhor aparência. Há preocupação com uma autoimagem mais forte e positiva deixando-os mais seguros e confortáveis diante do relacionamento com os outros. Não só o profissional da medicina tem atuado nesse assunto que está em expansão. Também tem despertado o interesse de outros ramos como o do Direito. Advogados, juristas, têm atuado com frequência, por isso tem sido bastante discutido.

As cirurgias plásticas podem ser estéticas ou reparadoras. A primeira tem o intuito do embelezamento do corpo buscando um padrão de beleza mais próximo daquilo que estabelece a cultura. A segunda, somada a este fator, proporciona reparação de um dano físico experimentado, possibilita a melhora da autoestima e consequentemente qualidade de vida e alterações psicológicas que poderiam ser desenvolvidas. Diferentemente do que ocorre com outras especialidades médicas essa cirurgia tem a obrigação de resultado. Compromisso que o médico assume com o objetivo de que dê certo e traga satisfação ao paciente.

A responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos tem sido algo discutido frequentemente na legislação brasileira. A população tem questionado seus direitos frente aos erros cometidos por estes profissionais. E a possibilidade de haver indenização por um dano causado ao cliente seja por motivo de imperícia, negligência ou imprudência. Considerando todo o conhecimento e qualificação do profissional, o procedimento cirúrgico deve ser realizado de forma que garanta a segurança do paciente. Além da qualidade do atendimento oferecido e o grau de esclarecimento repassado a eles.

Portanto, esse estudo tem por objetivo analisar a conduta do cirurgião plástico diante da obrigação indenizatória ao paciente. Além de verificar o esclarecimento sobre o assunto e as expectativas fornecidas pelo médico e o resultado final da cirurgia. E, por fim, apontar o crescimento das ações judiciais nas cirurgias estéticas e reparadoras.

O julgado mencionado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) relata, atualmente, como tem sido o posicionamento dos tribunais na conduta do profissional cirurgião plástico.

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO.
CIRURGIA DE NATUREZA MISTA - ESTÉTICA E REPARADORA.
LIMITES. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES.

1. A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. Precedentes.
2. Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora.
3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.
4. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com instauração da ação. Precedentes.
5. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado. Precedentes.
6. Recurso especial não provido. (Recurso Especial 1.097.955-MG 2008/0239869-4, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 27/09/2011)

De acordo com o relatório, em recurso especial, da Ministra Nancy Andrighi¹, a paciente ajuizou uma ação pleiteando danos morais e materiais, pois, foi submetida a uma cirurgia de redução dos seios, porém, após o procedimento cirúrgico as mamas ficaram com tamanho desigual e cicatrizes houve também a retratação do mamilo direito o que motivou tal ação. No caso em tela a cirurgia plástica teve natureza mista, ou seja, a obrigação assumida pelo profissional foi de meio e resultado. O procedimento cirúrgico tinha o objetivo não apenas estético, mas o de corrigir problemas físicos da paciente. O resultado final não foi satisfatório. A cirurgia conseguiu atingir o objetivo da reparação, mas não o estético. Além disso, houve o descuido do cirurgião com relação ao fato de não prestar todas as informações no procedimento pré-operatório. Daí houve a condenação do profissional em danos materiais, estéticos além de ter-lhe sido atribuído o ônus de prova.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) tem-se a mesma conduta do profissional e um mesmo caso porém um posicionamento diferente do STJ.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NULIDADE DA SENTENÇA. CITRA PETITA. CIRURGIA DE REDUÇÃO DE MAMAS. MAMOPLASTIA PLÁSTICA DE CUNHO REPARADOR. OBRIGAÇÃO DE MEIO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. 1. Apresentando o julgador o direito aplicável à espécie, não configura

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial n.º 1.097.955 - MG (2008/0239869 - 4). Recorrente: Rafael Rezende de Gouveia. Recorrido: Maria de Fátima Vanderley. Interessado: Hospital e Maternidade Santa Helena S/A. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data do julgamento: 27/09/2011. Data da publicação: 03/10/2011.

nulidade a inexistência de referência a artigo diverso. Inversão do ônus da prova "ope iudicis" (art. 6º, VIII, do CDC) que reclama pela prova de primeira aparência. Prova robusta que elide qualquer presunção passível de nortear o julgamento. Nulidade afastada. 2. A obrigação decorrente de procedimento cirúrgico plástico reparador é de meio, sendo atribuída ao médico, portanto, nestes casos, responsabilidade civil subjetiva, em atenção ao disposto no artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. 3. Considerando que o procedimento adotado pelo demandado foi correto, e inexistindo elementos probatórios capazes de corroborar a tese da parte autora de que do proceder tenham resultado prejuízos, pelo contrário, tem-se que o demandado não agiu culposamente ao prestar seu serviço médico-profissional, afastando-se assim o dever de indenizar. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70059688218, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 11/06/2014).²

A paciente do caso pleiteou uma ação em face do médico cirurgião plástico a fim de obter a inversão do ônus da prova afirmando que a cirurgia realizada pelo profissional era de resultado estético enaltecendo os resultados psíquicos de vaidade da autora. Postulou ainda contra o procedimento cirúrgico adotado pelo médico. A autora buscou a cirurgia plástica de diminuição das mamas visando a melhora da dor em sua coluna. Porém da cirurgia restou diversos problemas solicitando indenização por danos morais e estéticos. Dos pedidos não houve o deferimento do ônus da prova. A cirurgia a que se submeteu a autora segundo a relatora tinha caráter reparador e além disso ficou provado nos autos que o médico procedeu de acordo ao ato pré e pós cirúrgico eximindo-se de qualquer indenização.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2.1 Da responsabilidade civil

Para que se discuta um pouco sobre a responsabilidade civil do médico nas cirurgias plásticas é necessário que antes conheça o conceito de responsabilidade civil e o objetivo de sua existência.

Desde muito tempo na história houve a necessidade de estabelecer um equilíbrio social entre as partes quando discutiam conflitos e seus direitos eram infringidos a fim de restabelecerem o *status quo ante*.

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70059688218, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 11/06/2014.

Num primeiro momento histórico houve a denominada vingança privada. O ser humano reagia contra o dano que lhe causasse tomando providências com as próprias mãos. Esta era a regra do Talião, a cada dano causado corresponde uma reparação em igual sentido contra o ofensor (conhecida expressão “olho por olho, dente por dente”) e a Lei das XII Tábuas, do Direito Romano, que dentre outras regras fixava o direito da vítima à retaliação (DIAS, 2006, p.26)³.

A Lei das XII Tábuas contribuiu com os princípios gerais da responsabilidade. A lei Aquilia apresentou os primeiros elementos de uma responsabilidade médica. Foi com ela que se deu início à generalização da responsabilidade civil, que previa até pena de morte ou deportação do médico culpado por falta profissional. Formulou o conceito de culpa, e fixou algumas espécies de delitos que os médicos poderiam cometer; erros derivados de imperícia e de experiências perigosas. Gerando como consequência a obrigação de reparar o dano, limitando-o ao prejuízo econômico, não considerando o dano moral como se entende atualmente (NAZARÉ, 2008, p. 7)⁴.

Em Roma o direito Canônico trouxe mandamentos que possibilitou alcançar proveitoso exame da responsabilidade médica; vindo mais tarde influenciar todas as legislações modernas. Outras transformações ocorridas nas relações sociais possibilitaram a criação de novas regras para responsabilizar àquele que lhe causou prejuízo (NAZARÉ, 2008, p. 8)⁵.

Conforme Dias⁶ o Código Civil Brasileiro editado em 1916 já se mostrava insuficiente para resolver o problema da responsabilidade civil, haja vista o avanço da sociedade. Mesmo com a edição do novo Código em 2002, segundo Sampaio⁷ a nova lei não rompeu com a estrutura passada, sendo mantida como regra, a responsabilidade civil subjetiva.

Diante da evolução desse instituto tem-se a discussão sobre a responsabilidade civil de dois doutrinadores.

³ DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 926p

⁴ CALIL, Maria de Nazaré Rocha de Andrade. Responsabilidade civil do médico. 2008. 59f. Monografia. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008

⁵ NAZARÉ, *op. cit.* p. 8

⁶ DIAS, *op. cit.* p. 36

⁷ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. Direito civil: responsabilidade civil. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. 148p. p. 159

A responsabilidade civil, na acepção de Gonçalves⁸, pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito.

O referido autor ainda utiliza o artigo 186 do Código Civil Brasileiro de 2002 para dizer a respeito do dever jurídico originário e sucessivo. “Todo aquele que violar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito”. E complementa com o artigo 827 do código mencionado. “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Logo, termina por dizer que, a responsabilidade civil tem como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano.

Cavaliere Filho (2008)⁹ também salienta que a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. E que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.

Gonçalves¹⁰ cita os elementos básicos para que se tenha o reconhecimento da responsabilidade civil. São eles: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima positivado pelo artigo 186 CC/2002 supramencionado.

Assim também, Cavaliere Filho (2008)¹¹ relaciona o instituto com a necessidade do cumprimento dos seguintes fatores: conduta culposa do agente, nexos causal e o dano que podem ser claramente verificados pelo artigo 186 CC/2002.

Diante do exposto pelos renomados autores é inevitável negar a necessidade dos pressupostos para a existência da responsabilidade civil. Portanto, em linhas gerais cada item mencionado será explicado.

a) Ação ou omissão

Para Gonçalves¹² a ação ou omissão refere-se a qualquer pessoa que por estes motivos venha causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 468p. v.4.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8 ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, 577p

¹⁰ GONÇALVES, *op. cit.*

¹¹ CAVALIERI, *op. cit.*

¹² GONÇALVES, *op. cit.*

próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

Utiliza este autor o elemento objetivo culpa informando que é a violação de um dever jurídico. Assim para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado (GONÇALVES, p.59)¹³.

Cavaliere Filho (2008)¹⁴ conceitua conduta para explicar as espécies ação e omissão. Conduta é comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, que é o aspecto objetivo da conduta e a vontade o subjetivo. A ação é um comportamento positivo; já a omissão caracteriza-se pela inatividade. Só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir um resultado.

b) Dano

Gonçalves¹⁵ explica que embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou dever de indenizar se não houve dano. Também nenhuma indenização será devida se o dano não for “atual” e “certo”. Nem todo dano é ressarcível, mas somente o que preencher os requisitos de certeza e atualidade. Distingue também duas espécies de danos: os patrimoniais (ou materiais) e os extrapatrimoniais (ou morais).

Já Cavaliere Filho (2008)¹⁶ conceitua o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, ou de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem e a liberdade, vindo daí a divisão do dano em patrimonial e moral.

c) Nexos de causalidade

É a relação que existe entre a conduta do agente e o dano por ele causado.

De acordo com Cavaliere (2008)¹⁷, o nexos de causalidade é o elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. É preciso que o dano

¹³ GONÇALVES, *op. cit.* p. 59

¹⁴ CAVALIERI, *op. cit.*

¹⁵ GONÇALVES, *op. cit.*

¹⁶ CAVALIERI, *op. cit.*

¹⁷ CAVALIERI, *op. cit.*

tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.

Quando o resultado decorre de um fato simples, a relação de causalidade é estabelecida de maneira direta entre o fato e o dano. Nas hipóteses de causalidade múltipla várias circunstâncias concorrem para o evento danoso (Cavaliere, 2008, p. 46)¹⁸. Daí resulta várias teorias para resolver o problema. Carlos Roberto Gonçalves também faz menção a elas quando a dificuldade é justificada pelas sucessivas causas e efeitos dos danos.

Três são as principais teorias formuladas a respeito: a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu (GONÇALVES, 2011, p.349)¹⁹.

d) Dolo e Culpa

Dolo consiste na vontade do agente de cometer ato ilícito.

O agente que age dolosamente sabe também ser ilícito o resultado que intenciona alcançar sua conduta. Está consciente de que age de forma contrária ao dever jurídico, embora lhe seja possível agir de forma diferente. (CAVALIERI, 2008, p. 32)²⁰.

Na culpa, o agente não age com a vontade de cometer ato ilícito, mas por descuido acaba violando os deveres de cuidado, observância e o ato que era lícito termina ilícito.

O artigo 186 do Código Civil de 2002 prevê a responsabilidade civil quando há ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Para Gonçalves²¹, o juízo de reparação próprio da culpa reveste-se de intensidade variável, correspondendo a divisão da culpa em dolo e negligência e esta última em imprudência e imperícia. E que para obter a reparação do dano, a vítima tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu*. Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente. No primeiro caso a conduta já nasce ilícita e no segundo caso nasce lícita tornando-se ilícita.

¹⁸ CAVALIERI, *op. cit.* p.46

¹⁹ GONÇALVES, *op. cit.* p. 349

²⁰ CAVALIERI, *op. cit.* p.32

²¹ GONÇALVES, *op. cit.*

Assim conclui o referido autor: a culpa em sentido lato abrange o dolo e a culpa em sentido estrito. Havendo qualquer dessas espécies, mesmo culpa levíssima, surge a obrigação de indenizar.

2.2 Gradação da culpa

A culpa poderá ser grave, leve ou levíssima.

Será grave se o agente atuar com descuido injustificável ao homem normal. Haverá culpa leve se a falta puder ser evitada com atenção ordinária, com o cuidado próprio do homem comum, de um *bonus pater familias*. E a culpa levíssima caracteriza-se pela falta de atenção extraordinária pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular (CAVALIERI, 2008, p.37)²².

Segundo inferência do Código Civil de 2002 e Carlos Roberto Gonçalves, não há nenhuma distinção entre dolo e culpa, nem entre os graus de culpa, para fins de reparação do dano. Tenha o agente agido com dolo ou culpa levíssima, existirá sempre a obrigação de indenizar, obrigação esta que será calculada exclusivamente sobre a extensão do dano. Mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa.

3 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

3.1 Estado de necessidade

Como prevê o artigo 188, 929 e 930 do Código Civil de 2002:

Art.188 Não constituem atos ilícitos:

II) a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único: No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Art. 929 Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930 No caso do inciso II do art.188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

²² CAVALIERI, *op. cit.* p.37

O código atual prevê expressamente, como fatos que configuram o estado de necessidade, não só a “*deterioração ou destruição da coisa alheia*” como também “*a lesão a pessoa*”. Além de obrigar o agente a indenizar a deterioração da coisa alheia para remover perigo iminente (GONÇALVES, 2011, p. 458)²³.

3.2 Legítima defesa, exercício regular de um direito e o estrito cumprimento do dever legal

No artigo 188 do Código Civil de 2002 tem-se “Não constituem atos ilícitos: I) os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”.

Se o ato foi praticado contra o próprio agressor, em legítima defesa, não pode o agente ser responsabilizado civilmente pelos danos provocados. Entretanto, se por engano ou erro de pontaria, terceira pessoa foi atingida, neste caso deve o agente reparar o dano (GONÇALVES, 2011, p. 460)²⁴.

Nos casos de estrito cumprimento do dever legal, em que o agente é exonerado da responsabilidade pelos danos causados, a vítima, muitas vezes, consegue obter o ressarcimento do Estado. E o Estado não terá ação regressiva contra o funcionário responsável porque ele estará amparado pela excludente do estrito cumprimento do dever legal. E conclui o Código Civil somente em circunstâncias excepcionais exime alguém de reparar o dano que causou. (GONÇALVES, 2011, p.262)²⁵.

3.3 Caso fortuito e força maior

Caso fortuito é quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento foi inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior as forças do agente como tempestades, enchentes etc., teremos a força maior. A imprevisibilidade é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito e inevitabilidade o da força maior. Ambos os acontecimentos excluem o nexo causal

²³ GONÇALVES, *op. cit.* p. 458

²⁴ GONÇALVES, *op. cit.* p. 460

²⁵ GONÇALVES, *op. cit.* p. 262

por constituírem causa estranha à conduta do agente ensejadora direta do evento. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 65)²⁶.

Complementando o autor mencionado, Carlos Roberto Gonçalves cita em seu livro com base na lição de Agostinho Alvim a distinção entre fortuito interno e externo. Fortuito externo (ligado à natureza) exclui a responsabilidade por ser imprevisível. Fortuito interno (ligado à pessoa ou à coisa) não afasta a responsabilidade do agente. Neste caso há a hipótese dos defeitos mecânicos, aplica-se a teoria do risco, suportando o ônus quem o risco assume no uso da máquina. (GONÇALVES, 2011, p. 474)²⁷.

3.4 Culpa exclusiva da vítima

Como preceitua Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.465)²⁸ quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. O causador do dano não passa de mero instrumento do acidente.

“Exemplificando: se, após uma cirurgia ortopédica, o médico prescreve a seu paciente o uso de muletas e exercícios fisioterápicos e aquele descumpra as determinações, ou as faz de maneira errônea ou desinteressadamente, então, as conseqüências negativas de uma cicatrização óssea defeituosa, ou se uma atrofia, não poderão ser imputados ao facultativo” (GIOSTRI, 2002, p.200).

A atitude desse paciente no exemplo mencionado exclui a responsabilidade do médico, mas, existindo uma parcela de culpa também do médico, haverá repartição de responsabilidades, de acordo com o grau de culpa, como dispõe o artigo 945 do Código Civil de 2002, o qual também Gonçalves²⁹ faz referência em seu livro.

“Art. 945 Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

²⁶ CAVALIERI, *op. cit.* p.65

²⁷ GONÇALVES, *op. cit.* p. 474

²⁸ GONÇALVES, *op. cit.* p. 465

²⁹ GONÇALVES, *op. cit.*

3.4 Fato de terceiro

Quando o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. (GONÇALVES, 2011, p. 466)³⁰.

Na atividade médica, cabe ressaltar que esse terceiro que isenta o médico da responsabilidade não pode ser alguém de sua equipe, pois o médico é responsável pelos seus prepostos: enfermeiros, auxiliares, instrumentadores e outros. (GIOSTRI, 2002, p. 200-201)³¹.

4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

a) Responsabilidade civil e penal

Para Gonçalves³² no caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação.

Aguiar Dias (1997)³³ menciona que a responsabilidade penal e a responsabilidade civil quando coincidem proporcionam as respectivas ações, isto é, as formas de se fazerem efetivas: uma, exercível pela sociedade; outra, pela vítima; uma, tendente à punição; outra, à reparação.

Enquanto a responsabilidade penal é pessoal, intransferível, respondendo o réu com a privação de sua liberdade, a responsabilidade civil é patrimonial: é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. (GONÇALVES, 2011, p.44)³⁴.

b) Responsabilidade contratual e extracontratual

³⁰ GONÇALVES, *op. cit.* p. 466

³¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Responsabilidade Médica. As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2002. 287 p

³² GONÇALVES, *op. cit.*

³³ DIAS, *op. cit.*

³⁴ GONÇALVES, *op. cit.* p. 44

Gonçalves³⁵ aponta que na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Essa responsabilidade abrange o inadimplemento ou a mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral ou da lei. E a responsabilidade extracontratual compreende a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos da personalidade ou direitos do autor. Existem diferenciações entre as duas espécies que dizem respeito ao ônus da prova, as fontes, as capacidades do agente, gradação da culpa.

Além das diferenças referidas no parágrafo anterior Cavalieri Filho (2008)³⁶ também traz um capítulo em seu livro falando sobre a relação jurídica, a culpa presumida e os pressupostos de existência de ambas formas de responsabilidade.

“Na responsabilidade contratual já existe uma relação jurídica previamente estabelecida pelas partes e na extracontratual inexistente qualquer liame jurídico entre o agente causador do dano e a vítima. Quanto ao ônus da prova via de regra a culpa é presumida na primeira forma (o ônus da prova cabe ao credor demonstrar) e na segunda, a regra é a culpa provada (o ônus cabe à vítima). E nos pressupostos da responsabilidade cabe a existência de contrato válido, inexecução do contrato (as obrigações do contrato devem ser fielmente executadas), dano e nexos causal”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 276-279)

c) Responsabilidade objetiva e subjetiva

Rodrigues (2002)³⁷ expõe que na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente 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, tenha este último agido ou não culposamente. A teoria do risco é da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo ainda que sua atividade ou seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação e se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

³⁵ GONÇALVES, *op. cit.* 276-279

³⁶ CAVALIERI, *op. cit.* p.

³⁷ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil: responsabilidade civil. V.4 p.20 n.9

Gagliano e Pamplona Filho (2003)³⁸ salientam que há hipóteses em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nestes casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de responsabilidade civil objetiva. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é juridicamente irrelevante, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

Na responsabilidade subjetiva Carlos Gonçalves (2012, p.48)³⁹ assevera:

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

Diz-se subjetiva a responsabilidade baseada no elemento culpa, sendo que somente caracterizará a responsabilidade do agente se ficar comprovado que este agiu com dolo ou culpa, sendo a prova da sua ocorrência pressuposto necessário para a indenização do dano. Há, portanto, interesse na verificação de como o comportamento do agente contribuiu para a caracterização do dano e para a realização do prejuízo sofrido pela vítima. Ocorre que essa contribuição pode advir da culpa do lesante, do lesado, ou, até mesmo, de ambos os agentes, devendo, por conseguinte, a teoria subjetiva, aplicar de forma proporcional à contribuição de cada um, o ônus da recomposição. (EIDT, 2014, p. 17)⁴⁰

5 RESPONSABILIDADE DO MÉDICO

Cavaliere Filho (2008)⁴¹ informa em seu livro que as ações de indenização decorrentes de responsabilidade médica e hospitalar, que antes eram raras na Justiça, estão se tornando cada vez mais frequentes. Talvez em razão da má qualidade do ensino de um modo geral e dos péssimos serviços prestados, principalmente, pelos hospitais públicos; talvez pelo aumento da procura desses

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. V. 3, 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 430 p.

³⁹ GONÇALVES, *op. cit.* p. 48

⁴⁰ EIDT, Fernanda Goi. Danos Estéticos em Cirurgia Plástica: Aspectos Relacionados à Responsabilidade Civil do Médico. 2014. 63 p - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ - Ijuí (RS)

⁴¹ CAVALIERI, *op. cit.*

serviços por parte da população em geral, cada vez mais pobre e doente; talvez, ainda, por ter hoje o cidadão uma maior consciência dos seus direitos e encontrar mais facilidade de acesso à Justiça. Em uma década o número de processos por negligência ou imperícia encaminhados anualmente ao Conselho Federal de Medicina (CFM) aumentou sete vezes.

De acordo com Carlos Alberto Gonçalves não pairam mais dúvidas sobre a natureza contratual da responsabilidade médica e pode-se falar em inexecução de uma obrigação se o médico não obtém a cura do doente ou se os recursos empregados não satisfizerem.

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: imprudência, negligência ou imperícia. Ao prejudicado incumbe a prova de que o profissional agiu com culpa. O médico, prestador de serviço, tem responsabilidade subjetiva e está sujeito à disciplina do Código de Defesa do Consumidor que permite ao juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor (art. 6º, VIII).

Aguiar Dias⁴² menciona a respeito desse assunto que a obrigação assumida por este profissional é de meio e não de resultado. O objeto do contrato médico não é a cura do paciente, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e salvo, circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência.

a) Prova de culpa

De acordo com o art. 333, Código de Processo Civil, cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito, enquanto o réu deve provar algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a fim de se eximir da responsabilidade. Assim, como o contrato de prestação médica é uma obrigação de meio, faz-se necessário que o paciente demonstre a culpa do profissional. A prova poderá ser realizada através de testemunhas ou perícia médica, quando se tratar de assunto técnico e, ainda, deve haver um nexo causal entre a conduta e o dano causado à vítima, como salienta José de Aguiar Dias (2006)⁴³.

⁴² DIAS, *op. cit.*

⁴³ DIAS, *op. cit.*

Em comum acordo com os referidos autores supramencionados não é fácil a obtenção de prova da culpa do médico. Menciona Cavalieri Filho (2008)⁴⁴ que para prová-la é necessário demonstrar erro grosseiro no diagnóstico, na medicação, no tratamento, nos cuidados com o paciente, além da prova pericial que o juiz muitas vezes não tem o conhecimento científico sobre as questões médicas, mas caberá avaliar o caso concreto.

b) Erro Médico

Na lição de Carvalho dos Santos culpa e erro são coisas distintas. Há erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta; a culpa médica supõe uma 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.

Enfatiza que não considera erro profissional o que resulta da imprecisão, incerteza ou imperfeição:

Os Tribunais não têm o direito de examinar, [...] se o médico afastou-se das regras de sua profissão, abordando a questão de ordem científica, de apreciação e de prática médica, não lhes sendo lícito, tampouco, decidir coisa alguma sobre a oportunidade de uma intervenção cirúrgica, sobre o método preferível a empregar, ou sobre o melhor tratamento a seguir. As questões puramente técnicas escapam à sua competência e devem se limitar a indagar-se, da parte do médico, se houve imprudência, negligência ou imperícia, notória e manifesta, consistente em erro grosseiro capaz de comprometer a reputação de qualquer profissão.

No livro de Cavalieri Filho (2008)⁴⁵ é mencionado o entendimento de Nélon Hungria: os médicos erram porque são pessoas. É o preço que os seres humanos pagam pela habilidade de pensar e agir. O erro ocorre em todas as profissões. O problema é que o médico lida com a vida humana e em situações muitas vezes imprevisíveis, o que torna seu erro mais dramático.

Algumas condutas do médico acarretam a responsabilidade civil de acordo com José de Aguiar Dias, tais como: a exposição dos pacientes a riscos e sofrimentos desnecessários, modificação do tratamento sem justificativa, a ausência de cuidados com a higiene e assepsia dos instrumentos, o receituário de medicamentos com letra ilegível, o esquecimento de um corpo estranho dentro do organismo do paciente, dentre outros.

⁴⁴ CAVALIERI, *op. cit.*

⁴⁵ CAVALIERI, *op. cit.*

Não acarreta a responsabilidade civil do médico a “iatrogenia”, expressão usada para indicar o dano que é causado pelo médico, o prejuízo provocado por ato médico em pessoas sadias ou doentes, cujos transtornos são imprevisíveis e inesperados. Aproxima-se de uma simples imperfeição de conhecimentos científicos, escudada na chamada falibilidade médica, sendo por isso escusável. Assim conceitua Gonçalves (2008, p.262)⁴⁶.

Assim, verificamos que por mais que o médico aja com prudência e perícia, nada impede o surgimento de uma lesão iatrogênica, até porque, esta é vista, em alguns casos, como um dano necessário, para que não ocorra um prejuízo maior, como por exemplo, um corte no tecido para a retirada de um apêndice inflamado. Para tal, o médico não deve ser obrigado a indenizar em nome da excludente: exercício regular do direito, de acordo com Rui Stoco (2001, p.108)⁴⁷.

Salienta também, Gonçalves (2008)⁴⁸, a respeito do erro de diagnóstico. Que consiste na determinação da doença do paciente e de suas causas, o qual não gera responsabilidade, desde que escusável em face da atual ciência médica e não lhe tenha acarretado danos.

Diante do avanço médico que permite ao médico apoiar-se em exames de laboratório, ultrassom, ressonância magnética, tomografia computadorizada e outros, maior rigor deve existir na análise da responsabilidade dos referidos profissionais quando não atacaram o verdadeiro mal e o paciente, em razão de diagnóstico equivocado, submeteu-se a tratamento inócuo e teve sua situação agravada, principalmente, se verificar que deveriam e poderiam ter submetido o seu cliente a esses exames e não o fizeram, optando por um diagnóstico precipitado e impreciso.

c) Equipe cirúrgica e o erro anestésico

Sérgio Cavalieri (2007)⁴⁹ afirma que com o aprimoramento das especialidades médicas, tornou-se possível visualizar nitidamente as diversas funções, devendo, neste sentido, cada médico responder pelos seus próprios atos, o que não ocorre em caso de sociedade ou formação de uma equipe médica.

⁴⁶ GONÇALVES, *op. cit.* p. 262

⁴⁷ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁴⁸ GONÇALVES, *op. cit.*

⁴⁹ CAVALIERI, *op. cit.*

Sérgio Cavalieri (2008)⁵⁰ também salienta que se a cirurgia, propriamente dita, transcorreu sem problemas, não se pode responsabilizar o médico cirurgião pelo erro do anestesista, e vice-versa. Outra solução terá se a equipe trabalha para o cirurgião, se todos integram uma sociedade ou se, ainda trabalham para o hospital.

Nesse sentido entende o Superior Tribunal de Justiça:

Civil - Ação de indenização - Erro médico - Responsabilidade solidária do cirurgião (culpa in eligendo) e do anestesista reconhecida pelo acórdão recorrido.

Matéria de prova. Súm. 7/STJ.

I - O médico chefe é quem se presume responsável, em princípio, pelos danos ocorridos em cirurgia, pois, no comando dos trabalhos, sob suas ordens é que executam-se os atos necessários ao bom desempenho da intervenção.

II - Da avaliação fática resultou comprovada a responsabilidade solidária do cirurgião (quanto ao aspecto 'in eligendo') e do anestesista pelo dano causado.

REsp 53.104/RJ, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJ 16/6/1997

Em relação à equipe cirúrgica, alguns autores entendem, como Carlos Roberto Gonçalves (2007)⁵¹, que a responsabilidade deva ser do médico-chefe, tendo em vista que os demais são apenas auxiliares e estão, sobretudo, sob suas ordens.

d) Inversão do ônus da prova

De acordo com Cavalieri Filho (2008, p. 376)⁵² o médico é prestador de serviço pelo que, não obstante subjetiva a sua responsabilidade, está sujeito à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Pode conseqüentemente o juiz, em face da complexidade técnica da prova da culpa, inverter o ônus dessa prova em favor do consumidor, conforme autoriza o artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. A hipossuficiência não é apenas econômica, mas também técnica para produzir a prova dos fatos constitutivos de seu direito, poderá o juiz inverter o ônus da prova a seu favor.

Ainda explica Neri Tadeu Câmara de Souza (SOUZA, 1983 *apud* EIDT, 2014, p. 33)⁵³:

A obrigação de meios é aquela em que aquele que é contratado não se compromete com um objetivo específico - determinado. Obriga-se o contratado a utilizar no cumprimento da obrigação que tem com o

⁵⁰ CAVALIERI, *op. cit.*

⁵¹ GONÇALVES, *op. cit.*

⁵² CAVALIERI, *op. cit.* p.376

⁵³ SOUZA, Neri Tadeu Camara. Responsabilidade civil do médico *apud* EIDT, Fernanda Goi

contratante toda a sua diligência e prudência, de acordo com as técnicas usuais, naquele momento, para o procedimento pelo qual se comprometeu. A obrigação de resultado é, pelo contrário, aquela em que há um compromisso do contratado com um resultado específico - determinado. Compromete-se o contratado a atingir um objetivo delimitado - um resultado certo - para satisfazer o que se obrigou com o contratante. Quando não atinge este resultado pré-determinado presume-se que o contratado agiu com culpa. - há presunção de culpa. Quando se tratar de obrigações de meio o ônus da prova cabe ao que acusa (o que é a regra geral em nosso ordenamento jurídico). Nas situações em que tratar-se de obrigações de resultado, devido à presunção de culpa, há inversão do ônus da prova, cabendo provar a inverdade do que lhe é imputado ao acusado.

e) O dever de informar

Toda cirurgia, até a mais simples, produz um risco inevitável, que não decorre de defeito do serviço. Não é possível realizar determinados tratamentos sem certos riscos, às vezes até com efeitos colaterais, como a quimioterapia e a cirurgia em paciente idoso e de saúde fragilizada, ainda que o serviço seja prestado com toda a técnica e segurança. Em princípio, o médico e o hospital não respondem pelos riscos inerentes. A falta de informação pode levar o médico ou hospital a ter que responder pelo risco inerente, não por ter havido defeito no serviço, mas pela ausência de informação devida, pela omissão em informar ao paciente os riscos reais do tratamento, Cavalieri Filho, 2008, p.377⁵⁴.

Ainda faz menção referido autor que embora médicos e hospitais não respondam pelos riscos inerentes da atividade que exercem, podem eventualmente responder se deixarem de informar aos pacientes as consequências possíveis do tratamento a que serão submetidos. Só o *consentimento informado* pode afastar a responsabilidade médica pelos riscos inerentes à sua atividade. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar caberá sempre ao médico ou hospital.

Conclui assim este doutrinador que o mesmo princípio pode ser aplicável à cirurgia estética. Se o paciente foi informado dos resultados positivos que poderiam ser obtidos, sem ser advertido dos possíveis efeitos negativos (riscos inerentes), eis aí a violação do dever de informar, suficiente para respaldar a responsabilidade médica. E questiona: até que ponto vai o dever de informar? Segundo o autor deve ser levada em consideração a circunstância em que o fato ocorreu; se os riscos são consideráveis ou irrelevantes; se, caso a informação fosse prestada, o paciente teria se recusado a aceitar a prestação do serviço. Os limites do dever de informar são estes - riscos graves, diretamente decorrentes da atuação médica e que poderiam

⁵⁴ CAVALIERI, *op. cit.* p.377

levar o paciente a não querer se submeter ao tratamento. Fora desses limites não haverá como responsabilizar o médico.

f) Perda de uma chance

O retardamento nos cuidados, desde que provoque dano ao paciente, pode importar em responsabilidade pela *perda de uma chance*. Esta consiste na interrupção, por um determinado fato antijurídico, de um processo que propiciaria a uma pessoa a possibilidade de vir a obter, no futuro, algo benéfico, e que, por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída. Frustra-se a chance de obter uma vantagem futura. Essa perda de chance, em si mesma, caracteriza um dano, que será reparável quando estiverem reunidos os demais pressupostos da responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2011, p. 260)⁵⁵.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende da seguinte forma (TJRS, 1993 *apud* CARDOSO, 2009, p. 52)⁵⁶:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. Comporta-se contra a prudência médico que dá alta a paciente, a instâncias deste, apesar de seu estado febril não recomendar a liberação, e comunicado, posteriormente, do agravamento do quadro, prescreve sem vê-lo pessoalmente. O retardamento dos cuidados, se não provocou a doença fatal, tirou o paciente razoável chance de sobreviver (...).

6 A RESPONSABILIDADE DOS CIRURGIÕES PLÁSTICOS

6.1 Cirurgia Plástica

Nos últimos anos, a procura pela cirurgia plástica, especialmente pela estética, levou o Brasil a ocupar o 1º lugar no ranking internacional de cirurgias realizadas, na proporção cirurgia por habitante. Segundo pesquisa da Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (2014): “o Brasil é o país com o maior número de cirurgias estéticas do mundo [...] No ano passado foram feitos 1.491.000 procedimentos desse tipo, quase 13% do total mundial.” Ocorre que, com o aumento significativo da procura pelo procedimento da cirurgia estética, cresceu o número de ações judiciais e processos buscando a responsabilização dos médicos em razão de não ter sido obtido o resultado esperado pelo paciente.

⁵⁵ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 260

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 363.889/DF, Plenário, Relator: Ministro Dias Toffoli. Diário do Judiciário Eletrônico - DJE, 16 dez. 2011.

Importa saber que o prazo que a vítima possui para o exercício da pretensão reparatória por danos decorrentes da prestação de serviços é de cinco anos, segundo estabelece o artigo 27 do o Código de Defesa do Consumidor. (Eidt, 2015, p.49)⁵⁷.

6.2 Cirurgia Plástica Reparadora e Estética

As cirurgias plásticas podem ser reparadoras ou estéticas, diferenciadas pela finalidade terapêutica que se faz presente na primeira e pelo objetivo embelezador, típico da segunda. Daí afirmar-se a necessidade do procedimento reparador para a preservação da integridade física do paciente, necessidade essa que não se faz presente na cirurgia estética.

Na definição de Fabrício Zamprogna Matiello⁵⁸, a cirurgia reparadora ou terapêutica é aquela que se “destina a corrigir falha orgânica ou funcional provocada por fatores exógenos, ainda que com origem endógena”, como na recuperação de queimados, restauração de membros e reconstituição de partes do corpo, havendo indicação clínica para a realização da intervenção.

Cavaliere⁵⁹ trata da mesma distinção sob nomenclatura diversa, aludindo à cirurgia plástica corretiva de defeitos congênitos ou traumáticos, em oposição à cirurgia plástica estética.

Aguiar Dias⁶⁰, com apoio na análise de Jean Penneau sobre a jurisprudência francesa, destaca a importância de diferenciar a cirurgia estética *stricto sensu* da cirurgia reparadora, para a fixação dos efeitos jurídicos do procedimento.

Na modalidade de cirurgia plástica estética enfatiza Teresa Ancona Lopez (2004 *apud* MARQUES, 2001, p 18)⁶¹:

Ramo da Medicina hoje em dia em franco desenvolvimento é o que diz respeito às operações que visam melhorar a aparência externa de alguém, isto é, tem por objetivo o embelezamento da pessoa humana. São as operações estéticas ou cosméticas. Tais intervenções foram muito combatidas no passado e, hoje, apesar de aceitas, a responsabilidade pelos danos produzidos por elas é vista com muito mais rigor que nas operações necessárias à saúde ou à vida do doente.

⁵⁷ EIDT, *op. cit.*, p. 49

⁵⁸ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. Responsabilidade Civil do Médico. 2. ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2001. p. 66 *apud* Eidt, *op. cit.*

⁵⁹ CAVALIERI, *op. cit.*

⁶⁰ DIAS, *op. cit.*

⁶¹ LOPEZ, Teresa Ancona. O Dano Estético. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pp. 118-119 *apud* MARQUES, Maria Clara Vergara.

Na verdade, quando alguém, que está, muito bem de saúde, procura um médico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligencia e conhecimento científico. Caso contrário, não adiantaria arriscar-se a gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristezas (MARQUES, 2011, p. 18)⁶².

6.3 Cirurgia Plástica: obrigação de meio ou resultado?

A obrigação dos médicos cirurgiões, em regra, é de meio, dada a álea inerente aos procedimentos de intervenção no corpo humano. A cirurgia plástica reparadora inclusive nessa regra, vinculando o profissional ao emprego dos melhores meios para o tratamento do paciente, sem que lhe seja imputada qualquer obrigação pelo resultado⁶³, desde que o médico não prometa eliminar a deformidade (congenita, cirúrgica ou traumática), mas tão somente realizar o melhor possível⁶⁴.

Assim também entende o Conselho Federal de Medicina, Resolução 1621/2001 no seu art. 4º: "O objetivo do ato médico na Cirurgia Plástica como em toda a prática médica constitui obrigação de meio e não de fim ou resultado"⁶⁵.

Essa é a razão de, nas plásticas terapêuticas, muitas vezes realizadas em circunstâncias de emergência, exigir-se tão somente que o médico empreenda diligência, conhecimento e destreza para a recuperação da vítima, sem vinculação específica ao resultado, no pressuposto de que "às vezes, o paciente chega ao hospital em condições tão precárias (...) (que) a cirurgia funciona mais como única e derradeira alternativa para tentar fazer retroceder o quadro clínico negativo".

Diante da impossibilidade de garantir a eliminação completa da deformação, conclui em uníssono a doutrina, ora citada em nome de Sérgio Cavalieri Filho, que a

⁶² MARQUES, Maria Clara Vergara. Responsabilidade civil do médico nos casos de cirurgia plástica embelezadora. 2011. 24 f. Trabalhos de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2011

⁶³ DIAS, *op. cit.* p. 381 *apud* GONÇALVES, Camila de Jesus Mello

⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 157 *apud* GONÇALVES, *op. cit.* p.191.

⁶⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.621 de 06 jun. 2001. Diário Oficial, Brasília, 06 jun. 2001. P. 40.

obrigação do médico na cirurgia plástica corretiva é de meio,⁶⁶ sem maiores controvérsias.

Outro é o contexto fático-social da cirurgia plástica embelezadora. Nessa modalidade, caracterizada pela existência de fins estéticos e pela eletividade, é própria a promessa de resultado positivo ou exitoso,⁶⁷ sem a qual o procedimento não teria razão de ocorrer. Tal particularidade implica consequências jurídicas próprias, inclinando-se doutrina e jurisprudência a imputar ao médico uma obrigação de resultado, ainda que com alguma controvérsia⁶⁸.

No sentido do reconhecimento da existência de uma obrigação de resultado na cirurgia plástica estética, manifestam-se Aguiar Dias⁶⁹, Caio Mário⁷⁰ e Sérgio Cavaliere⁷¹, acompanhados pela maioria da doutrina. Admitem a vinculação do profissional à obrigação de entregar aquilo que prometeu, no pressuposto de que “ninguém se submete aos riscos de uma cirurgia, nem se dispõe a fazer elevados gastos, para ficar com a mesma aparência, ou ainda pior. O resultado que se quer é claro e preciso, de sorte que, se não for possível alcançá-lo, caberá ao médico provar que o insucesso - total ou parcial da cirurgia- deveu-se a fatores imponderáveis”⁷².

Necessário se faz observar que devem ser levadas em consideração as respostas biológicas inerentes de cada ser humano. Cada corpo responde de uma forma a um procedimento cirúrgico. O profissional tem a obrigação de esclarecer as dúvidas no período pré-operatório sem prometer resultados ou garantir o sucesso do tratamento médico devendo o mesmo informar, de forma clara, os benefícios e riscos para que possa se eximir de alguma responsabilidade que possam lhe imputar. É assim que expressa o Conselho Federal de Medicina Resolução 1621/2001 artigo 3º.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 380 *apud* GONÇALVES, Camila de Jesus Mello

⁶⁷ ITURRASPE, Jorge Mosset. Responsabilidad por daños. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. p. 355 *apud* GONÇALVES, Camila de Jesus Mello

⁶⁸ KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: RT, 2007. p. 185 *apud* GONÇALVES, Camila de Jesus Mello

⁶⁹ DIAS, *op. cit.*

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 155 *apud* GONÇALVES, Camila de Jesus Mello

⁷¹ CAVALIERI, *op. cit.*

⁷² CAVALIERI, *op. cit.*

6.4 Dano

Ensina Cavalieri Filho (2012; p.76-77)⁷³:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quanto alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. [...] Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar. [...] Em suma, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. Se o motorista, apesar de ter avançado o sinal, não atropela ninguém, nem bate em outro veículo; se o prédio desmorona por falta de conservação pelo proprietário, mas não atinge nenhuma pessoa ou outros bens, não haverá o que indenizar.

Dissertando sobre dano moral o referido autor, (2012, p.88-89)⁷⁴, menciona:

A Constituição Federal consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. Assim, à luz da Constituição vigente podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos: em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido estrito dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral: "Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável".

Maria Helena Diniz (2003, p. 76-77)⁷⁵ dispõe acerca do dano estético:

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além de aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa[...] O dano estético estaria compreendido no dano psíquico ou moral, de modo que, em regra, como ensina José de Aguiar Dias, se pode ter como cumuláveis a indenização por dano estético e a indenização por dano moral [...] O dano estético quase sempre resulta num prejuízo moral ao lesado, não só pelas dores físicas que vier a sofrer, mas também pelo fato de se sentir atingido na integridade ou na estética de seu corpo [...]

⁷³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo. Editora Atlas, 2012 *apud* EIDT, Fernanda Goi.

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo. Editora Atlas, 2012 *apud* EIDT, Fernanda Goi.

⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro - VII, (Responsabilidade civil). 17. ed. Saraiva, 2003 *apud* EIDT, Fernanda Goi.

Segundo a jurisprudência do STJ o dano estético é algo distinto do dano moral, entendendo, inclusive serem cumuláveis as duas espécies.

O dano patrimonial, também chamado de material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. Nem sempre o dano patrimonial resulta de lesão de bens ou interesses patrimoniais. A violação de bens personalíssimos, como o nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71)⁷⁶.

7 DECISÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS

É fundamental e importante a verificação dos entendimentos dos Tribunais sobre a responsabilidade civil do médico nas cirurgias plásticas para que o profissional possa se resguardar visto que há um número crescente de processos que dizem respeito a esse tipo de prestação de serviço.

7.1 Jurisprudência no Brasil segundo o STF e STJ

Não foi encontrada nenhuma jurisprudência no Supremo Tribunal Federal relacionada a processos de cirurgiões-médicos.

Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - Ministro Raul Araújo, julgado em 03/02/2015, DJe 18/02/2015 AgRg no REsp 1442438/SC:

EMENTA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. SUPOSTOS DANOS ESTÉTICOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PROVIMENTO NEGADO.1. A despeito do reconhecimento de que a cirurgia plástica caracteriza-se como obrigação de resultado, observa-se que, no caso, foi afastado o alegado dano. As instâncias ordinárias, mediante análise de prova pericial, consideraram que o resultado foi alcançado e que eventual descontentamento do resultado idealizado decorreu de complicações inerentes à própria condição pessoal da paciente, tais como condições da pele e do tecido mamário. 2. A modificação do julgado demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é incompatível com a via estreita do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

⁷⁶ Cavalieri, *op. cit.* p.71

Foi negado provimento ao recurso especial transcrito devido ausência de requisitos que determinassem a responsabilidade do médico ensejando uma possível indenização. Comprovada a ausência de imperícia, negligência ou imprudência do profissional, pois, a perícia constatou que o resultado da cirurgia foi satisfatório. A paciente alegou um excesso de pele e flacidez mamária, resposta natural do corpo. Já era a quinta cirurgia no local. Porém o resultado estético foi mais satisfatório do que nas intervenções cirúrgicas anteriores, mas mesmo assim a paciente permanecia insatisfeita com o resultado final, descontentamento puramente pessoal. Não conseguiu comprovar as falhas na prestação do serviço. Inversão do ônus de prova. Os argumentos apresentados não modificaram a decisão.

7.2 Jurisprudência nos Tribunais de Justiça

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - 5ª Câmara Cível - Desembargadora Mônica Feldman de Mattos, Data do Movimento: 15/07/2015; Apelação Cível 0181869-44.2007.8.19.0001

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. Autora submetida a procedimento cirúrgico de emergência para retirada do apêndice, sofrendo queimadura de terceiro grau na panturrilha esquerda causada pelo aquecimento anormal da placa do bisturi elétrico. Laudo pericial conclui que a cicatriz não será completamente elidida mesmo que submetida a cirurgia plástica reparadora. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Artigos 2º, 3º e 14 do cdc. Fortuito interno. Falha. Na prestação do serviço. Dano moral evidente. Quantum arbitrado que não merece reparo, em consonância com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Responsabilidade contratual. Termo inicial da contagem dos juros de mora a partir da citação. prazo previsto no artigo 475-j do CPC. Termo inicial que se dá a contar da intimação do devedor na pessoa de seu advogado. Provimento parcial do recurso, nos termos do art. 557, § 1º-a, do código de processo civil.

Foi julgada procedente uma ação feita pela paciente pleiteando danos morais, em dez mil reais. A mesma sofreu uma queimadura na panturrilha esquerda, de terceiro grau, num procedimento cirúrgico de apêndice deixando uma cicatriz em local visível. O instrumental, bisturi elétrico, teve o aquecimento anormal, e por ocorrência de um fortuito interno, decorrente de falha na prestação do serviço, foi marcada por uma cicatriz de três centímetros. Mesmo com a cirurgia reparadora o defeito não seria completamente elidido.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - 7ª Câmara do Direito Privado -
Relator (a): José Rubens Queiroz Gomes; Comarca: Piracicaba; Data do julgamento:
22/07/2015; Data de registro: 22/07/2015:

PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA DA CIRURGIA PÓS-BARIÁTRICA PARA RETIRADA DE EXCESSO DE PELE (DERMOLIPECTOMIA). Indicação médica para realização do procedimento e laudo apontando para caráter reparador de deformidade. Procedimento decorrente da primeira cirurgia realizada e coberta pelo contrato (bariátrica). Cláusula que exclui procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, hipótese de não incidência. Recurso a que se nega provimento.

Foi negado provimento de recurso pelo apelante (Plano de Saúde) condenando-o ao pagamento de cirurgia reparadora bem como os demais procedimentos decorrentes dela. O tratamento de obesidade mórbida coberto pelo plano de saúde deve arcar com todos os tratamentos destinados a cura total da patologia e consequentes cirurgias destinadas à retirada do excesso de pele indicado contra propensas infecções. Considerando ilegítima a recusa da prestadora do Plano de Saúde quanto à remoção do tecido epitelial visto que este último complemento configura-se como cirurgia reparadora e não estética.

7.3 Jurisprudência no Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Tribunal de Justiça de Minas Gerais - 17ª Câmara Cível - Relator (a) Des. (a)
Luciano Pinto; julgamento em 23/10/2014; Apelação Cível 1.0024.09.571035-6/001:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - TRATAMENTO ESTÉTICO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - DANOS FÍSICOS E ESTÉTICOS - COMPROVAÇÃO - INDENIZAÇÃO - NECESSIDADE.

O tratamento estético se trata de obrigação de resultado, conforme entendimento do STJ. Assim, estando comprovado nos autos que, além de o tratamento estético não ter obtido os resultados esperados pela parte autora, causou-lhe danos físicos e estéticos, resta configurado o dever de indenizar.

A paciente ajuizou uma ação de indenização por danos morais e materiais em face do médico por ter realizado uma cirurgia de lábio (bioplastia) com intuito de aumentá-los. Porém houve um aumento desproporcional do lábio na parte esquerda. O médico informou que era apenas um inchaço passageiro. E lhe ofereceu uma cirurgia na panturrilha. O procedimento não obteve êxito causando fortes dores nas pernas, inchaço, manchas e hematomas. Foi constatado infecção nos membros inferiores. A cliente não foi alertada dos riscos e nem houve interrupção dos

tratamentos. O profissional não comprovou a ocorrência das causas de excludentes de responsabilidade e foi condenado a pagar danos físicos, estéticos e morais.

7.4 Análise comparativa

Os dados mencionados nesta análise são do ano de 2013 disponibilizados pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP)⁷⁷.

O Brasil ocupa posição de destaque no levantamento: o país foi o que mais realizou procedimentos cirúrgicos, ficando a frente dos EUA com 1.491.721 do total.

As cirurgias mais realizadas no Brasil foram lipoaspiração e colocação de próteses mamárias. O país também é líder quando o assunto é rinoplastia e abdominoplastia. Entre os procedimentos estéticos o destaque é a aplicação da toxina botulínica. O volume é o segundo maior do mundo, com 308.185 procedimentos realizados.

O procedimento mais popular do mundo é a aplicação de toxina botulínica.

- As mulheres representam 87,2% das pessoas que fizeram cirurgia plástica, num total de mais de 20 milhões. Na lista de mais populares estão: mamoplastia de aumento, lipoaspiração, blefaroplastia, lipoescultura e lifting de mama.

- Os homens representam 12,8% do total de pacientes de cirurgia plástica, num total de mais de três milhões. Os procedimentos mais procurados foram: rinoplastia, ginecomastia, blefaroplastia, lipoaspiração e otoplastia (cirurgia de orelhas).

Do total, 11.599.336 foram procedimentos cirúrgicos. Os mais populares foram: Mamoplastia de aumento; Lipoaspiração; Blefaroplastia (cirurgia da pálpebra); Lipoescultura; Rinoplastia (cirurgia de nariz).

Os procedimentos não cirúrgicos somaram 11.874.973 do total. Os mais populares foram: Aplicação de toxina botulínica; Preenchimento cutâneo; Remoção de pelos a laser; Rejuvenescimento facial não invasivo; Peeling químico, resurfacing com CO₂, dermoabrasão.

Não só no âmbito do médico cirurgião plástico tem-se observado esse aumento exponencial de cirurgias. Pode ser verificado também na especialidade

⁷⁷ Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, Disponível em: <<http://www2.cirurgioplastica.org.br/de-acordo-com-a-isaps-brasil-lidera-ranking-de-cirurgias-plasticas-no-mundo/>> Acesso em julho de 2014

odontológica. De acordo com Fernando Jorge de Paula (2007 p. 9)⁷⁸ foi possível destacar procedimentos cirúrgicos como obrigação de resultado em 10,6% e de meio 4,1%. Houve o indeferimento da inversão do ônus de prova em 2,7% dos casos. E os Estados que mais apresentaram maior quantidade de processos foram: Rio de Janeiro, com 107; Minas Gerais, com 101; São Paulo, com 94; Rio Grande do Sul, com 75 e o Distrito Federal com 32. Depreendeu-se que o Distrito Federal apresentou 6,22 profissionais processados civilmente a cada 1000. No Rio Grande do Sul são 5,95; no Rio de Janeiro 4,22; Minas Gerais 3,82; Rondônia 2,15; Paraná 1,91; Mato Grosso do Sul 1,81; Espírito Santo 1,75; Santa Catarina 1,36; São Paulo 1,31; Bahia 1,13; Goiás 1,06; Tocantins 0,89; Alagoas 0,54; Rio Grande do Norte 0,43 e por último Pernambuco 0,18.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo propôs analisar a conduta do médico responsável por cirurgias plásticas estéticas e reparadoras. Definindo conceitos a respeito da existência da responsabilidade civil como Ação ou Omissão, Culpa, Dano, Nexó de Causalidade e discutindo o posicionamento de vários doutrinadores e tribunais pode-se constatar preponderantemente uma Responsabilidade Subjetiva.

O primeiro ponto a ser verificado num processo judicial é constatar se a intervenção cirúrgica é uma obrigação de meio ou resultado. Para cada uma delas há resposta jurisprudencial diferenciada, porém, ambas não afastam o dever de indenizar do profissional caso seja responsabilizado.

A cirurgia plástica reparadora propõe que o profissional utilize dos melhores meios de tratamento para o paciente, mas, sem vinculação específica ao resultado constituindo assim uma obrigação de meio. Já na cirurgia estética a principal preocupação é deixar o paciente satisfeito visto que o objetivo é melhorar a aparência. Por isso é majoritário o posicionamento dos Tribunais em caracterizar uma obrigação de resultado.

⁷⁸ PAULA, Fernando Jorge de. Levantamento das jurisprudências de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos Tribunais do Brasil por meio da Internet. 2007. 142f. Tese. Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

Nesta última hipótese, a comprovação de que o resultado não foi alcançado, presume a culpa do médico devendo o profissional se defender demonstrando que não houve eventual deformação ou irregularidade no procedimento afastando o dever de indenizar. O médico poderá se eximir demonstrando que houve culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, fato de terceiro, estado de necessidade, legítima defesa e estrito dever do cumprimento legal.

O médico deve agir com prudência em todos os procedimentos pré-operatórios. Tem o dever de informar ao paciente todos os riscos inerentes da cirurgia, esclarecendo dúvidas, colocando os pontos positivos e negativos procurando afastar situações imprevisíveis atinentes do próprio ser humano, o qual poderá vir a culpar-lhe por tal descuido.

É evidente pelos dados estatísticos supramencionados que o Brasil lidera o ranking das cirurgias plásticas. Tal fato se observa por vários fatores, dentre eles: a facilidade financeira do tratamento, a procura dos cuidados com o corpo e a busca de uma beleza perfeita. Apesar desses avanços tecnológicos que aumentam a chance de cura tem-se por outro lado um crescimento exponencial de processos judiciais visto que os usuários da prestação deste serviço estão atentos aos seus direitos.

De acordo com Francisco Romão Ferreira autor de “Cirurgias estéticas, discurso médico e saúde”, a imagem da cirurgia plástica no Brasil é muito boa devido à qualidade dos cirurgiões brasileiros credenciados pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP) que possuem qualificação exigida para atuar em tal campo. Entretanto, não se pode ignorar o fato de que existem em atividade pessoas com formação fora dos padrões recomendados e que vêm divulgando na mídia serviços e técnicas em desacordo com o que se ensina e divulga na SBCP, único órgão autorizado a emitir o Título de Especialista em Cirurgia Plástica. A busca desenfreada por médicos, péssimas condições de trabalho em unidades hospitalares, baixo salário e a falta qualificação dos mesmos tem corroborado para o crescimento de ações judiciais.

Pode-se concluir que juntamente com a análise jurisprudencial e os doutrinadores o médico é passível a erros inerentes da condição humana. O profissional pode evitá-los uma vez que trabalha com vidas. De acordo com Maria de

Nazaré (2008, p.54)⁷⁹ os fatores mencionados no parágrafo anterior não atendem as exigências pessoais do médico levados a realizar escalas em vários hospitais para manter um padrão social condizente com status da profissão, contribuindo para desmotivação da categoria por não oferecer garantias mínimas de condições de trabalho e que no exercício da sua profissão realize um atendimento eficaz ao seu paciente. E é nesse contexto perverso de trabalho, que se faz entender o que vem acontecendo no exercício da medicina, onde se multiplicam os danos e as vítimas, e onde é fácil culpar os médicos.

⁷⁹ NAZARÉ, *op. cit.* p. 54

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código civil. **Lei n. 10.406**, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 363.889/DF, Plenário, Relator: Ministro Dias Tóffoli. Diário do Judiciário Eletrônico - DJE, 16 dez. 2011 apud CARDOSO, Patrícia Miranda Bornhausen. A responsabilidade civil médica na cirurgia plástica estética. 2009. 72 f. Monografia (Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (UNB), 2009

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial n.º 1.097.955 - MG (2008/0239869 - 4). Recorrente: Rafael Rezende de Gouveia. Recorrido: Maria de Fátima Vanderley. Interessado: Hospital e Maternidade Santa Helena S/A. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data do julgamento: 27/09/2011. Data da publicação: 03/10/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 592020846, Relator: Araken de Assis, Primeira Câmara Cível, Julgado em 16/02/1993.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70059688218, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 11/06/2014.

CALIL, Maria de Nazaré Rocha de Andrade. **Responsabilidade civil do médico**. 2008. 59f. Monografia. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

CARDOSO, Patrícia Miranda Bornhausen. A responsabilidade civil médica na cirurgia plástica estética. 2009. 72 f. Monografia (Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (UNB), 2009

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, 577p

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.621 de 06 jun. 2001. **Diário Oficial**, Brasília, 06 jun. 2001. P. 40.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 926p.

EIDT, Fernanda Goi. Danos Estéticos em Cirurgia Plástica: Aspectos Relacionados à Responsabilidade Civil do Médico. 2014. 63 p - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ - Ijuí (RS)

GAGLIANO OS, Pamplona Filho R. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, V.3 p.10

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade Médica**. As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2002. 287 p

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves notas sobre a responsabilidade civil nas cirurgias plásticas reparadora, estética e de transgenitalização e nos tratamentos dermatológicos. Análise da jurisprudência. **Revista da Faculdade de Direito (USP)**, São Paulo, v. 109, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 468p. v.4.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pp. 118-119 *apud* MARQUES, Maria Clara Vergara. **Responsabilidade civil do médico nos casos de cirurgia plástica embelezadora**. 2011. 24 f. Trabalhos de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2011

MARQUES, Maria Clara Vergara. **Responsabilidade civil do médico nos casos de cirurgia plástica embelezadora**. 2011. 24 f. Trabalhos de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2011

MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2001. p. 66

PAULA, Fernando Jorge de. **Levantamento das jurisprudências de processos de responsabilidade civil contra o cirurgião-dentista nos Tribunais do Brasil por meio da Internet**. 2007. 142f. Tese. Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 157.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. V.4 p.20 n.9

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. 148p.

SILVA, Kamilla Leite de Castro Tomaz da. **A responsabilidade civil do médico: Análise da responsabilidade civil do cirurgião plástico com base na caracterização de sua obrigação como de meio ou de resultado**. 2013. 53f. Monografia. Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Erro médico e responsabilidade civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 438, 18 set. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5697/erro-medico-e-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 07 out. 2014.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil do médico**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2582>> *apud* EIDT, Fernanda Goi. Danos Estéticos em Cirurgia Plástica: Aspectos Relacionados à Responsabilidade Civil do Médico. 2014. 63 p - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ - Ijuí (RS)