

**TAMARA MARQUES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NAS CIRURGIAS  
PLÁSTICAS ESTÉTICAS**

**CURITIIBA  
2007**

**TAMARA MARQUES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NAS CIRURGIAS  
PLÁSTICAS ESTÉTICAS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

**Orientador: Prof. Elimar Szaniawski**

**CURITIBA  
2007**

**TERMO DE APROVACAO****TAMARA MARQUES****RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NAS CIRURGIAS  
PLÁSTICAS ESTÉTICAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: \_\_\_\_\_  
Professor Elimar Szaniawski

\_\_\_\_\_  
Professor 1º Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
Professor 2º Membro da Banca

Curitiba, setembro de 2007.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>iv</b>
<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>2 RESPONSABILIDADE CIVIL: IDÉIAS GERAIS ACERCA DO TEMA.....</b>	<b>3</b>
2.1 CONTEÚDO, NOÇÃO E DEFINIÇÃO .....	3
2.2 MODALIDADES .....	5
2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....</b>	<b>9</b>
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	9
3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA.....	11
3.3 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA .....	13
3.4 DA CULPA MÉDICA .....	16
3.5 DO DANO MÉDICO .....	19
3.5.1 Considerações gerais .....	19
3.5.2 Do dano estético .....	20
3.5.3 Cumulação de dano estético e dano moral .....	22
3.6 NEXO CAUSAL .....	23
<b>4 A OBRIGAÇÃO DO MÉDICO .....</b>	<b>24</b>
4.1 DAS CARACTERÍSTICAS DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO.....	24
4.2 DAS CARACTERÍSTICAS DAS OBRIGAÇÕES DE RESULTADO.....	25
<b>5 RESPONSABILIDADE CIVIL EM CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA.....</b>	<b>27</b>
5.1 A CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA .....	27
5.2 CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA: OBRIGAÇÃO DE RESULTADO.....	28
5.3 DO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO.....	30
5.4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE OU MEIOS DE DEFESA .....	31
5.4.1 Considerações gerais .....	31
5.4.2 Tipos de excludentes de responsabilidade.....	32
5.4 PANORAMA ATUAL DA RESPONSABILIDADE MÉDICA NA CIRURGIA ESTÉTICA NO BRASIL .....	36
5.5 DAS OBRIGAÇÕES IMPLÍCITAS NO CONTRATO MÉDICO.....	38
5.6 AVALIAÇÃO E INDENIZAÇÃO .....	39
5.7 O SEGURO DE RESPONSABILIDADE.....	40
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>42</b>
<b>7 BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>44</b>

## RESUMO

A presente monografia tem como objetivo traçar as principais características da responsabilidade civil do médico nas cirurgias plásticas estéticas. Inicialmente, foi efetuada uma panorâmica acerca da responsabilidade civil geral a fim de situar os leitores sobre as características essenciais de toda responsabilidade civil, quais sejam ação ou omissão do agente, dano, culpa e nexos de causalidade. Em seguida, enfocou-se a responsabilidade civil sob a ótica da atividade médica, com suas similaridades, particularidades específicas. Para tanto, foi realizada uma pesquisa de como a responsabilidade médica evoluiu ao longo dos anos, destacando que desde a antiguidade o tema tem suscitado questionamentos. Com essas informações, partiu-se para a análise da obrigação assumida pelo profissional da medicina. Tratando-se de obrigação de meio, a obrigação pode ser resumida em atuar com a diligência necessária ao caso, sem a vinculação com determinado resultado. Mas sendo a obrigação de resultado, o médico se vincula com o resultado final sem o qual não terá adimplida sua obrigação. E este é o enquadramento da cirurgia plástica estética pela maioria absoluta dos autores. Por fim, tratou-se da cirurgia plástica estética propriamente dita, mencionando suas características, seu inadimplemento, como a doutrina e jurisprudência têm tratado do tema, bem como pode ser efetuada a reparação dos danos provocados pelos médicos em cirurgia plástica estética. . No tocante ao dano médico, destacou-se o dano estético pelo fato de ser o grande vilão nas cirurgias plásticas estéticas, evidenciando a possibilidade de cumulação de dano estético e dano moral, pelos motivos que serão expostos.

## 1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista a crescente ascensão no número de cirurgias plásticas meramente estéticas, bem como o grande número de intervenções cirúrgicas mal sucedidas, faz-se necessário um estudo aprofundado sobre o tema da responsabilidade civil do erro médico nesse tipo especial de procedimento.

Esse tema é de essencial importância uma vez que o número de profissionais não qualificados tem aumentado consideravelmente nos últimos anos. O Brasil desponta hoje como o país que mais realiza cirurgias estéticas em todo mundo. Porém, a qualificação de grande parte desses cirurgiões preocupa as autoridades competentes. Tais profissionais despreparados e despreocupados com seus atos inconseqüentes acabam acarretando em danos muitas vezes irreversíveis aos pacientes. A gravidade do tema evidencia a importância que a doutrina tem dado ao tema ora analisado.

O objetivo desse estudo não é discutir a responsabilidade do médico quando sua atuação é para salvar a vida do paciente ou mesmo sanar-lhe algum mal que lhe distancia do estado saudável. Nesse trabalho também não serão analisadas as cirurgias estéticas ditas reparadoras, que são aquelas que visam fins terapêuticos, cujo objetivo é fazer o paciente retornar às condições anteriores.

Trata-se de um estudo que vislumbra o caso específico da cirurgia plástica estética, procedimento cuja finalidade é trazer ao paciente um bem-estar psíquico e não reparar uma situação que traga risco à sua saúde. Hoje não se duvida mais da necessidade de equilíbrio entre bem estar físico e psíquico. Saúde é o bem estar físico, psíquico e social do indivíduo. Se algum desses elementos estiver ausente a saúde do indivíduo pode restar prejudicada.

As discussões doutrinárias acerca da obrigação assumida pelo cirurgião plástico são de fundamental importância nesse estudo. Tratando-se de cirurgia plástica reparadora a opinião é unânime na doutrina em classificar em obrigações de meio. Mas quando a cirurgia plástica é reparadora entendemos ser correta a posição dos autores em classificá-la como de resultado. A importância dessa discussão, como se verá no decorrer da exposição, é a possibilidade da inversão do ônus da prova. Nas obrigações de resultado o paciente apenas terá que provar que houve o adimplemento da obrigação. O ônus da prova será do médico.

Será analisado o inadimplemento da obrigação destacando a distinção da cirurgia que apenas não logrou em obter o resultado pretendido, sem causar lesões ao paciente, daquela cirurgia que além de não alcançar o resultado pretendido também causou danos ao paciente.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a viabilidade da realização da cirurgia plástica estética, tendo em vista a possibilidade do insucesso cirúrgico. O médico cirurgião e o paciente devem ponderar entre os benefícios da cirurgia e os riscos inerentes ao ato cirúrgico. É dever do médico esclarecer exhaustivamente o paciente de todas as informações necessárias e que possam influenciar na decisão de proceder ou não ao ato cirúrgico. Não se pretende propor uma solução jurídica para o crescente número de cirurgias plásticas estéticas mal sucedidas em nosso país, mas expor o tema para reflexão ao apresentar o posicionamento da doutrina sobre o tema ora tratado, bem como seus questionamentos, com o intuito de cada vez mais ver indenizadas as vítimas de erros médicos.

De qualquer maneira, advindo o resultado danoso, pode o médico alegar uma das excludentes de responsabilidade civil ou meios de defesa. Far-se-á uma abordagem acerca dos tipos de excludentes permitidos em nosso ordenamento jurídico, bem como serão demonstradas suas principais características.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL: IDÉIAS GERAIS ACERCA DO TEMA

### 2.1 CONTEÚDO, NOÇÃO E DEFINIÇÃO

Com origem no verbo latino *respondere*, usado para designar a obrigação que alguém assume e as conseqüências jurídicas de sua atividade, e na raiz *spondeo*, formula vinculativa do devedor nos contratos verbais do Direito Romano, em um sentido mais amplo, a palavra responsabilidade exprime a idéia da obrigação de responder por alguma coisa, ou seja, de assumir o pagamento de que se obrigou ou do ato que praticou.

A idéia de obrigação de responder por alguma coisa tem relação direta com a atividade humana. Muitas atividades não representam perigo algum, outras podem ser geradoras de perigos, tanto em razão de sua natureza, quanto em razão dos meios utilizados para a consecução de seu fim. Dessa maneira, pode-se concluir que há atividades humanas que representam perigo para a sociedade, assim como há atividades que a princípio não acarretam perigo algum. Segundo Carlos Alberto BITTAR, a importância na caracterização de atividades perigosas reveste-se de grande importância nos tempos atuais tendo em vista que com o avanço tecnológico e científico, o homem cada vez mais provoca riscos às pessoas. Conseqüentemente, a área de atuação da responsabilidade tem aumentado consideravelmente nos últimos anos.<sup>1</sup>

AGUIAR DIAS citando MARTON define responsabilidade como:

“(...) a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às conseqüências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar para observação do preceito lhe imponha, providências essas que podem, ou não, estar previstas.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Apud Rui STOCO. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 50.

<sup>2</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. V. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 03.

Conforme o campo em que se apresenta, a responsabilidade pode ser enquadrada em várias espécies: moral, jurídica, de direito privado ou público.<sup>3</sup> Juridicamente, esse termo também engloba o sentido geral de obrigação, dever, encargo, compromisso, imposição, sanção. Portanto, uma noção geral de responsabilidade, ainda incompleta, pode ser definida como repercussão obrigacional da atividade do homem.<sup>4</sup>

Mister a distinção entre responsabilidade moral da responsabilidade jurídica. E sobre o assunto grande é a contribuição de AGUIAR DIAS.<sup>5</sup> Sobre o tema o autor afirma que responsabilidade moral está correlacionada com o pecado. Havendo sentimento de má ação, de pecado, independente de ter causado um prejuízo, haverá responsabilidade moral. Já na responsabilidade jurídica há necessidade de prejuízo. O dano é elemento essencial sem o qual não haverá dever de reparar. É unânime na doutrina a necessidade de que o agente tenha causado um dano à vítima. Mas existe uma grande ligação entre responsabilidade moral e jurídica. O próprio direito careceria de fundamento se não fosse apoiado na ordem moral. O direito, segundo o autor, não pode deixar de expressar os princípios definidos pela ordem moral. Não obstante, o autor exclui a possibilidade de uma das responsabilidades ser incompatível com a outra. Haveria sim a possibilidade de uma responsabilidade estar enquadrada ao mesmo tempo nas duas categorias. Isso seria possível tendo em vista que uma responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas jurídicas, como morais.<sup>6</sup>

De um modo amplo, pode-se dizer que existem numerosas espécies de responsabilidade jurídica, conforme o bem jurídico lesado, ou seja, civil, criminal, administrativa, comercial, trabalhista, funcional, e assim por diante. Sobre o tema, há aqueles que defendam existir apenas dois tipos de responsabilidade, a civil e a penal. Há ainda autores, como CRETELLA JR, que asseguram existir três tipos de responsabilidade jurídica e não duas: a penal, a disciplinar e a civil.<sup>7</sup> Portanto, a

---

<sup>3</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. V. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 02.

<sup>4</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 46.

<sup>5</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. V. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 03-04.

<sup>6</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. V. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 03-04.

<sup>7</sup> Apud Rui STOCO. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 46.

doutrina classifica a responsabilidade jurídica em vários números de categorias, de acordo com cada autor.

Há na doutrina uma grande variedade de denominação e conteúdo da responsabilidade civil que não tem grande importância para os dias atuais. A idéia primitiva de responsabilidade civil foi aos poucos sendo substituída por uma idéia muito mais vasta e ampliada. Essa substituição foi necessária devido às mudanças sociais ocorridas principalmente com o grande desenvolvimento da indústria. AGUIAR DIAS citando Jorge FRIAS faz referência da evolução da responsabilidade assentada exclusivamente na culpa para a responsabilidade baseada na presunção *juris tantum*, bem como para posterior responsabilidade legal.<sup>8</sup>

Apresentadas as idéias gerais acerca do tema, parte-se para as modalidades de responsabilidade, bem como suas principais características.

## 2.2 MODALIDADES

Quando existe a intenção deliberada de causar dano a alguém há o dolo. No dolo o agente quer o resultado danoso na vítima. Entretanto, quando não há esse propósito, e mesmo assim, por imprudência, imperícia ou negligência, o dano surgir, haverá culpa por parte do agente que cometeu o dano.

A culpa é caracterizada pela violação de um dever. Quando o dever for decorrência de um contrato entre as partes, estará configurada a culpa contratual. Entretanto, se esse dever não tiver origem em um contrato, mas for decorrente de preceitos gerais que regulam a vida em sociedade, estar-se-á diante de uma culpa extracontratual ou também conhecida como aquiliana. Em ambos os casos surge o dever de reparar se de sua ação ou omissão vier a causar danos na vítima. A diferença reside no fato da primeira estar regulada pelo direito obrigacional, enquanto a segunda estar regulada através de atos ilícitos.

Nosso Código Civil em vigor adotou a teoria da culpa para caracterizar o dever de reparar o dano. Ainda, o legislador preferiu tratar separadamente a responsabilidade contratual da responsabilidade extracontratual ou aquiliana. Sobre o tema, cabe fazer as seguintes anotações. Entende-se por responsabilidade

---

<sup>8</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. V. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 15.

contratual aquela advinda de uma obrigação nascida de um contrato que foi prejudicial à parte. É decorrente do descumprimento de um contrato, como óbvio. O legislador tratou da responsabilidade contratual no novo Código Civil em seu artigo 389.<sup>9</sup> Há, portanto, na responsabilidade contratual um vínculo jurídico entre as partes envolvidas no contrato.

Já a responsabilidade extracontratual não é marcada pela existência de uma obrigação entre as partes, decorre sim de uma ação ou omissão, dolosa ou culposa, que causou dano a alguém. Não havendo, portanto, nenhum vínculo jurídico entre as partes envolvidas. O tema foi tratado pelo Código Civil em seu artigo 186, assim como no seu artigo 927.<sup>10</sup>

A diferenciação entre esses dois tipos de responsabilidade é relevante ao analisarmos a questão do ônus da prova. Se a obrigação for decorrente de um contrato estabelecido entre as partes, e se o devedor demonstrar que a parte não cumpriu o que estava previamente estabelecido no contrato, o ônus da prova será do devedor. Será o devedor quem deverá provar que cumpriu com sua obrigação, que não agiu com culpa, ou, enfim, que há alguma das excludentes de responsabilidade que serão analisadas futuramente. Entretanto, se a obrigação é decorrente de responsabilidade extracontratual, caberá a vítima provar a culpa da outra parte. De sorte, correta é a afirmação de que ambas devem ser reguladas pelos mesmos princípios tendo em vista que a idéia de responsabilidade é uma, conforme será explicado adiante.<sup>11</sup>

Cabe ainda tecer a distinção entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva. Caio Mario da Silva PEREIRA<sup>12</sup> revela que, com o objetivo de se evitar que uma pessoa prejudicada não conseguisse provar o nexo causal entre dano e a conduta do agente, foi necessário que a doutrina elaborasse um meio através do qual fosse possível uma ampla cobertura do dano causado. A responsabilidade subjetiva já não mais respondia perfeitamente as necessidades

---

<sup>9</sup> **Art. 389.** Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

<sup>10</sup> **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. 927.** Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>11</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 53.

<sup>12</sup> PEREIRA, op.cit., p. 18-19.

dos prejudicados devido à dificuldade em se provar a culpa do agente. Com o objetivo de facilitar a comprovação da culpa foi criada a responsabilidade objetiva. Quem inicialmente deu origem à Teoria Objetiva foi Raymond SALEILLES e Luis JOSSERAND.<sup>13</sup> Enquanto a responsabilidade objetiva está relacionada com a Teoria do Risco, a subjetiva está vinculada a idéia de culpa do agente.

Entende-se por Teoria do Risco a responsabilidade decorrente do risco que certas atividades podem causar a terceiros independente de culpa do agente causador do dano. Nas lições de Caio Mario da Silva PEREIRA encontramos:

“O surgimento da Teoria do Risco, em todos os estágios, procura inspirar-se em razões de ordem prática e de ordem social. A Teoria da culpa, escreve Eugène Gaudemet, é insuficiente na prática, porque impõe à vítima a prova da culpa do causador.”<sup>14</sup>

Corroborando ainda o autor:

“Com efeito, a idéia cristã de culpa moral domina, no curso de vinte séculos, todo o direito de responsabilidade, e não se trata de abandoná-la. O que convém é abraçar também a teoria do risco como ‘princípio de reparação subsidiária’ quando se revela ineficaz a doutrina da culpa.”<sup>15</sup>

Na responsabilidade objetiva haverá dever de indenizar mesmo que o indivíduo não tenha culpa. Através da presunção da culpa potencializa-se a possibilidade do dano ser reparado ao se inverter o ônus da prova. Já a responsabilidade subjetiva, abordada ao longo do trabalho, tem com elemento essencial a culpa do agente, sem a qual não haverá reparação. Não obstante, para que seja alcançada a maior reparação possível do dano, bem como uma indenização a um maior número de vítimas, a doutrina defende a idéia de convívio entre ambas as categorias de responsabilidade.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> PEREIRA, op.cit., p. 16.

<sup>14</sup> PEREIRA, op.cit., p. 19.

<sup>15</sup> PEREIRA, op.cit., p. 25.

<sup>16</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 62.

### 2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade do agente pode ser decorrente de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste.<sup>17</sup> Ainda, o agente pode ser responsável também por não agir quando deveria agir. Se não agiu quando deveria, haverá dever de ressarcir os prejuízos decorrentes de sua omissão.

Para que haja o dever de indenizar é necessário também que o agente tenha atuado com dolo ou culpa.<sup>18</sup> No dolo é fácil a visualização do dever de indenizar, tendo em vista que houve intenção deliberada de causar prejuízo a alguém. Entretanto, há situações em que o agente não tem vontade de causar dano à vítima, porém, ao agir com negligência, imprudência ou imperícia o resultado danoso é alcançado. Nesses casos, mesmo não havendo vontade deliberada de causar prejuízos, também haverá o dever de indenizar.

Outro elemento fundamental para a caracterização da responsabilidade civil é o aparecimento de um dano na vítima. Sem o dano não há o que reparar. Dentre as modalidades de danos, pode-se citar o dano material que é facilmente convertido em uma prestação pecuniária, e o dano moral. Este último, não obstante ter sido objeto de discussões acerca de sua existência, hoje não há mais dúvida na doutrina acerca de sua configuração. Entretanto, sua avaliação é bem mais complexa. Há uma enorme dificuldade em se determinar o valor exato de um sofrimento espiritual.<sup>19</sup>

Na responsabilidade civil não basta que o agente tenha atuado com culpa ou dolo e que tenha ocorrido um dano. Faz-se necessário uma relação de causalidade entre o atuar do agente e o dano experimentado pela vítima. René DEMOGUE afirma que “é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não teria ocorrido.”<sup>20</sup>

Traçadas as idéias gerais acerca do tema, parte-se para as particularidades evidenciadas na atuação do profissional da medicina no exercício de sua profissão.

---

<sup>17</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 14<sup>a</sup>. ed., v.4. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 14.

<sup>18</sup> Art. 186 do 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”.

<sup>19</sup> LOPEZ, op.cit., p. 129.

<sup>20</sup> Apud Rui STOCO. STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 146.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

#### 3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A responsabilização do médico foi tratada pelo Código Civil brasileiro em seu artigo 951.<sup>21</sup> Há ainda possibilidade de se invocar o Código de Defesa do Consumidor para se obter o direito de indenização por erro médico.<sup>22</sup>

Tamanha importância tem o tema que inclusive o Código de Ética Médico, Resolução nº 1.246, de 8 de janeiro de 1988, do Conselho Federal de Medicina, trata do assunto em seu artigo 29. Segundo este artigo, é vedado ao médico praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.

A responsabilidade médica deve obedecer aos mesmos princípios da responsabilidade civil geral, segundo o qual aquele que praticar um ato com intencionalidade ou mera culpa tem o dever de reparar os possíveis danos causados.

Os elementos ou pressupostos da responsabilidade civil médica são os mesmos da responsabilidade civil, a saber: ação ou omissão do médico; culpa do médico; dano experimentado pela vítima e nexo de causalidade, porém, com algumas pequenas diferenças e singularidades que serão abordadas ao longo do trabalho.

Se da ação ou omissão dolosa ou culposa, que, neste caso, se traduz em erro médico, o paciente vier a sofrer dano de qualquer ordem, seja físico, seja psíquico ou moral, nasce o dever de reparar, pois é o médico o destinatário do dever de guarda e incolumidade. Mas a própria definição de o que vem a ser erro médico é tema ainda controvertido na doutrina. Não há uma definição exata do que pode ser considerado como erro médico. De qualquer maneira, há de ser feita uma análise para verificar ao certo qual o motivo exato que causou prejuízo à vítima.

---

<sup>21</sup> **Art. 951.** O disposto nos artigos 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício da 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.

<sup>22</sup> **Art. 14.** O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Tratando-se de erro de técnica, também conhecido como erro profissional, predomina na doutrina que ao Poder Judiciário não compete examinar se o médico utilizou a melhor técnica para o caso concreto. O médico para o exercício da profissão deve ter diploma que comprova a conclusão de curso superior em medicina, de título de especialização ou de residência para determinadas especialidades, além de registro no órgão da classe médica, qual seja Conselho Regional de Medicina. Se tiver preenchidos todos esses requisitos, acredita-se ser ele profissional habilitado para decidir sobre a melhor maneira de intervir em seus pacientes. Não caberá ao juiz, na maioria das vezes leigo no assunto, decidir sobre a melhor técnica a ser utilizada pelo profissional.

Por “erro profissional” pode-se entender aquela conduta médica que, ademais de ser correta, a técnica utilizada pelo profissional não é a melhor para o caso. Nesse caso a doutrina entende ser o erro escusável, desde que a técnica utilizada era conhecida e aceita por grande parte dos profissionais da área. De acordo com a doutrina, não se pode considerar culpa o “erro profissional”. Diferentemente do que ocorre com imperícia. Nesta, o erro é injustificável, tendo em vista que não é aceito pela maioria dos profissionais da área.<sup>23</sup>

Segundo Rui STOCO “a imperfeição da ciência é uma realidade. Daí a escusa que tolera a fatabilidade do profissional”.<sup>24</sup> Nesse sentido, não há possibilidade dos tribunais decidirem sobre o melhor método preferível em uma intervenção médica, decidir qual a intervenção mais adequada ao caso concreto. O juiz não tem condições de apreciar questões de ordem científica para verificar se o médico atuou de acordo com as regras da profissão. De qualquer maneira, havendo dúvida sobre o erro profissional, este não poderá ser enquadrado como imperícia, negligência ou mesmo imprudência.

Portanto, o médico será responsabilizado quando cometer erro grosseiro, quando agir com imprudência, imperícia ou negligência e pode ainda ser responsabilizado por não agir quando deveria. E essa responsabilização data de períodos antigos, como se mostrará a seguir.

---

<sup>23</sup> STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 532.

<sup>24</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 176.

### 3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

Na antiguidade o poder de cura era conferido principalmente para religiosos e místicos da época. Esse poder de cura trazia a idéia de que havia um poder anormal em tais pessoas, um poder de conseguir acabar com doenças, diminuir os sintomas, ou até mesmo, impedir mortes.<sup>25</sup> A medicina sempre foi vista como um ato nobre e de méritos. Por esse motivo, seus realizadores eram vistos como seres extraordinários, repletos de saberes inatingíveis. Essa idealização fez com que os erros advindos desses profissionais inicialmente não fossem computados conforme os demais profissionais.

Assim sendo, no caso da morte de um paciente, dificilmente um médico seria considerado responsável, haja vista sua superioridade frente aos demais profissionais. Apenas em casos evidentemente grosseiro surgiria uma possível culpa. Nos demais casos em que o erro não era tão evidente, devido à dificuldade de serem analisados, dificilmente ocorreriam uma responsabilização.

Entretanto, mesmo que em número pouco expressivo, encontramos responsabilizações civis por parte desses profissionais desde a antiguidade.

O primeiro documento histórico que trata do erro médico é o Código de Hammurabi (1790-1770 a.C.).<sup>26</sup> Neste código havia três normas a respeito da atuação da profissão médica.<sup>27</sup>

Nesse período não havia o conceito de culpa subjetiva verificada nos dias atuais. O erro era analisado objetivamente, ou seja, bastava ter causado um dano no paciente que o médico já era considerado culpado e como tal deveria ser punido. Uma das penas era a Lei do Talião em que se cortava a mão do médico. Dessa maneira prevenia-se que o mau profissional pudesse prejudicar outro paciente.<sup>28</sup>

Os egípcios regulamentavam a atuação do exercício da medicina em um livro que continha o modo pelos quais os profissionais deveriam atuar. Uma vez atuando

<sup>25</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 47.

<sup>26</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 47.

<sup>27</sup> **Art. 215.** Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o cura ou se ele abre a alguém com uma incisão com a lanceta de bronze e o olho é salvo, deverá receber dez siclos.

**Art. 218.** Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata, ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, dever-se-lhe-á cortar as mãos.

**Art. 219.** Se o médico trata o escravo de um liberto de uma ferida grave com a lanceta de bronze e o mata, deverá dar escravo por escravo.

<sup>28</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 48

em conformidade com as prescrições do texto, o médico não seria responsabilizado pelo insucesso de seu diagnóstico e tratamento. Entretanto, no caso de não houver respeitado as normas do livro o médico poderia ser punido com a morte, independente de ter causado dano ao paciente.<sup>29</sup>

Os princípios gerais da responsabilidade civil surgiram com o Direito Romano<sup>30</sup>. Ato ilícito começou a implicar no dever de indenizar. A vingança privada aos poucos foi sendo substituída por legislações modernas nas quais estavam inclusas a responsabilização civil. Portanto, o Poder Público começou a interferir nessas vinganças privadas. Mas foi só com a *Lex Aquilia*<sup>31</sup> que surgiram os primeiros elementos da responsabilidade médica. A imperícia médica era penalizada com a deportação do médico ou até mesmo sua morte.<sup>32</sup> Na Lei Cornélia ficou estabelecido uma série de delitos relacionados com a prática da medicina e as penas aplicáveis em cada caso.<sup>33</sup>

Foi apenas na Grécia antiga, no século V a.C., que houve uma significativa evolução no campo da medicina.<sup>34</sup> Hipócrates foi quem inicialmente rejeitou a idéia de misticismo que até então envolvia a medicina e começou a direcionar seus conhecimentos para um estudo mais científico. Ele se destacou por lançar as premissas do que seria um bom atendimento médico. Suas premissas foram tão importantes que vigoram até os dias atuais. Através de Hipócrates, falou-se pela primeira vez da necessidade do equilíbrio entre corpo e alma.<sup>35</sup>

A antiga concepção de pena foi aos poucos sendo substituída pela idéia de reparação do dano sofrido.

Todavia, pode-se dizer que foi apenas com o direito francês que o instituto experimentou evolução maior, pois o Código de Napoleão, em seus artigos 1382 e seguintes, veio a regulamentar a idéia da culpa como sucedâneo da responsabilidade de indenizar os prejuízos causados. A jurisprudência francesa foi inovadora ao relacionar as condições psíquicas à cirurgia plástica. Ou seja,

---

<sup>29</sup> PANASCO, Wanderby Lacerda.op.cit., p. 37.

<sup>30</sup> Lei das XII Tabuas, 452 a. C.

<sup>31</sup> Surgiu dessa lei a expressão “responsabilidade aquiliana” utilizada nos dias atuais.

<sup>32</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Erro médico a luz da jurisprudência comentada*. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 28.

<sup>33</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 48.

<sup>34</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 50.

<sup>35</sup> STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 528.

alterações psíquicas poderiam sim estar relacionadas à procedimentos cirúrgicos estéticos mau sucedidos<sup>36</sup>.

A gênese da referida responsabilidade deu-se na jurisprudência francesa de meados do século XIX. O autor KFOURI NETO narra o caso fundador:

"O caso, em resumo, foi o seguinte: O Dr. Helie de Domfront foi chamado às seis horas da manhã para dar assistência ao parto da Sra. Foucault. Somente lá se a apresentou às nove horas. Constatou, ao primeiro exame, que o feto se apresentava de ombros, com a mão direita no trajeto vaginal. Encontrando dificuldade de manobra na versão, resolveu amputar o membro em apresentação, para facilitar o trabalho de parto. A seguir, notou que o membro esquerdo também se apresentava em análoga circunstância, e, com o mesmo objetivo inicial, amputou o outro membro. Como consequência, a criança nasceu e sobreviveu ao toco-traumatismo. Diante de tal circunstância, a família Foucault ingressa em juízo contra o médico. Nasceu daí um dos mais famosos processos submetidos à Justiça Francesa".<sup>37</sup>

A partir dessa decisão a doutrina dedicou maior atenção ao assunto, tratando inicialmente de estabelecer a natureza jurídica da responsabilidade médica.

### 3.3 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

Inicialmente faz-se necessário lembrar a distinção da culpa contratual da culpa aquiliana vista no início do trabalho. Em suma, a primeira é determinada pela falta de execução de um contrato, enquanto que a segunda é derivada de um ato ilícito.

Não obstante o Código Civil colocar a responsabilidade médica dentre os atos ilícitos, é unânime a doutrina em classificá-la como contratual.<sup>38</sup> Na lição de José de AGUIAR DIAS fica evidenciado que hoje não restam mais dúvidas de que a responsabilidade médica é de natureza contratual.<sup>39</sup> Como visto, a doutrina tradicional enquadra a responsabilidade médica como contratual e afasta a

<sup>36</sup> PANASCO, Wanderby Lacerda. *A Responsabilidade civil, penal e ética dos médicos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984, p. 260.

<sup>37</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 53.

<sup>38</sup> LOPEZ, op.cit., p. 109.

<sup>39</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 328.

responsabilidade aquiliana. No entanto, há possibilidade de existir responsabilidade médica que não tenha origem no contrato, mas a obrigação de reparar o dano existirá com ou sem contrato.<sup>40</sup> Quando um médico atende um paciente que está desmaiado na rua sua responsabilidade não tem origem em um contrato, mesmo assim ela existe.

De acordo com Silvio de Sávio VENOSA:

“(…) inexiste diferença ontológica entre as duas modalidades de responsabilidade contratual e extracontratual. Sob qualquer prisma, ocorrendo culpa, aflora o dever de indenizar. Contudo, existindo contrato, é no âmbito de seus limites que será apurado o inadimplemento total ou descumprimento, ou inadimplemento parcial ou mora. Se não há contrato e a culpa emerge de um dever de conduta, é nessa ação do agente que a culpa deve ser auferida. No entanto, em toda responsabilidade profissional, ainda que exista contrato, há sempre um campo de conduta profissional a ser examinado, inerente à profissão e independente da existência de contrato”.<sup>41</sup>

A doutrina atual segue a tendência de considerar o conceito de culpa uno, vendo apenas diferenças secundárias entre a responsabilidade contratual da extracontratual. Os requisitos da indenização, qual seja dano decorrente de um agir doloso ou culposos, além do nexo de causalidade entre dano e culpa, estão presentes tanto na responsabilidade contratual, tanto na extracontratual.<sup>42</sup> Rui STOCO afirma que a principal diferença entre ambas é a presunção de culpa que há na responsabilidade contratual, o que facilita sua demonstração pela vítima.

Sobre o assunto, AGUIAR DIAS afirma que ao se estudar a responsabilidade civil em um único plano não se está acabando completamente com as distinções entre ambas, mas sim afirmando que essas diferenças existem, porém, não tem relevância para a reparação do dano, que é o objetivo da responsabilidade civil.<sup>43</sup> Tanto em uma como na outra, a doutrina entende que a solução será exatamente a mesma para as duas situações.

<sup>40</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 71.

<sup>41</sup> VENOSA, Sílvio de Sávio. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 95.

<sup>42</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 175.

<sup>43</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. V. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 329.

O exercício da medicina excepcionalmente é de fundo delitual.<sup>44</sup> Teresa Ancona LOPEZ cita como exemplos de responsabilidade delitual o médico que nega socorro, ou ainda aquele que dá atestados falsos.<sup>45</sup> Tendo em vista que o médico tem o dever de prestar assistência a casos urgentes e graves, o médico pode responder pelo crime de omissão de socorro na esfera penal se praticar uma atitude omissiva.

Para se conseguir uma completa reparação do dano sofrido, há quem defenda cumular a culpa contratual com a culpa delitual. SAVATIER<sup>46</sup> admite a possibilidade de cumulação de culpas quando o ato danoso tenha acarretado uma lesão a um bem tanto patrimonial, quanto moral, que não esteja no contrato. Essa cumulação seria possível quando um mesmo fato danoso acarretasse as duas espécies de culpa. Entretanto, devido a difícil compatibilidade dos dois tipos de responsabilidade, a maioria dos autores prefere a opção por apenas uma das vias. Deve-se frisar que a opção apenas surge quando o dano for oriundo de contrato. Caso o dano seja decorrência de um ato ilícito não há que se cogitar em opção, a única possibilidade é ação fundada na culpa delitual. Sobre o assunto, a doutrina moderna tem defendido a idéia do concurso de responsabilidade ao invés de cumulação. Ou seja, uma unificação dos dois tipos de responsabilidade quando se estiver diante de direitos da personalidade. Desse modo, mesmo que a obrigação seja contratual, o médico poderá ser julgado pela responsabilidade extracontratual se cometer um dano aos direitos da personalidade da pessoa.<sup>47</sup>

Há possibilidade de existir o contrato tácito na relação médico-paciente. A contratação pode ser realizada por escrito, por telefone, por carta, pessoalmente ou de qualquer outro modo suscetível de prova. Bastaria a convergência volitiva, mesmo que ocorra de modo informal e rudimentar.<sup>48</sup>

Contratual ou delitual a culpa do agente, haverá dever de indenizar desde que também estejam presentes os pressupostos da responsabilidade civil com algumas

---

<sup>44</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 329.)

<sup>45</sup> LOPEZ, op.cit., p.110.

<sup>46</sup> Apud Teresa Ancona LOPEZ. *O dano estético – responsabilidade civil*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 73.

<sup>47</sup> LOPEZ, op.cit., p. 72-74.

<sup>48</sup> MATIELO, op.cit., p. 45.

peculiaridades no caso do erro médico, tema que será abordado nos próximos tópicos.

### 3.4 DA CULPA MÉDICA

Sendo o médico um profissional liberal, sua responsabilidade subjetiva está expressamente prevista no parágrafo 4º, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.<sup>49</sup> No mesmo sentido o Código Civil brasileiro consagra o princípio da responsabilidade mediante a culpa.<sup>50</sup> Portanto, a responsabilidade do médico é subjetiva, calcada na culpa *stricto sensu* (imperícia, negligência ou imprudência).<sup>51</sup>

A legislação brasileira não definiu nem conceituou o que seria a culpa, restando aos doutrinadores darem uma definição.

Rui STOCO afirma que a culpa se traduz em um comportamento equivocado da pessoa, sem a intenção deliberada de lesar ou violar o direito. Porém, espera-se um comportamento diverso, tendo em vista que o homem com conhecimento médio não cometeria tal erro.<sup>52</sup>

Na responsabilidade decorrente de culpa o agente não visa causar prejuízo à vítima. Entretanto, pelo fato de ter agido com imprudência, imperícia ou negligência, acaba acarretando danos ao paciente. Desta forma, não há intenção deliberada de violar um dever jurídico. Basta a simples voluntariedade da conduta, que deverá ser contrastante com as normas impostas pela prudência e perícia comuns.

Os meios utilizados pelo profissional, a medida da diligência utilizada pelo profissional, a participação ativa (conduta) do paciente, a participação passiva do paciente (resposta orgânica), o fato de o médico ser especialista ou não, o tempo e o lugar são elementos que devem ser considerados na responsabilidade médica.<sup>53</sup> Com a análise desses elementos tem-se a possibilidade de visualizar a causa do erro médico, para só então serem analisadas a culpa médica.

---

<sup>49</sup> **Art. 14**, (...) § 4º: A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa

<sup>50</sup> STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 132.

<sup>51</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 77.

<sup>52</sup> STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 132.

<sup>53</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade médica*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p.198.

Não há necessidade de a culpa ser de grande gravidade. Sua graduação importa apenas para a quantificação da indenização, não sendo, portanto, justificativa.<sup>54</sup> Caberá ao magistrado avaliar a intensidade da imprudência, imperícia ou negligência do caso concreto para fixar o valor da indenização. O Código Civil determinou a gradação da culpa para fins de liquidação de indenização em levíssima, leve ou grave.<sup>55</sup>

Tratando-se de cirurgias plásticas realizadas por profissionais despreparados e não especializados, KFOURI NETO entende que a intensidade da culpa nestes casos é grave, configurando um quase-delito. Sua atuação revela uma excessiva negligência, uma imperícia crassa, uma imprudência criminosa. Por representar um erro grosseiro, seu julgamento deverá ser mais severo.<sup>56</sup>

Há quem acredite que a culpa médica deve ser cabalmente comprovada, não cabendo nenhum tipo de presunção. Ou seja, não haveria possibilidade de um médico ser responsabilizado por um erro que presumidamente foi seu. Não poderiam restar dúvidas sobre a culpa médica. Caso restassem dúvidas, provocaria uma insegurança jurídica nas relações entre médico e paciente.<sup>57</sup>

Deve-se observar, entretanto, que na cirurgia plástica estética, reconhecida pela maioria dos autores como sendo de resultado, há uma tendência generalizada a se presumir a culpa pela não obtenção do resultado.<sup>58</sup>

No caso da obrigação ser considerada de resultado, estudo que será analisado mais adiante, a culpa passa a ter um papel subsidiário no estabelecimento da responsabilidade civil. Uma vez não atingido o objetivo final fica inadimplida a obrigação e passa a ser considerada a culpa. Porém, deve-se ressaltar que essa é uma singularidade da obrigação de resultado.

José de AGUIAR DIAS ensina que “a responsabilidade contratual pode ou não ser presumida, conforme se tenha o devedor comprometido a um resultado determinado ou a simplesmente conduzir-se de certa forma”.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 82.

<sup>55</sup> Art. 944 e 945 do Código Civil brasileiro.

<sup>56</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 75-76.

<sup>57</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade médica*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 100.

<sup>58</sup> LOPEZ, op.cit., p. 70.

<sup>59</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 331.

No entanto, a comprovação da culpa por parte do paciente é de difícil verificação, tendo em vista que a classe médica tem como uma de suas principais características a existência de um grande corporativismo. Por esse motivo, o laudo pericial deve ser analisado com cautela pelo magistrado. Não obstante, há a possibilidade, assegurada pelo Código de Processo Civil em seu artigo 436<sup>60</sup>, do juiz não ficar adstrito às conclusões do laudo pericial. Sua decisão pode contrariar o laudo pericial caso suas convicções constatem haver sim o elemento culpa na atuação do médico que acarretou em prejuízo ao paciente.

A culpa *stricto sensu* pode ser enquadrada em três modalidades, conforme a atuação do profissional.

A primeira modalidade diz respeito a negligência, também conhecida como culpa "*in omittendo*", aquela decorrente da abstenção do agente.<sup>61</sup> Tem como característica a inobservância de cuidados imprescindíveis à boa evolução clínica do paciente. Ou seja, há um descuido por parte do médico de algo que seria de grande importância para o paciente. O médico atua sem os devidos cuidados exigíveis ao correto tratamento. Portanto, sua principal característica é um não fazer aquilo que deveria ter sido feito em determinado momento.

A segunda é a imprudência, também conhecida como culpa "*in committendo*", na qual o agente pratica um ato positivo que causa danos na vítima.<sup>62</sup> Em poucas palavras é a prática de uma ação sem as devidas precauções, um agir com precipitação. Ocorre quando o médico expõe o paciente a riscos que são desnecessários. A imprudência tem como característica a culpa comissiva. O médico não atua com cautela, zelo. A imprudência é marcada pelo sentimento ilimitado de poder, um agir sem reflexão acerca das conseqüências de seu ato.<sup>63</sup> Tem como principal característica um fazer precipitado.

E a terceira modalidade de culpa é a imperícia. Na imperícia o médico aplica inadequadamente as técnicas inerentes ao exercício da profissão, em inaceitável demonstração objetiva de despreparo.<sup>64</sup> É marcada pela falta de observação das

---

<sup>60</sup> **Art. 436:** O juiz não estará adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

<sup>61</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 53.

<sup>62</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 53.

<sup>63</sup> MATIELO, op.cit., p. 68.

<sup>64</sup> MATIELO, op.cit., p. 69

normas, assim como o despreparo técnico para a profissão. O médico comete um erro sem justificação, inescusável, e portanto tem o dever de reparar.<sup>65</sup> Também tem como característica a incapacidade para exercer determinado ofício, por falta de habilidade ou ausência dos conhecimentos necessários exigidos numa profissão.

Entretanto, a culpa não é o único elemento que deve ser analisado na responsabilidade civil do médico. Há, obrigatoriamente, a necessidade de aparecimento de um dano no paciente, como se verá a seguir.

### 3.5 DO DANO MÉDICO

#### 3.5.1 Considerações gerais

Para a efetiva caracterização da responsabilidade civil é necessário que seja constatado o dano. Sem ele não há que se falar em ressarcimento. No caso da responsabilidade civil médica, faz-se necessário um dano ao paciente. O conceito clássico de dano entende que dano é uma diminuição do patrimônio do indivíduo. Entenda-se como patrimônio tanto o material quanto o moral.<sup>66</sup>

José de AGUIAR DIAS fala da exigência de o dano ser concreto, não apenas uma possibilidade de dano. O autor ainda destaca que o montante do dano não faz diferença para a sua caracterização. Sua valoração importa sim para a liquidação.<sup>67</sup>

Sempre que houver um dano e estiverem presentes os demais requisitos para a responsabilização do agente, deverá este reparar o prejuízo que causou à vítima, seja o dano físico, material ou moral.

Pode-se dizer que o dano decorrente de um erro médico causado por uma cirurgia plástica estética pode acarretar simultaneamente os três danos, mas não necessariamente. Assim sendo, dependendo da gravidade em que resultou a lesão, bem como de suas conseqüências, deve ser feita uma análise sobre os fatos para identificar quais os danos sofridos pela vítima. Ou seja, no dano à pessoa, vários

---

<sup>65</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 532.

<sup>66</sup> LOPEZ, op.cit., p. 23.

<sup>67</sup> Apud Rui Stoco. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 143

são os bens jurídicos prejudicados, mesmo que a causa seja a mesma. E havendo mais de um bem jurídico prejudicado, a reparação deve ser a mais abrangente possível, cumulando-se indenizações de todos os prejuízos.<sup>68</sup>

Os danos médicos podem ser enquadrados em três categorias: em danos físicos, cuja evidência é o estado patológico do doente. Pode-se citar, por exemplo, a perda de um órgão ou de um membro; em danos materiais que são os danos que atingem o patrimônio da vítima e suscetível de apreciação econômica. Pode-se citar como exemplo os lucros cessantes, despesas médico-hospitalares, medicamentos, entre outros; e por último os danos morais. Estes são marcados principalmente por agredir os direitos de personalidade. Nele são enquadrados os danos estéticos<sup>69</sup>. Este último merece maior atenção neste trabalho tendo em vista ser o grande vilão da responsabilidade médica.

### 3.5.2 Do dano estético

Teresa Ancona LOPEZ define dano estético como:

“(...) qualquer deformação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfeamento’ e lhe causa humilhações e desgosto, dando origem, portanto, a uma dor moral”.<sup>70</sup>

Para dar a melhor definição possível do que seria dano estético, a autora decompôs seu conceito em cinco elementos essenciais. Nesse sentido, por qualquer deformação Teresa Ancona LOPEZ entende qualquer modificação no indivíduo para pior. Permanência ou efeito danoso prolongado diz respeito àquilo que não pode ser reparável. Caso contrário, falar-se-ia em reparação através de perdas e danos habituais. Ainda, a autora define dano estético desde que ocorra na aparência

---

<sup>68</sup> LOPEZ, op.cit., p. 19.

<sup>69</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 669.

<sup>70</sup> LOPEZ, op.cit., p. 46.

externa da pessoa. Entenda-se por aparência externa qualquer lugar do corpo humano, com possibilidade de ser visualizado em quaisquer circunstâncias e não somente em condições habituais. Há exigência de ocorrer um “enfeamento” no indivíduo. Ou seja, necessariamente o indivíduo deve ter sofrido uma piora se comparado com seu estado anterior. E por último, deve-se constatar o dano moral no indivíduo. Por dano moral entende-se que o indivíduo deve sofrer humilhações decorrentes do dano sofrido, que haja um constrangimento decorrente da ofensa à integridade física.<sup>71</sup>

O dano estético, sendo um dano moral, é uma ofensa ao direito de personalidade. Os direitos de personalidade foram consagrados no artigo 1º, incisos II e III, e no artigo 5º, caput, incisos V, X e XII da Constituição Federal de 1988 e no código Civil em vigor em seu artigo 11 ao 21.. São os direitos de personalidade os responsáveis de atribuir à própria pessoa o direito de proteger sua integridade psicofísica. Há componentes da estrutura do ser humano que são indivisíveis. Não há como se separar feição física da feição psíquica. A tutela de um desses aspectos acaba englobando a pessoa humana por completo.<sup>72</sup>

A reparação do dano estético deve sempre ocorrer. Tendo em vista ser uma lesão à integridade física do indivíduo, não pode ser objeto de acordo entre as partes com o intuito do não ressarcimento dos danos. Sua proteção não permite convenção entre as partes.<sup>73</sup>

Sobre o tema da reparação do dano moral, Tereza Ancona LOPEZ ainda afirma que no dano estético não há uma indenização pelo dano sofrido e sim uma compensação em dinheiro pelos desgostos, humilhações, sofrimentos advindos do dano moral.

Como visto, a culpa e o dano devem ser analisados no caso de determinação de responsabilidade civil por erro médico. Entretanto, não bastam apenas esses dois elementos. Há necessidade de uma correta aferição do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente, tema que será abordado em breve.

---

<sup>71</sup> LOPEZ, op.cit., p. 46 e ss.

<sup>72</sup> SZANIAWSKI, op. cit., p. 275.

<sup>73</sup> LOPEZ, op.cit., p. 75.

### 3.5.3 Cumulação de dano estético e dano moral

Tema bastante polêmico na doutrina é a possibilidade de cumulação de dano estético e dano moral. Para parte da doutrina, essa cumulação não seria possível, pois sendo dano estético um dano moral, ao se cumular ambos em uma mesma causa estar-se-ia caracterizando *bis in idem*. Entretanto, um dano que deforma a integridade física do indivíduo não se iguala a nenhum outro dano moral. Quando um dano acarreta uma deformidade na aparência do indivíduo gera dois tipos de danos morais. O primeiro diz respeito ao dano moral objetivo, ligado ao sofrimento decorrente da transformação física do indivíduo. O segundo diz respeito ao dano moral à imagem do indivíduo. Uma pessoa que sofre uma deformidade física tem dificuldades em se inserir na sociedade devido a complexos e tristezas decorrentes de sua aparência externa. Agravando a situação, há o preconceito por parte de grande parte da sociedade em discriminar pessoas com certas peculiaridades.<sup>74</sup>

Ao se cumular dano estético com dano moral para se obter uma indenização mais ampla possível, num primeiro momento pode-se pensar que há sim uma repetição da indenização para o mesmo dano. Entretanto, deve-se ressaltar que o dano moral indeniza a vítima pela vergonha da estética que foi deformada, pelas suas tristezas interiores, enquanto que o dano estético indeniza a vítima pela deformidade física que foi provocada.

Porém, há certo receio dos tribunais em cumular os dois tipos de danos morais. Não obstante a jurisprudência estar admitindo a cumulação, ainda há decisões em sentido contrário.

Cabe ainda destacar a possibilidade de o dano estético ser um dano patrimonial. Há certas pessoas que devido às atividades que exercem suas imagens são de grande importância para o sucesso profissional. Uma vez diminuída sua beleza externa, resta prejudicada sua carreira. Como exemplo pode-se citar uma modelo de passarelas.

---

<sup>74</sup> LOPEZ, op.cit., 163-165.

### 3.6 NEXO CAUSAL

Para a determinação da responsabilidade civil médica a relação de causa e efeito entre a conduta do médico e o resultado provocado no paciente constitui um dos elementos essenciais, como se pode constatar na jurisprudência:

Nesse sentido, a mera aferição de culpa não acarreta na responsabilização do profissional, pois há situações que o resultado nocivo advém de causas desvinculadas de sua atuação culposa. O próprio paciente pode dar causa ao resultado danoso ao agir de uma maneira diferente da prescrita pelo profissional.<sup>75</sup>

Entretanto, segundo grande parte da doutrina, a determinação da causa do erro médico, bem como do nexo causal, é de difícil constatação. Há situações em que o erro é grosseiro e de fácil visualização. Outras bem mais difíceis. Em certos casos nem mesmo um perito consegue constatar ao certo qual conduta do agente foi a causadora do dano.

Caio Mario da Silva PEREIRA comenta que o nexo causal é o elemento mais delicado da responsabilidade civil e também o mais difícil de ser determinado. O autor deixa evidente que há situações em que são constatadas a culpa e o dano. Porém, não existe obrigação de reparar, se entre ambos não se estabelecer a relação causal.<sup>76</sup>

Análise mais difícil ainda ocorre quando vários acontecimentos contribuem para o dano. Nesses casos faz-se necessária a verificação de qual dano foi decisivo (principal) para a ocorrência do dano.

Analisados os pressupostos essenciais da responsabilidade médica, importante traçar as características da obrigação assumida pelo profissional, tema do próximo capítulo.

---

<sup>75</sup> MATIELO, op.cit., p. 75.

<sup>76</sup> Apud Rui Stoco. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 146.

## 4 A OBRIGAÇÃO DO MÉDICO

### 4.1 DAS CARACTERÍSTICAS DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO

René DEMOGUÉ é o formulador da teoria que distingue obrigações de meio das obrigações de resultado.<sup>77</sup> Teresa Ancona LOPEZ citando Fábio COMPARATO afirma que essa teoria foi formulada inicialmente para tratar da problemática da repartição do ônus da prova em matérias contratuais e delituais.<sup>78</sup> Entretanto, esse conceito foi ampliado, não se restringindo unicamente a questão da inversão do ônus da prova.<sup>79</sup>

Quando se fala em obrigações de meio e de resultado, no campo da responsabilidade civil, a primeira idéia que se tem em mente é que se está a falar em responsabilidade médica. Entretanto, sua aplicação é muito maior e pode abarcar uma grande variedade de situações.<sup>80</sup>

Obrigação de meios é a que vincula o profissional à aplicação diligente de todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso clínico que será alvo de seus préstimos.<sup>81</sup> Desse modo, o médico fica obrigado apenas a utilizar todos os meios que estiverem ao seu alcance, jamais vinculado a um resultado final. O que se espera do médico é um alto grau de diligência e total domínio técnico do que está se propondo a realizar.

O principal argumento de vinculação da atividade médica nessa obrigação é o de que cada paciente reage de determinada maneira diante de um mesmo tratamento. Assim sendo, não haveria como estabelecer exatamente quais serão as conseqüências metabólicas no organismo do indivíduo.

No campo da medicina, a maioria absoluta das obrigações é de meio.<sup>82</sup> Devido a muitas doenças ainda não terem cura, não há como obrigar um médico a

---

<sup>77</sup> LOPEZ, op.cit., p. 69.

<sup>78</sup> LOPEZ, op.cit., p. 69.

<sup>79</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 159.

<sup>80</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 159.

<sup>81</sup> MATIELO, op.cit., p. 53.

<sup>82</sup> LOPEZ, op.cit., p. 69.

alcançar determinado resultado diante de um tratamento. Desde que ele tenha atuado com máxima diligência e que se tenha valido de todas as técnicas possíveis, um eventual resultado danoso não seria de sua responsabilidade.

Assim sendo, há certos casos em que o objetivo do médico é de amenizar o sofrimento do paciente, tentando colaborar para o aumento da qualidade de vida do tempo que ainda lhe resta. Sendo, portanto, impossível a eliminação por completo da moléstia. Sua responsabilização por um resultado indesejado poderá ser questionada no caso da não utilização da diligência.

Entretanto, há certas especialidades médicas em que é possível determinar de antemão o resultado. É o caso da cirurgia plástica estética.<sup>83</sup>

Opinião diversa é encontrada nos ensinamentos de Ruy Rosado de AGUIAR JR.<sup>84</sup> Segundo o autor, tendo em vista que o comportamento humano é imprevisível, de que toda intervenção sobre o corpo humano é aleatória, o cirurgião plástico corre os mesmos riscos que os cirurgiões gerais, sendo, portanto, a obrigação de resultado.

#### 4.2 DAS CARACTERÍSTICAS DAS OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

Obrigação de resultado é aquela em que o profissional assume o dever específico e certo de atingir o objetivo, descumprindo o contrato ante a singela falta de consecução da finalidade almejada.<sup>85</sup> Nessa relação o importante é alcançar o resultado final, não importando o meio adotado pelo pólo profissional para a consecução do seu objetivo. Em tais obrigações a culpa passa a ter um papel subsidiário no estabelecimento da responsabilidade civil. Uma vez não atingido o objetivo final fica inadimplida a obrigação e passa a ser considerada sua culpa.

A expectativa criada pelo profissional no sentido de que a aparência do paciente irá sofrer alterações positivas após a intervenção, leva a conclusão de que a obrigação assumida é de resultado.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> LOPEZ, op.cit., p.70; STOCO, op.cit., p. 533.

<sup>84</sup> AGUIAR JR., op.cit., p.39.

<sup>85</sup> MATIELO, op.cit., p.55.

<sup>86</sup> MATIELO, op.cit., p.55.

Nesse tipo de obrigação, basta a constatação do inadimplemento para a determinação da responsabilização do devedor. O agente apenas seria exonerado no caso da existência de uma das excludentes de responsabilidade analisadas futuramente. Nesse sentido, AGUIAR JR afirma que nas obrigações de resultado basta ao lesado demonstrar que o objetivo prometido não foi alcançado para ser caracterizado o descumprimento, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou a força maior, quando se exonerará do resultado.<sup>87</sup>

Há quem defenda a necessidade de aceitar a gradação das obrigações.<sup>88</sup> O principal argumento dessa teoria é o de que haveria uma lacuna que estaria representada por um termo médio que não se caracterizaria nem por obrigação de meio nem por obrigação de resultado. Ou seja, um termo intermediário.

Há ainda aqueles que colocam em cheque a diferenciação entre esses dois tipos de obrigações. Nesse sentido, Philippe REMY<sup>89</sup> defende que a diferença é apenas retórica tendo em vista que em ambas as obrigações o devedor deverá cumprir o que prometeu, assim como nas duas situações haverá uma obrigação preexistente. Outro fator determinante para a possível eliminação da dicotomia seria o fato do Código de Defesa do Consumidor admitir a inversão do ônus da prova, mesmo nas obrigações de meio, ao proteger o consumidor hipossuficiente ou com verossimilhança nas alegações.

Com base nos estudos até então analisados neste trabalho acadêmico, têm-se os subsídios necessários para se trabalhar especificamente no tema central do referido trabalho, qual seja, a responsabilidade civil do cirurgião plástico.

---

<sup>87</sup> AGUIAR JR., op.cit., p.33.

<sup>88</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade médica*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 132.

<sup>89</sup> Apud LOPEZ, op.cit., p. 71.

## 5 RESPONSABILIDADE CIVIL EM CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

### 5.1 A CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

A cirurgia estética surgiu como especialidade médica devido ao grande número de pessoas mutiladas decorrentes da Primeira Guerra Mundial.<sup>90</sup> Até então, cirurgias com cunho nitidamente embelezadoras eram vistas pela grande parte das pessoas como desnecessárias e supérfluas, tendo em vista que o lado psíquico do indivíduo não era considerado.

Entretanto, como grande parte das pessoas que retornavam com vida no pós-guerra ficou com seqüelas estéticas e desejavam retornar ao estado anterior, fez-se necessário dar maior credibilidade para esse ramo da medicina. Paulatinamente, a cirurgia reparadora foi ganhando espaço no cenário mundial, propiciando a divulgação de cirurgia estética meramente embelezadora.

Aos poucos, aqueles que gozavam de boa saúde foram despertando interesse em melhorar algo em si que lhe estivesse causando insatisfação. Com o passar do tempo foi se popularizando cada vez mais o número de pessoas com interesse em tais cirurgias.

De fato, percebe-se que a indústria da beleza é hoje uma realidade inegável, cuja tendência é apenas aumentar. Não há como negar que o império da vaidade reina livremente entre todos os seres humanos. Sempre haverá alguém insatisfeito com algo e refletindo sobre a melhor forma de melhorar. Devido a essa constante busca por perfeição, percebe-se um grande aumento no número de cirurgias estéticas. Da mesma maneira, aumentou-se consideravelmente o número de demandas de erros médicos.

Inicialmente faz-se necessária a distinção de cirurgia plástica estética da reparadora. Esta tem a finalidade de retornar o paciente às condições anteriores. São indicadas no caso, por exemplo, de um acidente que acarretou em deformidades físicas ao indivíduo. Nesses casos, não há divergência na doutrina em classificar em obrigações de meio tendo em vista que o médico não pode garantir de

---

<sup>90</sup> PANASCO, Wanderby Lacerda. *A Responsabilidade civil, penal e ética dos médicos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984, p. 258.

antemão que o resultado será alcançado. Já aquela, a cirurgia plástica estética, busca melhorar a aparência física externa do paciente pelo manejo dos contornos corporais tidos por deficientes ou incorretos.<sup>91</sup> É decisão do próprio indivíduo alterar sua aparência física para se sentir mais satisfeito consigo mesmo. Entretanto, seu enquadramento como obrigações de meio ou de resultado suscita questionamentos na doutrina, fato que nos levou a tratar do assunto em tópico apartado, a seguir.

## 5.2 CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA: OBRIGAÇÃO DE RESULTADO

Como visto anteriormente, a maioria dos autores enquadra de forma correta as cirurgias plásticas estéticas como sendo obrigações de resultado.<sup>92</sup> Segundo Caio Mario da Silva PEREIRA<sup>93</sup>, a cirurgia estética gera obrigação de resultado e não de meio. Para o autor, se o médico não tem condições de alcançar o resultado pretendido pelo paciente na cirurgia estética não deverá realizar a intervenção. Na visão de Sílvio de Sávio VENOSA<sup>94</sup> esta classificação não pode ser peremptória. Entretanto, pode-se ter como regra geral que tais obrigações assumidas pelos cirurgiões plásticos estéticos são de resultado e não de meio. Corrobora ainda Rui STOCO<sup>95</sup> dizendo que a atividade do médico é de meio e não de resultado, salvo nas cirurgias estéticas ou nos procedimentos embelezadores ou cosmetológicos.

Não obstante a doutrina enquadrar tais obrigações como de resultado, a jurisprudência também segue a mesma linha de raciocínio, vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. PROCEDIMENTO FACIAL A LASER. DANO MORAL CARACTERIZADO. PAGAMENTO DE SALÁRIO MENSAL QUE NÃO É DEVIDO, POIS INDEMONSTRADO QUE TENHA PERDIDO O EMPREGO EM DECORRÊNCIA DO RESULTADO. VALOR DO DANO MORAL QUE DEVE SER REDUZIDO, SEGUNDO PARÂMETROS DA CÂMARA. Cirurgia plástica de natureza estética não caracteriza obrigação de meio, mas verte obrigação de resultado. A prestação do serviço médico, livremente pactuado, deve corresponder ao resultado prometido, mediante

<sup>91</sup> MATIELO, op.cit., p. 59.

<sup>92</sup> LOPEZ, op.cit., p.70; STOCO, op.cit., p. 533; VENOSA, op.cit., p.101; KFOURI NETO, op. cit., p. 178.

<sup>93</sup> PEREIRA,op.cit., p. 157.

<sup>94</sup> VENOSA, op.cit., p. 102.

<sup>95</sup> STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 531.

o pagamento do preço estipulado. Não é possível que em decorrência de procedimento facial a laser, que tem como objetivo o embelezamento, resulte cicatriz definitiva na face da paciente. Nexos de causalidade entre os danos estéticos e a conduta do médico demonstrado diante da prova pericial e testemunhal. Imperfeições na face da paciente, que não possuía antes da cirurgia estética, acarreta, sem dúvida, a vexação moral, a revolta, o incômodo excepcional, ensejadores de dano moral. Valor do dano moral que se mostra exagerado pelos parâmetros da Câmara e deve ser reduzido para o equivalente a 150 salários mínimos. Não é devido o pagamento de salário, pois não comprovou a autora de que tenha sido demitida em função do resultado obtido com a cirurgia estética. Portanto, é de ser excluída a condenação do requerida a título de pagamento de salários durante um determinado tempo. Apelo provido em parte. (Apelação Cível Nº 70004180808, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 11/09/2003)

Exclui-se de toda cirurgia plástica estética a álea envolvida na atividade médica. O médico sabendo dos riscos inerentes a profissão já se comprometeu com determinado resultado. Os resultados foram estabelecidos antes do procedimento entre as partes. Se não tem como alcançar o resultado esperado pelo paciente, é dever do médico alertar ao paciente que o resultado pretendido não será de acordo com suas expectativas. Não obstante, deve sopesar o elemento álea nessa ponderação.

A grande importância dessa classificação reside no fato de uma vez caracterizado que a obrigação do médico é de resultado, ocorre a inversão do ônus da prova. O profissional irá responder com presunção antecipada de culpa. Caberá a ele provar que não agiu com imprudência, negligência ou imperícia. Ao paciente caberá apenas provar que o resultado que foi estabelecido entre as partes não foi alcançado.

Não é possível admitir que algum indivíduo em sã consciência se submeta a uma cirurgia, despendendo pecúnia e esforços físicos para não obter nenhuma vantagem para si. Se o objetivo era melhorá-lo fisicamente, não é possível ver adimplida a obrigação se o resultado prometido não foi alcançado. No caso de não haver a indicação da necessidade da intervenção cirúrgica, não há como imaginar que alguém vá se submeter a tais riscos senão por imaginar que terá benefícios estéticos que valham tais sacrifícios.

O médico deve ter ética ao conduzir a anamnese, não prometendo ao paciente esperanças de um resultado que não pode ser alcançado, nem mesmo arriscar-se em uma intervenção de alto risco. Deverá atuar com muito mais cautela,

caso contrário será responsabilizado pelo insucesso da cirurgia com mais freqüência, o que pode levar a ruína de sua carreira profissional. No caso da cirurgia ser apenas embelezadora, não sendo, portanto, necessária à saúde do paciente, somente com o alcance dos resultados é que os réus teriam adimplida a obrigação.

E sobre o adimplemento da obrigação, mister tecer algumas considerações acerca do tema.

### 5.3 DO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO

A prestação do serviço médico, livremente pactuado entre as partes envolvidas, deve corresponder ao resultado prometido, mediante o pagamento do preço estipulado, pela outra parte contratante. Ou seja, se o resultado deveria ser o embelezamento, a permanência de uma deformidade no paciente não consiste no resultado esperado da cirurgia contratada.

A premissa maior é a de que se mal sucedida a cirurgia, não restam dúvidas de que o médico assumirá o risco profissional de indenizar os danos causados. Normalmente, as indenizações abrangem todas as despesas efetuadas, os danos morais em razão do prejuízo, bem como o valor em dinheiro para uma nova cirurgia ou tratamento.

Ademais, é sabido, também, que se a obrigação é de resultado, e ele não sendo alcançado, em tese, se tem uma culpa presumida do médico a quem compete demonstrar que agiu na forma adequada e tomou os cuidados necessários na intervenção cirúrgica.

Tratando-se de inadimplemento, cabe fazer a distinção da cirurgia que pura e simplesmente não obteve o resultado pretendido sem, contudo, causar lesões ao paciente, daquela cirurgia que além de não alcançar o que foi estabelecido entre o médico e o paciente também acarretou prejuízos ao paciente.

No primeiro caso é fácil a visualização de que o *status quo ante* é mantido tendo em vista que, por mais que o objetivo da cirurgia não foi alcançado, também não agravou a situação do paciente. Entretanto, se além de não alcançar o que foi estabelecido no acordo entre médico e paciente, a cirurgia ainda assim causar um defeito estético ou mesmo agravou aquele defeito que já existia, o médico deverá restituir ao paciente o que já recebeu até então ou deixar de receber o que iria

receber futuramente, além de submeter o paciente a nova cirurgia para corrigir os danos decorrentes de sua intervenção mal sucedidas. Para a correção dos defeitos é facultado ao paciente escolher entre realizar a intervenção reparadora com o próprio cirurgião que provocou o dano ou com outro cirurgião de sua confiança. Porém, se o dano causado pelo profissional não possibilitar nenhum tipo de reparação que o corrija, além da devolução em dinheiro do valor da cirurgia, o médico deverá indenizar a vítima na proporção do dano ocasionado e também levando-se em conta as seqüelas provocadas no paciente, tanto em seu aspecto moral, psicológico, social e profissional.<sup>96</sup>

Portanto, inadimplida a obrigação, deve o médico indenizar o paciente pelos danos materiais, morais e estéticos eventualmente surgidos de sua intervenção mal-sucedida. Mas a realidade mostra que o dever de indenizar nem sempre aparece de forma satisfatória, como se verá a seguir.

## 5.4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE OU MEIOS DE DEFESA

### 5.4.1 Considerações gerais

Tendo em vista que para a maioria esmagadora da doutrina e da jurisprudência as cirurgias plásticas estéticas são de resultado, a exoneração da responsabilidade, a princípio, ocorreria apenas com a simples constatação do adimplemento. Entretanto, não é tão simples assim. Há outros elementos que devem ser analisados em conjunto com o adimplemento.

Conforme mencionado, existem pressupostos que devem estar presentes para que haja o dever de indenizar. Porém, mesmo havendo os pressupostos, inexistente o dever de reparar quando houver certos elementos que descaracterizem essa obrigação. Esses elementos rompem com o nexo causal, tornando a causa a única responsável pelo aparecimento danoso.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 2ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1995, p. 181.

<sup>97</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 147.

Nesse sentido, a doutrina não é unânime em definir quais seriam essas situações em que mesmo existindo os pressupostos não há necessidade de reparação do dano por parte do médico. Por esse motivo, preferiu-se nesse trabalho abarcar as situações que de fato excluem a responsabilidade civil do médico e também as situações que atenuam a responsabilidade do médico, além de mencionar outros fatores que podem provocar barreiras para a configuração da responsabilidade.

#### 5.4.2 Tipos de excludentes de responsabilidade

O primeiro tipo de excludente a ser abordado é o *caso fortuito*. Há certos resultados que são imprevisíveis e inevitáveis, ou seja, impossíveis de serem previstos e impedidos. Em tais resultados, e desde que o médico tenha atuado sem negligência ou imperícia, o médico não pode ser responsabilizado por um resultado danoso ao paciente.

Nesse sentido, são imprevisíveis os resultados que não provocam como consequência o que normalmente ocorre com os demais pacientes. Assim, se um paciente, por exemplo, tem uma reação alérgica anormal, o médico não pode ser responsabilizado por algo que não era previsível.

Da mesma maneira, se um médico tem ciência de que existe uma possibilidade, mesmo que remota, de existir uma alergia ao tratamento por ele ofertado e não esclarece ao paciente sobre os possíveis riscos, estará sendo negligente e como tal deverá responder por seus atos.

Para uma melhor compreensão do que realmente se enquadra como fato imprevisível, faz-se necessário delimitar exatamente o que a doutrina entende como previsível.

A previsibilidade diz respeito àquilo que poderia ser previsto por um outro profissional da área, em igual situação do agente, com os mesmos conhecimentos dos antecedentes do caso e o estado atual da medicina. Nesse sentido, se o outro profissional colocado em seu lugar também não pudesse imaginar que haveria um resultado danoso, ter-se-ia o caso de um fato imprevisível. Da mesma maneira, se o

outro profissional chegasse a conclusões diferentes, prevendo o resultado danoso, ter-se-ia um fato previsível e como tal o médico deveria ser responsabilizado.<sup>98</sup>

Um outro tipo de excludente é a *força maior*. Em certos resultados pode ser constatado o surgimento de um resultado que, devido sua potencialidade exacerbada, venha a impedir ou modificar o cumprimento de uma obrigação. Assim sendo, sua principal característica é o fato de haver impossibilidade de serem evitados. Sua irresistibilidade muitas vezes está relacionada a acontecimentos naturais, como inundações, terremoto, entre outros.

Um terceiro tipo de excludente é a *culpa exclusiva da vítima*. Tendo em vista que a relação médico-paciente é formada por colaborações recíprocas, não é justo imaginar que somente ao médico cabe impor certas condutas. Ao paciente também é necessário impor certos comportamentos em determinadas situações. “É dever de todos preservar não apenas a integridade dos outros como também a própria integridade”.<sup>99</sup> Como exemplo pode-se citar uma prescrição médica contendo o uso de certo medicamento por certo período de tempo. Se o paciente não seguiu corretamente o que estava prescrito o médico não pode ser responsabilizado por um erro cometido pelo próprio paciente. Assim sendo, há situações em que a culpa não é do médico e sim do paciente.

Há, portando, deveres que o paciente deve obedecer na relação médico-paciente. Se não obedecer, também terá responsabilidade pelo insucesso cirúrgico.

O médico responde não só por fatos próprios, mas também por *fatos cometidos por terceiros*. Entretanto, Teresa Ancona LOPEZ afirma que este terceiro deve estar diretamente subordinado à suas ordens.<sup>100</sup> Segundo a autora, o médico-chefe é aquele que está no comando dos trabalhos e sob suas ordens exclusivamente é que são executados os atos necessários ao procedimento médico. No caso de ocorrer algum erro, e esse erro tiver sido cometido pelo próprio médico-chefe, não há dúvida que este responde por seus atos. Do mesmo modo ocorre quando o erro é cometido por algum membro de sua equipe. Assim sendo, o chefe de equipe responde por seus prepostos, não obstante o direito de regresso contra quem realmente cometeu o erro.

<sup>98</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Erro médico a luz da jurisprudência comentada*. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 70.

<sup>99</sup> TJSP – 6ª C – Ap 147.056-1 – Rel. Ernani de Paiva – J 17.10.91.

<sup>100</sup> Apud Rui Stoco. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 552.

No entanto, deve-se ressaltar que em decorrência do desenvolvimento de especialidades médicas, há uma grande autonomia de especialidades no ramo da medicina. Como consequência, há uma redistribuição de competência em função da especialidade do profissional. Assim sendo, no caso do especialista atuar independentemente, e sua função nada tem a ver com a cirurgia que será executada por outrem, sua responsabilidade também será independente. Pode-se citar como exemplo um parto cesariana. Não obstante ser o médico-chefe o obstetra, há o pediatra e o anestesista cujas especialidades são independentes e nada tem de subordinação com o cirurgião obstetra. De sorte, haverá responsabilidade autônoma destes três profissionais especializados.

Há ainda situações em que um *fato ou qualidade de uma coisa* pode ocasionar danos ao paciente. Cumpre ressaltar que o médico será objetivamente responsável pelos danos causados por material sob sua guarda e de sua utilização<sup>101</sup>. Entretanto, as opiniões não são unânimes acerca do tema.

Sobre o assunto há dois pontos que devem ser analisados:

O primeiro ponto a ser analisado é se o dano foi causado pelo próprio médico, por intermédio do aparelho. A responsabilização do médico não pode ser eliminada neste caso tendo em vista a fácil visualização do erro do médico.

O segundo ponto que deve ser analisado é se o dano foi causado pelo próprio aparelho, independentemente de cuidado do profissional. A questão suscita questionamento neste segundo ponto, quando o médico atuou com perícia, prudência e sem negligência e mesmo assim algum material utilizado ocasionou dano ao paciente. Neste caso, há necessidade de ser analisado se o instrumento pertence ao próprio médico ou se faz parte do domínio do estabelecimento em que o médico atua. No primeiro caso é fácil visualizar que a responsabilização total continua sendo do médico tendo em vista que ele tem o dever de zelar por seus instrumentos. Já no caso do instrumento pertencer ao estabelecimento, há quem entenda haver uma responsabilização bipartida entre médico e estabelecimento.<sup>102</sup> Portanto, no caso de apenas o médico ser acionado pelo dano, haverá possibilidade de o médico intentar uma ação de regresso contra o estabelecimento.

---

<sup>101</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade médica*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 202.

<sup>102</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade médica*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 205.

Como meio de defesa o médico também pode alegar, em certas situações, *culpa comum*. Ocorre culpa comum quando tanto a vítima quanto o agressor concorrem de igual forma para o resultado danoso. Nesse caso, não há que se falar em responsabilização civil, tendo em vista que as ações culposas neutralizam-se, desde que ambos estejam em igual posição. Caso contrário, havendo desigualdade entre as partes, a reparação dos danos deve ser proporcional à culpa do agente.

O Código Civil em vigor adotou a “teoria da culpa decisiva” ou da “preponderância de culpas”, no sentido de que o prejuízo é repartido entre o ofensor e o ofendido proporcionalmente, de acordo com a participação de cada um no ato danoso.<sup>103</sup> Através da *gradação da culpa*, estabelece-se a repartição do prejuízo de acordo com a gravidade da culpa de cada um.<sup>104</sup> Ou seja, há certos casos que acarretam uma divisão de responsabilidade entre médico e paciente. E concorrendo ambos para o resultado danoso, deve-se verificar qual culpa foi decisiva para o prejuízo alcançado.

Por último, deve-se destacar a possibilidade do médico alegar *iatrogenia*. O verdadeiro alcance da iatrogenia é um tema atual que suscita muitos questionamentos na doutrina. Em sentido lato, iatrogenia significa danos causados ao paciente por ato médico, tanto em procedimentos corretos como em procedimentos com erros. Em sentido estrito, diz respeito à lesão causada pelo médico em decorrência de um atuar correto.<sup>105</sup> Ou seja, quando o profissional atuar com perícia e prudência, valendo-se de todas as técnicas possíveis para o caso, e mesmo assim o paciente vier a sofrer lesão, não haverá responsabilidade do médico desde que essas lesões sejam previsíveis, porém inevitáveis.<sup>106</sup>

Sua perfeita caracterização é importante, pois uma vez verificado que as lesões causadas ao paciente são inevitáveis para o procedimento realizado no paciente o médico não será responsabilizado pelos danos. Todo procedimento médico tem um potencial de trazer para o paciente uma complicação, por mais leve que seja. Há muitos procedimentos que causam seqüelas ao paciente, mas que

---

<sup>103</sup> **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.

<sup>104</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999, p. 138-139.

<sup>105</sup> LOPEZ, op.cit., p. 114.

<sup>106</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 355.

precisam ser realizados em razão de não haver outro tratamento possível para aquele mal.

No caso das cirurgias plásticas estéticas pode ocorrer o surgimento normal de determinada cicatriz, comum ao ato cirúrgico realizado pelo profissional. Tendo o cirurgião informado exhaustivamente ao paciente das cicatrizes poderá alegar iatrogenia tendo em vista ser a cicatriz previsível, porém inevitável ao ato cirúrgico realizado.

#### 5.4 PANORAMA ATUAL DA RESPONSABILIDADE MÉDICA NA CIRURGIA ESTÉTICA NO BRASIL

Muitas são as vítimas decorrentes de erro médico em nosso país. Porém, poucas delas procuram o Poder Judiciário para uma possível reparação dos danos. Na realidade, a população brasileira não tem o costume de procurar o Judiciário para que ocorra a reparação dos danos sofridos.

Outro fator determinante que desestimula tais demandas é o forte corporativismo verificado nessa área de atuação<sup>107</sup>. Sendo o jurista normalmente leigo nessa área, ele requer um suporte técnico necessário para apreciar a demanda. Sendo esse suporte realizado através de peritos médicos, e sendo forte o corporativismo, há receio da população de ser prejudicada com laudos irregulares. Em um elevado número de ações verifica-se um forte protecionismo entre esses profissionais, resultando em um laudo maculado por esse corporativismo.

Explica-se também essa pouca procura principalmente pela timidez de nossos juízes em estabelecer a culpa desses profissionais.<sup>108</sup> No mesmo sentido, AGUIAR DIAS lamenta que os desvios da classe médica, na maioria das vezes, não recebe a devida ação disciplinar e judicial que deveria receber.<sup>109</sup>

Na área da cirurgia plástica estética muitas são as clínicas que se proliferam pelo mundo. Sabe-se que, com o avanço científico e tecnológico verificado nos últimos anos, há um grande número de estabelecimentos hospitalares repletos de

---

<sup>107</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 381.

<sup>108</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 25.

<sup>109</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 381.

equipamentos de última geração disponíveis para todo tipo de emergência. Ainda assim, tais clínicas são focos de erros médicos. Agravando mais a situação, há também um aumento no número de clínicas que divulgam serem especializadas em certas cirurgias, além de divulgar possuírem profissionais e equipamentos qualificados nessa área, mas que na realidade não tem a devida qualificação.

Soma-se a esses fatores um crescente distanciamento entre o médico e o seu paciente. Atualmente o médico dispensa bem menos atenção a seus pacientes que antigamente. Com atendimentos cada vez mais dinâmicos e automatizados, a qualidade destes atendimentos resta prejudicada.<sup>110</sup> Conforme bem observou Rui STOCO<sup>111</sup> “esse estado de coisas converteu o médico em prestador de serviços e o paciente em consumidor e fez aumentar e exacerbar a suspeita e prevenção deste último para com o primeiro, e vice-versa”. Como consequência desse sentido comercial que se dá à saúde ultimamente é verificado um crescente número de ações de responsabilizações civis em todo mundo.

Mesmo sendo muito poucas as demandas no Judiciário envolvendo erro médico, se compararmos com os efetivos danos causados por esses profissionais da saúde, perceberemos um crescimento progressivo de pacientes buscando seus direitos, reivindicando indenizações em decorrência de danos ocasionados por erro médico.

Essa mudança de postura da população, que começou a reivindicar mais seus direitos, também foi decorrência de uma maior divulgação dessas irregularidades por parte da imprensa. Constantemente os noticiários têm relatado casos assustadores e revoltantes de erros médicos.<sup>112</sup>

São estados físicos que ficam horivelmente deformados; são estados psíquicos que são brutalmente prejudicados; são funções vitais ao ser humano que sofrem danos; quando não são vidas que se perdem e não voltam jamais em decorrência de erros médicos.

Devido a gravidade das consequências que esses profissionais podem acarretar ao ser humano, faz-se mister dar maior importância por parte da doutrina e

---

<sup>110</sup> AGUIAR JR., op.cit., p.33.

<sup>111</sup> STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 530.

<sup>112</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 381.

da jurisprudência com o intuito de impelir que um mau profissional atue impunemente.

## 5.5 DAS OBRIGAÇÕES IMPLÍCITAS NO CONTRATO MÉDICO

Ao contrário do que ocorria anteriormente, a tendência hoje é manter informado o paciente do seu estado de saúde, mesmo que os prognósticos não sejam animadores. Especialmente em cirurgias, inclusive estéticas, o médico deve comunicar ao paciente de forma completa e exaustiva todas as informações relevantes ao seu estado clínico pré e pós-operatório. Tais esclarecimentos devem ser feitos em linguagem simples e acessível ao entendedor mediano, alheio aos termos técnicos tão comuns nesse ramo de atuação. O paciente não pode decidir sobre uma cirurgia sem ter conhecimento por completo de quais são os riscos, bem como quais são as suas conseqüências.<sup>113</sup>

Tratando-se de cirurgia estética as obrigações do cirurgião nessa especialidade são agravadas. Tendo em vista que não há necessidade de intervir, o cirurgião deve efetuar uma ponderação entre benefícios e riscos, expor ao paciente as vantagens e desvantagens para só então ser tomada a decisão da oportunidade da intervenção.<sup>114</sup>

Em determinados tratamentos, bem como em procedimentos cirúrgicos, é necessário que o médico obtenha o consentimento do paciente. Se não for possível o consentimento do próprio paciente devido a urgência ou mesmo devido a sua incapacidade, será necessário, respectivamente, o consentimento de seus parentes ou de pessoas sob cuja guarda estejam. No caso da cirurgia estética, esse consentimento tem maior relevância tendo em vista que é desejo do paciente ver alterada alguma característica física própria.

AGUIAR DIAS citando Genival Veloso de FRANÇA fala em consentimento esclarecido. Segundo o autor, consentimento esclarecido diz respeito

---

<sup>113</sup> STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 530.

<sup>114</sup> KFOURI NETO, op.cit., p. 181.

“aquele obtido de um indivíduo capaz civilmente e apto para entender e considerar razoavelmente uma proposta ou uma conduta, isenta de coação, influência ou indução. Não pode ser obtido através de uma simples assinatura ou de uma leitura apressada de textos minúsculos de formulários a caminho das salas de operação. Mas por meio de linguagem acessível ao seu nível de conhecimento e compreensão”.<sup>115</sup>

Ressalta AGUIAR DIAS que há situações em que nem mesmo o consentimento informado do paciente autoriza o médico a realizar procedimento cujo perigo é maior que o benefício.<sup>116</sup> Da mesma maneira, o consentimento não afasta a responsabilidade que o médico tem de seus atos realizados com erro ou descuido.<sup>117</sup>

A falta do consentimento em situações normais, diferente da emergência, representa um delito contra a liberdade individual, acarretando em lesão corporal.<sup>118</sup>

## 5.6 AVALIAÇÃO E INDENIZAÇÃO

Quando o erro médico ocasiona apenas danos materiais ao paciente, fácil é a quantificação do valor exato da indenização. Deve-se computar as despesas geradas com o tratamento, lucros cessantes e danos emergentes. Entretanto, quando o dano não é só material, quando há um dano moral envolvido, a avaliação do valor da indenização é tarefa bem mais complicada. O grande problema na reparação de um dano não patrimonial é a dificuldade encontrada pelos magistrados em avaliar e quantificar o valor exato do dano moral sofrido pelo ofendido. Há uma grande dificuldade em se estimar o valor do sofrimento do paciente.

Teresa Ancona LOPEZ defende que o juiz deve levar em consideração, para estimar o valor da indenização de um dano estético, a gravidade do dano sofrido pela vítima e as circunstâncias particulares do ofendido, como sexo, idade, profissão, beleza.<sup>119</sup>

<sup>115</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 342.

<sup>116</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 379.

<sup>117</sup> PEREIRA, op.cit., p. 436.

<sup>118</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade médica*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 82.

<sup>119</sup> LOPEZ, op.cit., p. 131.

A determinação do *quantum* devido à vítima de um dano moral tem como base o arbítrio do juiz. Há uma grande discricionariedade nas mãos do magistrado para estipular o montante devido a título de indenização por danos morais. E essa discricionariedade chega a ser alvo de críticas por parte da doutrina. Certo é que há uma impossibilidade em se estabelecer previamente uma avaliação do valor da indenização, por esse motivo tem o juiz amplo poder discricionário. Mas tendo o juiz levado em consideração a gravidade da lesão, sua localização e as circunstâncias particulares do ofendido para a quantificação da lesão, correta estará sua atuação.

Desde que atuando segundo os princípios gerais que norteiam o direito, evitando que o montante da indenização cause enriquecimento sem causa ao ofendido, correto está em se deixar ao juiz a estipulação do valor da indenização do dano moral.

E para garantir que a vítima terá seu prejuízo ressarcido há quem defenda a divulgação do seguro de responsabilidade civil, muito procurado no exterior, mas pouco difundido no Brasil, assunto que será abordado a seguir.

## 5.7 O SEGURO DE RESPONSABILIDADE

AGUIAR DIAS define seguro de responsabilidade civil como

“o contrato em virtude do qual, mediante o prêmio, ou prêmios estipulados, o segurador garante ao segurado o pagamento da indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarrete sua obrigação de reparar o dano”.<sup>120</sup>

Para que a vítima do dano consiga uma justa indenização, Teresa Ancona LOPEZ defende a idéia da difusão do contrato de seguro. A autora afirma que em muitos casos os juízes se mostram tímidos em arbitrar indenizações tendo em vista que ao indenizar a vítima na proporção exata do dano, em muitos casos pode-se levar a ruína financeira do profissional.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. V. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 834.

<sup>121</sup> LOPEZ, op.cit., p. 157.

Através do seguro aumenta-se a possibilidade da vítima ter seu prejuízo ressarcido na proporção do seu dano sem que o autor do dano seja prejudicado financeiramente com o valor arbitrado na indenização. Assegura-se tranquilidade ao profissional, além de garantir uma reparação mais imediata à vítima.

Entretanto, há situações em que não se pode valer-se do seguro de responsabilidade civil. O Código Civil em vigor afirma que se o agente atuou com dolo não pode ser reivindicada a responsabilidade da seguradora. Este seria o sentido de “atos ilícitos” utilizados pelo legislador no Código. Portanto, no caso do profissional atuar dolosamente não há que se falar em seguro de responsabilidade. De sorte que, normalmente, o objetivo do médico não é causar dano ao paciente. A medicina é categoria essencial para o ser humano.

Há autores como Wilson Melo da SILVA que afirmam que o pagamento do seguro de responsabilidade acarreta em irresponsabilidade por parte do autor, pois ao ter certeza que eventuais danos causados não lhe causarão prejuízo financeiro algum, atuaria com menos cuidados.<sup>122</sup> Entretanto, no caso do erro médico decorrente de cirurgia estética, dificilmente um médico atuaria com menos cuidado em uma cirurgia pelo simples fato de já haver contratado um seguro de responsabilidade. Um erro de um profissional pode ser a ruína de sua carreira. Pode ser o fim de tudo que batalhou. E sendo assim, não é de se esperar que o médico atuasse inconsequentemente diante de resultados tão desastrosos.

---

<sup>122</sup> Apud LOPEZ, op.cit., p. 160.

## 6 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho conclui-se que embora haja uma forte tendência em cada vez mais se alcançar os modelos de beleza impostos pela sociedade moderna, deve-se antes de tudo ponderar sobre os reais benefícios que serão conquistados com a realização de uma intervenção cirúrgica e as possibilidades da não obtenção de êxito através de uma intervenção cirúrgica mal sucedida.

Houve nos últimos anos um significativo aumento no número de cirurgias plásticas estéticas sem que o número de profissionais qualificados acompanhasse esse crescimento. Como decorrência dessa grande demanda, profissionais sem as devidas especializações aventuraram-se nesse ramo da medicina sem os devidos conhecimentos técnicos necessários. O resultado não poderia ser outro. O aumento na procura por esses profissionais foi acompanhado de um aumento no número de demandas envolvendo esses tipos de profissionais. Hoje a cirurgia plástica é uma das especialidades que mais desponta em reclamações judiciais e denúncias dentro do próprio Conselho Federal de Medicina.

Antes tida como mero capricho, a cirurgia plástica meramente estética não pode ser ignorada tanto pela doutrina, como pela jurisprudência. Deve-se tratá-la com a devida atenção destinada a qualquer ramo da medicina. Seus danos podem ser irreversíveis a ponto de causar tristezas inimagináveis ao ofendido, além dos danos visíveis ao expectador comum. E na pior das hipóteses, pode levar à morte do indivíduo.

Por esse motivo, o médico não pode facilmente ser irresponsabilizado pelo insucesso da cirurgia. Sendo a obrigação do resultado, caberá ao paciente apenas demonstrar que a obrigação assumida foi inadimplida. Caberá ao médico provar uma das excludentes de responsabilidade civil, bem como demonstrar que comunicou de forma exaustiva todas as informações necessárias e relevantes ao ato cirúrgico. A não observação por parte do cirurgião desses deveres leva o médico a responder civilmente por seus atos.

Mas para que haja o dever de indenizar, foi analisada a necessidade do aparecimento do dano na vítima, a culpa do agente e o nexo causal entre ação ou omissão e dano. A forma em que foi tratado o tema supra citado demonstra sua importância para que seja caracterizada a responsabilidade civil do médico. Sem

dano não há que se falar em reparação. Sem nexos causal também não pode ser responsabilizado o médico pelo insucesso cirúrgico.

Ao tratarmos das obrigações assumidas pelos cirurgiões plásticos estético, entendemos ser correta a doutrina que enquadra a obrigação assumida pelo médico como de resultado. Dessa maneira, exclui-se todo elemento álea da intervenção cirúrgica. Se não tem como alcançar o resultado prometido não pode se comprometer com um resultado que não será alcançado.

Ao tratarmos do dano estético demonstrou-se ser o dano estético uma ofensa aos direitos de personalidade. Sua indenização sempre será devida, podendo haver a possibilidade de cumulação de dano estético e dano moral. O primeiro diz respeito às deformidades físicas resultantes do erro médico, e a segunda, dano moral, diz respeito às tristezas geradas no indivíduo pela sua aparência externa.

Evidenciou-se a grande dificuldade encontrada pela jurisprudência em estabelecer o *quantum* indenizatório dos danos morais. Há uma grande discricionariedade nas mãos dos magistrados em estabelecer o valor da indenização. Por este motivo parte da doutrina entende ser melhor já estar previamente estabelecido um valor mínimo para a indenização do dano moral. Entretanto, entendemos estar correto este amplo poder conferido aos magistrados desde que sua atuação seja condizente com o que preceitua os princípios gerais da responsabilidade civil.

Na tentativa de garantir uma indenização justa e rápida, abordou-se de forma breve as vantagens da contratação do seguro de responsabilidade civil. Constatou-se que com a difusão do seguro haveria maior facilidade em se ter indenizada uma vítima de erro médico, além de evitar que o médico seja levado à falência.

Destarte, diante do grande número de cirurgias estéticas mal sucedidas e o aumento no número de profissionais despreparados atuando nessa área da medicina, faz-se necessário tanto a doutrina quanto a jurisprudência dêem a devida atenção para o tema tendo em vista a gravidade das conseqüências que podem resultar no paciente.

## 7 BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 718, p. 33-53, agosto/1995.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. 11ª ed. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. V. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*. V. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Erro médico a luz da jurisprudência comentada*. Curitiba: Juruá Editora, 1998,

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade médica*. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético – responsabilidade civil*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade civil do médico*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

NETO, Miguel Kfourir. *Responsabilidade Civil do Médico*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PANASCO, Wanderby Lacerda. *A Responsabilidade civil, penal e ética dos médicos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 19ª ed., v.4. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 14ª. ed., v.4. São Paulo: Saraiva, 1995.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1999.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 2ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 1995.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

VENOSA, Sílvio de Sávio. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.