



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

EDUARDA DE OLIVEIRA NIGRO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO

**Assis/SP
2022**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

EDUARDA DE OLIVEIRA NIGRO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientanda: Eduarda de Oliveira Nigro
Orientador: Cláudio José Palma Sanches**

**Assis/SP
2022**

FICHA CATALOGRÁFICA

NIGRO, Eduarda de Oliveira.

Responsabilidade civil do médico por dano estético / Eduarda de Oliveira
Nigro. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, ano.
Número de páginas.

1. Palavra-chave. 2. Palavra-chave.

CDD:
Biblioteca da FEMA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO

EDUARDA DE OLIVEIRA NIGRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador:

Cláudio José Palma Sanches

Examinador:

Inserir aqui o nome do examinador

RESUMO

Nos dias de hoje, procedimentos estéticos, como cirurgias plásticas, têm ganhado cada vez mais destaque na sociedade, verificando-se, assim, a ocorrência de danos, principalmente no âmbito estético, derivados desses procedimentos. Nesse sentido, esta monografia tem como finalidade geral analisar as hipóteses em que o procedimento médico resulta em um dano estético verificando a obrigação imposta ao médico e, ainda, analisar como esses danos causados poderão ser reparados e avaliados. No primeiro capítulo será abordado a responsabilidade civil de uma forma geral, como o conceito, características, aplicação. Em seguida, no segundo capítulo iremos verificar o serviço médico diante da ótica jurídica, como seus direitos, deveres, bem como o erro médico. Por fim, no último capítulo será abordado o dano estético, o qual é o centro do presente trabalho, verificando o conceito de dano, a responsabilidade por conta desse dano e as excludentes previstas no nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Dano estético. Obrigação de resultado.

ABSTRACT

Nowadays, aesthetic procedures, such as plastic surgeries, have gained increasing prominence in society, thus verifying the occurrence of damages, especially in the aesthetic scope, derived from these procedures. In this sense, this monograph has as general purpose to analyze the hypotheses in which the medical procedure results in an aesthetic damage verifying the obligation imposed on the doctor and also to analyze how these damages can be repaired and evaluated. In the first chapter will be addressed civil liability in general, such as concept, characteristics, application. Then in the second chapter we will check the medical service from the legal perspective, such as your rights, duties, as well as medical error. Finally, in the last chapter will be addressed the aesthetic damage, which is the center of this work, verifying the concept of damage, the responsibility for this damage and the exclusionary provisions of our legal system.

Keywords: Liability. Aesthetic damage. Income obligation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	09
1.1 CONCEITO JURÍDICO.....	09
1.2 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO.....	11
1.2.1 A conduta humana	11
1.2.2 O dano	12
1.2.3 Nexo de causalidade	13
1.2.4 Culpa ou risco	14
2. OS DEVERES DO MÉDICO SOB A OPTICA JURIDICA	16
2.1 DEVERES DO MÉDICO	16
2.2 OBRIGAÇÕES DO MÉDICO.....	18
2.2.1 Obrigações de meio e de resultado	18
2.2.2 Relação Médico-Paciente	19
2.3 ERRO DO MÉDICO	20
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO	23
3.1 ANÁLISE DO DANO E DA RESPONSABILIDADE	24
3.2 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE MÉDICA	27
3.3 REPARAÇÃO DO DANO ESTÉTICO.....	30
CONCLUSÕES	34
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, por conta da constante imposição da mídia e da sociedade acerca dos padrões de beleza, vem crescendo de maneira significativa o número de pessoas que se submetem a procedimentos estéticos, como cirurgias plásticas, com o objetivo de suprir insatisfações pessoais e até mesmo se adequar aos padrões de beleza impostos pela maioria, e também pela mídia, principalmente.

Dessa forma, com o grande aumento da demanda cirúrgica voltada para finalidades estéticas, concomitantemente cresce a possibilidade de erro dos profissionais, o que acarreta consequências morais e físicas aos pacientes e até mesmo aos seus familiares.

Considerando essas situações, apresentam-se cada vez mais frequentes as discussões acerca da responsabilização civil do médico por dano estético. Isso porque a relação entre médico e paciente nada mais é do que uma relação de consumo, sendo necessário analisar qual seria a obrigação do médico com o paciente e, também, verificar se o dano foi decorrente da conduta do profissional, uma vez que há situações onde o dano é proveniente de situações alheias à vontade desse.

Assim, o presente trabalho possui, como objetivo geral, analisar a responsabilidade civil do médico, em quais situações que ele responderá e quais situações que ele poderá se eximir da obrigação, no caso das excludentes, bem como analisar os deveres, direitos e obrigações do médico e estudar o serviço médico em si, por fim, verificar o que é o dano estético, como ele acontece, qual a responsabilidade e a reparação desse dano.

1 - DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é a disciplina que regulamenta como deverá ser o comportamento dos indivíduos e quais as consequências da inobservância dessas regras gerais de conduta.

Dessa forma, a responsabilidade civil versa sobre as hipóteses de responsabilização quando alguém causar dano a terceiro e como será procedida essa responsabilidade, ou seja, quando e como alguém será obrigado a reparar o fato próprio, ou o fato de terceiros e coisas em sua guarda que causaram prejuízo a alguém.

Podemos considerar que a responsabilidade civil é um norteador para a vida em sociedade, uma vez que cria regras gerais de conduta a serem respeitadas no convívio social, determinando como deverá ser o comportamento a ser observado e realizado pelos indivíduos, evitando certas ações e omissões que possam gerar prejuízo, patrimonial ou não, a outrem.

No entanto, quando essas normas de conduta não são observadas, gerando a determinada pessoa algum tipo de dano, seja por alguma ação ou omissão praticada por alguém, esta tem o direito de perceber o ressarcimento do prejuízo sofrido. Para tal, há a necessidade de regular como e quando o sofredor do dano será ressarcido, falando-se, assim, no foco principal da responsabilidade civil.

1.1 Conceito Jurídico

Conforme Stoco (2007), a responsabilidade não surgiu, inicialmente, como o dever de reparar mas sim como “expressão de garantia de pagamento de uma dívida, descartando qualquer ligação com a ideia de culpa”. (STOCO, 2007, p. 112).

Para o autor, o grande problema envolvendo diferentes conceituações para a responsabilidade civil é que a expressão “responsabilidade” pode levar a mais de um significado: “Pode ser sinônimo de diligência e cuidado, no plano vulgar, como pode revelar a obrigação de todos pelos atos praticados, no plano jurídico” (STOCO, 2007, p. 111). No entanto, para o autor, a ideia de responsabilidade não é uma obrigação original e sim uma consequência.

Ainda conforme Stoco, essa dificuldade se materializa no âmbito da

conceituação da responsabilidade civil, uma vez que alguns doutrinadores conceituam a responsabilidade como a obrigação imposta por normas, levando as pessoas responderem pelas suas ações e omissões prejudiciais a alguém, e outros a conceituam sob o aspecto mais amplo, comportando duas modalidades de responsabilidade: a objetiva e a subjetiva.

Já para Diniz (2007), a dificuldade que circula na conceituação da responsabilidade civil é que muitos autores se baseiam, para definição, na culpa. Entretanto, Lopes apud Diniz (2007) explica que a responsabilidade pode decorrer de uma culpa ou de uma circunstância meramente objetiva.

Ademais, de acordo com Diniz (2007, p. 34):

“Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva”.

Para Cavalieri Filho (2005), faz-se necessário diferenciar a obrigação de responsabilidade, já que a obrigação trata-se, sempre, de um dever jurídico originário, e a responsabilidade é o dever jurídico sucessivo, causado pela violação do primeiro. Ou seja, é o mesmo que dizer que sem obrigação não há responsabilidade.

Ademais, o autor ainda define que a responsabilidade civil, em sentido jurídico, é o dever que alguém tem de indenizar o prejuízo causado a outrem (dever jurídico sucessivo), decorrente da violação de um dever jurídico originário, ou seja, o ilícito.

Referendando essa definição, Gonçalves (2014, p. 19) destaca que o grande objetivo da responsabilidade é “restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano”.

Ainda define o autor, o tema como sendo “parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos”. (GONÇALVES, 2014, p. 22).

Gagliano e Pamplona Filho (2006) compartilham do mesmo entendimento e considerações, os quais conceituam a responsabilidade civil como “a obrigação que

alguém tem que assumir com as consequências jurídicas de sua atividade”, ou seja, para eles a responsabilidade está ligada a um direito sucessivo em função da ocorrência de um fato jurídico *lato sensu*.

De acordo com Chacon (2009, p. 2), “a responsabilidade civil é o sistema de aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano, material ou não, causado a outrem por ato alheio”. Para ele, o dever de reparar os danos causados cria uma espécie de regra de conduta, que não depende de qualquer relação contratual entre as partes envolvidas, sendo normas genéricas aplicáveis a todo e qualquer indivíduo.

Nesse sentido, podemos concluir que existem muitas definições de diferentes autores acerca da responsabilidade civil, mas, ainda assim, todas tem um denominador comum, ou seja, a consequência para o ato ilícito danoso.

1.2 Requisitos para aplicação

Nosso Código Civil prevê, como fundamentais, quatro requisitos essenciais da responsabilidade civil, sendo eles: a conduta humana (ação ou omissão), relação de causalidade (nexo causal), o dano sofrido pela vítima e a culpa ou dolo do agente, requisito esse não constante em todas as espécies de reponsabilidade civil.

1.2.1 A conduta humana

Um fato decorrente da natureza não poderia acarretar a responsabilização civil, por isso a conduta humana é elemento primordial da responsabilidade civil.

Gonçalves (2014) entende que, é imprescindível que a ação ou omissão seja controlável ou dominável pela vontade do homem para a caracterização da voluntariedade, já que, se ausente a voluntariedade considerar-se-ia estar falando em causas excludentes de responsabilidade, tais como, o caso fortuito e de força maior.

A conduta humana voluntária pode ser relativa a uma ação ou omissão. De acordo com Cavalieri Filho (2005, p. 48), a ação “é a forma mais comum de

exteriorização de conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar seus semelhantes”.

A ação se refere a um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia. É um agir que acarreta o dano, sendo que a responsabilidade resultante desse tipo de comportamento, ocorre quando há um dever geral de abstenção que é violado.

Já a omissão, conforme Stoco (2007, p. 130), “é uma conduta negativa, que surge porque alguém não realizou determinada ação quando deveria fazê-lo”. No entendimento de Gonçalves (2014), a omissão, presente mais frequentemente na seara contratual, só se configura quando houver um dever jurídico preexistente e quando for possível demonstrar que o dano poderia ter sido evitado com a prática de determinado ato, como exemplo a omissão desocorro.

Ademais, devemos considerar que a ação ou omissão voluntária praticada pelo agente poderá ser lícita ou ilícita. A conduta que resulta de ato ilícito é baseada na culpa, e, a conduta que resulta pela prática de um ato lícito, funda-se no risco de obtenção de determinado resultado danoso. A conduta humana, portanto, pode ser oriunda de deveres sociais impostos pela sociedade, e não necessariamente de uma conduta ilícita oriunda da lei e do contrato.

1.2.2 O dano

Como dito, a conduta humana voluntária é elemento primordial para a responsabilização civil, no entanto, a presença dela, que não causar dano, não gera responsabilidade. Devemos verificar que o dano é elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão, já que “sem a ocorrência desse elemento não haveria o que indenizar, e, conseqüentemente, a responsabilidade”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 35).

De acordo com Gonçalves (2014), o dano poderá ser de cunho material ou moral. O dano material, segundo Venosa (2003) é a lesão ao patrimônio suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser ressarcido por uma quantia em dinheiro. Neste caso, há a limitação da indenização pelo chamado dano emergente, que seria, de forma resumida, o que a vítima efetivamente perdeu, e pelo lucro cessante, conceituável como aquilo que a vítima deixou de lucrar.

Já o dano moral, é aquele que “afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima”, tratando-se de uma agressão à dignidade humana (VENOSA, 2003, p. 33). Neste caso, o prejuízo transita pelo imensurável, cabendo ao juiz analisar cada caso em sua unicidade, observando o andamento da sociedade que o cerca. Assim, a condenação de pagamento em dinheiro é apenas um lenitivo para a dor da vítima de dano incomensurável.

1.2.3 Nexo de Causalidade

O terceiro elemento gerador da obrigação de reparar o dano é o nexos de causalidade podendo ser definido, resumidamente, como a relação existente entre o ato ilícito praticado e o dano, ou seja, entre a conduta e o resultado. Sem ele não há o que se falar em obrigação de indenizar, uma vez que é através dele que concluímos quem foi o agente causador do dano.

De acordo com Chacon (2009, p. 21) “haverá nexos causal sempre que eliminando-se a conduta elimina-se também o dano, ou seja, [...] se a conduta não fosse praticada não haveria necessariamente o dano”. Ou seja, para o autor, o nexos causal se trata de um elo que liga a conduta do agente ao dano.

No Direito existem muitas teorias acerca de um tema específico e não seria diferente tratando-se do “nexos causal”, dentre elas, entende Gonçalves (2014) que o nosso Código Civil de 2002 adotou a teoria da causalidade direta e imediata, também chamada de teoria da interrupção do nexos causal, tendo em vista o explicitado no artigo 403, que assim dispõe:

“Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

Ademais, devemos considerar que em determinadas situações, o nexos de causalidade não estará presente, uma vez que há certos fatos que o interrompem, excluindo, assim, a responsabilidade do agente.

Gonçalves (2007, p. 363) cita as principais causas excludentes de responsabilidade civil, sendo elas: a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou força maior e a cláusula de não indenizar.

De acordo com Diniz (2007), quando estiver presente a culpa exclusiva da

vítima, esta arcará com todos os prejuízos, uma vez que o agente que causou o dano foi apenas um instrumento para o evento danoso, não havendo que se falar em nexos de causalidade.

O fato de terceiro, segundo Diniz (2007, p. 111) é aquele praticado exclusivamente por qualquer pessoa além do agente e da vítima. Assim, “se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade” quando o dano for exclusivamente praticado por terceiro.

O caso fortuito ou força maior excluem a responsabilidade diante da sua inevitabilidade e a ausência de culpa na produção do acontecimento. Pode-se falar em caso fortuito quando há a presença de alguma causa desconhecida ou algum fato de terceiro que provocam o dano. Já o caso de força maior, ocorre quando a causa que originou o evento danoso tratar-se de um fato da natureza.

Existe, ainda, a presença da excludente relativa à cláusula de não indenizar presente na seara contratual. Conforme Rodrigues apud Diniz (2007, p. 115), a cláusula de não indenizar “vem a ser a estipulação pela qual uma das partes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentado”. Ou seja, sem a presença da cláusula, o dano deveria ser ressarcido pelo estipulante. No entanto, para que seja válida a cláusula de não indenizar, é necessária a concordância entre as partes, sendo nula se ausente este requisito.

1.2.4 Culpa ou Risco

No entendimento de Diniz (2007), o nosso ordenamento jurídico considera como regra geral que o dever de ressarcir o dano é decorrente da culpa, ou seja, a regra geral é aquela que qualifica o ato ilícito pela culpa. Assim, “não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade”. (DINIZ, 2007, pg. 39).

Conforme Dias apud VENOSA (2003, pg. 23):

“A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.”

Ademais, a culpa pode ser relevada, quais sejam, pela imprudência,

negligência ou imperícia.

A imprudência, na visão de Chacon (2009) nada mais é, do que a ação fundada em transgressões quanto às normas de cautela, ou seja, é o comportamento precipitado.

A negligência ocorre quando da falta de observância de um cuidado exigível, deixando assim de assumir determinado comportamento. Ou seja, o agente se omite quando, na verdade, deveria tomar alguma atitude, deixando de observar algumas normas de bom senso.

E a imperícia, que conforme Chacon (2009, pg. 7), é a “negligência técnica”, verificada quando o agente realiza determinados atos sem aptidão ou habilidade técnica específica. Assim, a imperícia seria “a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz o dano”. (STOCO, 2007, pg. 130).

No entanto, em certos casos, a responsabilidade decorre de uma conduta lícita, não se baseando, assim, na ideia de culpa, mas sim, fundando-se no risco. Trata-se da corrente objetivista, que presume a culpa e entende que a responsabilidade deve surgir exclusivamente do fato.

Dessa forma, estamos diante da teoria do risco, que no entendimento de Cavalieri Filho (2005, p. 155) “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independente de ter ou não agido com culpa.”

Segundo essa teoria, toda pessoa que exerce certa atividade, cria o risco de dano para terceiros, sendo irrelevante a presença da culpa. Neste caso, há a inversão do ônus da prova, cabendo ao agente causador do dano a prova que trata-se de caso onde verifica-se a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

2. OS DEVERES DO MÉDICO SOB A OPTICA JURIDICA

Esse capítulo tem como objeto de estudo as obrigações inerentes à prestação de serviços médicos, tendo por finalidade estabelecer, de forma lógica, quando

ocorre a infringência de dano estético a um paciente, bem como as premissas para sua compensação.

2.1 Deveres do Médico

No exercício da atividade médica, o médico possui o dever de atuar com a diligência e as precauções inerentes à prática da profissão, agindo de acordo com as preleções embasadas na ciência e nas regras advindas da própria prática médica (AGUIAR JÚNIOR, 2000).

De acordo com Dias (2008), as obrigações presentes no contrato médico podem ser separadas nos deveres de conselhos, cuidados e abstenção de abuso ou desvio de poder, sendo que o primeiro corresponde ao dever de informação.

Dessa forma, o médico deve manter o paciente, assim como os seus familiares, sempre informados acerca de sua enfermidade, esclarecendo os procedimentos possíveis, os riscos existentes, os cuidados essenciais e realizando as prescrições necessárias.

Nos prognósticos mais críticos e difíceis, o médico deve, ainda, conciliar o dever de informar o paciente do seu estado com o de mantê-lo com esperança de cura, evitando que este caia em angústia ou desespero que impeçam ou dificultem a sua melhora. Nos casos em que seja inevitável o dano sentido pelo paciente na comunicação direta, deve o médico informar o seu responsável legal, nos termos do artigo 59 do Código de Ética do Conselho Federal de Medicina.

Em relação aos riscos, o médico deve deixar claro ao paciente acerca dos mais comuns e vistos, não necessitando mencionar sobre os excepcionais ou não comuns. Entretanto, quando envolver procedimentos cirúrgicos, especialmente na área estética, o médico está obrigado a explicar minuciosamente sobre os riscos advindos e os medicamentos a serem utilizados.

Ainda de acordo com Aguiar Junior (2000), mister ressaltar que a explicação acima citada deve ser feita de forma acessível à compreensão de um leigo, não podendo o médico utilizar-se de termos complexos, ou seja, o profissional deve deixar o paciente ciente sobre sua doença e tratamentos possíveis, bem como os riscos de cada opção, para que este possa livremente conduzir-se diante de sua enfermidade.

Além disso, outro ponto importante é o consentimento do paciente. Sempre

que houver um risco ao paciente, este deve dar seu consentimento expresso ao médico, sendo este dispensável apenas em casos de urgência que acarretem risco de vida ou quando se tratar de atuação compulsória. Sendo assim, o médico pode indicar, mas não impor um tratamento, isso porque cabe a cada pessoa escolher sobre os riscos aos quais quer se submeter.

Entretanto, a ausência de informação não acarreta dano por si só, como explica Penneau:

[...] se a intervenção era indispensável e causou dano, a falta de informação adequada não pode ser levada em conta, a não ser para uma indenização por dano moral; se dispensável, sim, porque o paciente poderia ter decidido não correr o risco. (PENNEAU, p. 525, 1990). Dessa forma, considera-se que a falta de informação apenas gerará dano quando a intervenção procedida pelo médico era dispensável, uma vez que o paciente poderia ter escolhido não se submeter a ela e, logo, não teria sofrido o respectivo dano.

Conforme Dias (2008), de qualquer forma, o juiz deve analisar todo o contexto fático ao apreciar causa relativa a dano causado por procedimento médico, tornando-se precavido o médico que obtém por escrito a ciência do paciente acerca do tratamento ao qual irá se submeter, constando todas as informações necessárias para o real discernimento dos procedimentos a serem efetivados.

É também obrigação do médico a observância quanto às regras de higiene, principalmente quando tratar-se de procedimentos cirúrgicos incisivos, podendo ser responsabilizado quando o descumprimento de qualquer das regras infligir algum dano ao paciente.

Além dos deveres já citados do médico de receber o consentimento expresso do paciente e de exercer a profissão com os cuidados necessários à manutenção da vida, existem ainda os deveres de sigilo, previsto no artigo 102 do Código de Ética do Conselho Federal de Medicina; de não abuso de poder, vedando assim submeter o paciente a tratamento vexatório e inoportuno; de não abandonar o paciente, salvo por renúncia, desde que motivada e garantida a continuidade do tratamento (artigo 61 do Código de Ética do Conselho Federal de Medicina); e de não recusar atendimento a qualquer paciente que precise de seus cuidados e esteja em caso de urgência, especialmente que não exista outro profissional presente com capacidade para atendê-lo (AGUIAR JÚNIOR, 2000).

2.2 Obrigações do Médico

A responsabilidade civil do médico é um assunto já bastante estudado na seara jurídica principalmente com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 11 de setembro de 1990, vejamos um dos ensinamentos de Cavalieri Filho:

A responsabilidade médica foi muito discutida no passado quanto à sua natureza jurídica: se era contratual ou extracontratual; se gerava obrigação de meio ou de resultado. Entendo que após o Código do Consumidor essas discussões perderam a relevância. Hoje a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada por dois ângulos distintos. Em primeiro lugar a responsabilidade decorrente.

2.2.1 Obrigações de Meio e de Resultado

As obrigações, na seara jurídica, são divididas em obrigações de meio e resultado. A primeira seria aquela em que o profissional se obriga a proceder com o zelo e cuidados inerentes ao exercício da profissão, utilizando-se de todos os meios e recursos disponíveis a fim de alcançar o sucesso esperado no objeto do contrato (MACHADO, 2018).

No entendimento de Matielo (1998, p. 53) as “obrigações 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”.

Ademais, é importante ressaltar que, em geral, o profissional da medicina, no exercício de suas funções, não está adstrito a um determinado resultado, mas deve sempre agir da melhor forma com o objetivo de atingir um bom resultado. Somente descumprirá as obrigações de meio o médico que utilizar-se da conduta essencial e, ademais, acarretar um dano, sendo necessário que tal dano decorra de um ato culposo, qualquer que seja a modalidade, para originar uma responsabilidade de compensação pelos danos provocados (MATIELO, 1998).

A verificação de descumprimento de uma obrigação de meio é uma tarefa complexa, sendo necessária uma análise minuciosa das características de cada caso, com base nas expectativas do contratante/paciente e nos recursos disponíveis e utilizados pelo contratado/médico (MACHADO, 2018).

A obrigação de resultado, diferentemente da obrigação de meio, exige a concretização certa de determinado fim ao qual está intrinsecamente ligado o respectivo adimplemento. Vale conferir o entendimento de Giostri quanto ao tema:

[...] de um modo geral, as obrigações de resultado têm como meta a obtenção de um resultado predeterminado e pactuado adremente, o que – se não efetivado – põe o devedor em responsabilidade, salvo que se prove a interferência de caso fortuito ou força maior. (GIOSTRI, 2002, p. 144)

Sendo assim, nas obrigações de resultado não são observadas a conduta, zelo e cautela do médico, sendo uma das principais características que a difere da obrigação de meio.

2.2.2 Relação Medico-Paciente

Com a promulgação de nossa Constituição Federal de 1988, o consumidor passou a ter uma proteção especial trazida no rol dos direitos fundamentais, mais especificadamente no inciso XXXII, do artigo 5º, conforme a transcrição abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Sendo assim, conforme disposição do texto constitucional, foi sancionada em 11 de setembro de 1990 a Lei n.º 8078, o nosso Código de Defesa do Consumidor. Assim sendo, embora a relação médico-paciente não possa ser entendida como puramente consumerista, a grande demanda e procura dos serviços médicos levou a doutrina e jurisprudência pátria a enxergar o médico como um fornecedor de serviços definido pelo artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o paciente como consumidor (artigo 2º do CDC) devido a sua situação de vulnerabilidade técnica (VENOSA, 2012).

Dessa forma, os médicos, reconhecidos como prestadores de serviços, como já mencionado, têm suas atividades profissionais regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, no entanto, por tratarem-se de profissionais liberais, não estão sujeitos à responsabilidade objetiva, mas sim subjetiva, conforme exceção prevista no artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores

por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

No entanto, isso não se aplica nos casos em que a prestação de serviços médicos se encontra fora da órbita pessoal do mesmo e passa a ser puramente empresarial, que é o caso dos hospitais, clínicas, laboratórios, dentre outros, no qual a responsabilidade passa a ser objetiva. Assim, a responsabilidade médica é imprescindível de culpa, mas a responsabilidade da empresa prestadora de serviços médicos não (CAVALIERI FILHO, 2008).

Ademais, apesar da situação supramencionada, a relação médico-paciente continua sujeita à inversão do ônus da prova estabelecida no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor em favor do paciente/consumidor. Nesta esteira, a sequela advinda de uma cirurgia estética é passível de indenização pela simples demonstração do paciente de que o médico não alcançou o resultado almejado, até mesmo pela obrigação de resultado existente nos contratos de prestação de procedimentos estéticos, podendo, ainda, serem cumuladas indenizações por danos morais e estéticos (MACHADO, 2018), conforme entendimento jurisprudencial fixado pela Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça: “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009).

2.3 Erro Médico

O erro médico pode ser definido como uma imperfeição provocada pelo profissional da saúde no exercício de suas funções, em outras palavras, uma falha na prestação dos serviços médicos.

A responsabilidade civil do profissional da medicina é subjetiva, conforme o artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. Daí vem a necessidade de o agente lesado não provar apenas o prejuízo suportado, mas também provar que o médico agiu de forma dolosa ou culposa para gerar o dano, seja por não ter seguido os preceitos básicos da ciência médica, não utilizado de todos os recursos disponíveis, ou outros motivos suficientes para tanto (MACHADO, 2018).

No âmbito da responsabilidade civil, o erro médico é dividido em: erro de

ordem pessoal e erro de ordem estrutural. O erro pessoal ocorre quando a conduta lesiva acontece na ação ou omissão, por conta de inabilidade técnica, despreparo intelectual ou erro exacerbadamente boçal por descaso ou interferência de condições físicas e/ou emocionais do médico. O erro estrutural, por sua vez, pode ser entendido como uma insuficiência na prestação dos serviços proporcionada por um ambiente impropício e condições de trabalho insatisfatórias (MACHADO, 2018).

Tratando-se das provas para comprovação do erro médico, o paciente/lesado pode utilizar-se fichas médicas, prontuários, receitas, em resumo, todos os documentos e orientações efetuadas pelo médico, desde que, admitidas em direito. Sendo assim, o paciente deverá provar que o erro advenho do médico que o atendeu e, ademais, que este agiu com culpa, por meio de imprudência, negligência ou imperícia (KFOURI NETO, 2001).

Assim sendo, em suma, para caracterização do erro médico, deve-se existir prova inequívoca da culpa do profissional, provocada por imprudência, negligência ou imperícia, ficando demonstrado que, se tivesse se conduzido de outra forma não teria causado o dano sobrevindo. Desta feita, a responsabilidade do médico não advém da mera insatisfação ou insucesso no tratamento. No entanto, existe exceção à regra, como nos casos das cirurgias plásticas, na qual, por se tratar de obrigação de resultado, o médico compromete-se a atingir o resultado determinado. da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal. Em segundo lugar a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue, laboratórios médicos etc. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 369-370)

Dessa forma, podemos verificar que a responsabilidade médica variará de acordo com as especificidades do caso, isto é, se prestação do serviço foi exercida direta e pessoalmente pelo médico ou através de atividade empresarial, como hospitais, clínicas, dentre outros modos.

A obrigação adquirida pelo médico é espécie do gênero obrigação de fazer, sendo usualmente infungível, disposta na atividade intelectual e também material nos atos de diagnosticar, prognosticar, prescrever, examinar, aconselhar, intervir e tratar em favor do paciente (CAVALIERI FILHO, 2008).

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO

Hoje em dia, por conta da imposição da mídia, a maioria das pessoas acaba por buscar atingir padrões de beleza impostos pela sociedade, ainda que indiretamente. Dessa forma, indivíduos que não atendem naturalmente aos requisitos impostos pela sociedade acabam por se sentir deslocados, os levando a buscar, cada vez mais, o auxílio de cirurgias e procedimentos estéticos que as

adeque aos padrões estabelecidos.

Por conta dessa mentalidade popular e da facilidade de realização dos procedimentos, houve um aumento significativo da busca por cirurgias estéticas. Com o aumento da demanda por esses procedimentos, cresce cada vez mais o número de profissionais da medicina que decidem focalizar seus trabalhos nesses procedimentos.

No entanto, uma vez que há uma grande quantidade de profissionais na área, muitas vezes até sem o conhecimento adequado, é cada vez mais fácil nos depararmos com situações onde o paciente, que busca o médico para se sentir mais bonito e geralmente por um preço mais atrativo, acaba sofrendo danos, em face à falta de conhecimento necessário do profissional e à pressa de realizar o procedimento.

Mas, em face da complexidade do tema e considerando que a beleza é critério muito relativo, é necessário averiguar se a insatisfação do paciente seja relativa realmente a danos sofridos, e não somente à frustração de expectativas formadas indevidamente, uma vez que há ciência dos riscos possíveis inerentes a qualquer procedimento médico.

Dessa forma, é imprescindível a verificação de que o resultado diverso do pretendido fora originado de conduta médica errônea, ou seja, que estando presentes todas as condições para a obtenção de resultado satisfatório, o profissional não alcançou os resultados por sua exclusiva culpa, exteriorizada pela negligência, imprudência ou imperícia.

Para finalizar, apenas após esta análise e verificando ser o profissional efetivamente responsável, poderemos identificar quais serão as consequências sofridas pelo médico e como haverá a reparação da vítima pelos danos sofridos, sejam apenas de cunho estético, ou ainda, estético e patrimonial.

3.1 Análise do Dano e da responsabilidade médica

De acordo com Stoco (2007, p. 574), o aumento das cirurgias plásticas levam ao surgimento de erros médicos, as manifestações de descontentamento e, em consequência, ao aumento das ações de reparação de danos.

Ainda, conforme os entendimentos de Gonçalves (2003, p. 378), “o dano estético resultante de cirurgia plástica, deve ser indenizado pelo médico em razão do inadimplemento contratual, já que assume ele obrigação de resultado”.

Diante disso, considerando que a obrigação entre médico e paciente é de resultado, a não obtenção desse, dá direito à indenização independente da prova de culpa. Dessa forma, há uma presunção de culpa por parte do profissional, que acarreta, a inversão do ônus da prova, devendo o médico comprovar que o dano causado foi ocasionado por circunstâncias diversas.

Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MÉDICO NÃO AFASTADA.

PRECEDENTES. 1. Não há falar em nulidade de acórdão exarado em sede de embargos de declaração que, nos estreitos limites em que proposta a controvérsia, assevera inexistente omissão do aresto embargado, acerca da especificação da modalidade culposa imputada ao demandado, porquanto assentado na tese de que presumida a culpa do cirurgião plástico em decorrência do insucesso de cirurgia plástica meramente estética. 2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de um prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura. 3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios. 4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova. 5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente). 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 236708 MG 1999/0099099-4, Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF, Data de Julgamento: 10/02/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2009)

Nesse sentido, podemos verificar que na maioria dos casos, nas cirurgias plásticas o médico se compromete a alcançar um resultado específico, assumindo, portanto, o risco pela não obtenção desse resultado. Em resumo, isso ocorre porque os pacientes que se submetem a uma cirurgia plástica não estão doentes, apenas buscam corrigir insatisfações estéticas. Neste caso, não alcançando o resultado pretendido, terá direito à indenização.

Matielo (2001) reforça que a obrigação de resultado é derivada da expectativa criada pelo profissional de que após a cirurgia o paciente sofrerá alterações positivas.

Tal qual é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. LIPOASPIRAÇÃO. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Do cerceamento de defesa 1. O Juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir e aquilatar sobre a necessidade ou não de sua produção. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil. 2. Ademais, o Magistrado pode decidir a causa de acordo com os motivos jurídicos necessários para sustentar o seu convencimento se a prova existente é suficiente para tanto, ou determinar a produção de prova que entende ser útil a solução da causa, a teor do que estabelece o art. 131 do mesmo diploma legal precitado. Mérito do recurso em exame 3. A responsabilidade civil do médico é subjetiva, de acordo com o que preceitua o art. 14, § 4º, do CDC. 4. **A obrigação assumida pelo médico, na maioria dos casos, é de meio e não de resultado. O objeto da obrigação não é a cura do paciente, e sim o emprego do tratamento adequado de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente.** 5. **Contudo, no que tange aos procedimentos realizados pela parte autora, de lipoaspiração, o caso dos autos diz respeito claramente à obrigação de resultado, porquanto o médico se compromete na obtenção de determinado resultado, tendo em vista que a pretensão do paciente é melhorar seu aspecto estético, sendo que a responsabilidade pode ser afastada nesta hipótese se eventual seqüela for ocasionada por causa imprevisível.** 6. Assim, oportuno ressaltar que, embora o CDC na norma precitada estabeleça que a responsabilidade civil do profissional liberal seja subjetiva, tal disposição não impede a inversão do ônus da prova, na medida em que, obviamente, o paciente é hipossuficiente em relação àquele no que tange à técnica aplicada e aos conhecimentos médicos necessários. 7. Na análise quanto à existência de falha no serviço prestado, bem como da culpabilidade do profissional, o Magistrado, que não tem conhecimentos técnico-científicos atinentes à área médica, deve se valer principalmente das informações prestadas no laudo técnico. 8. Contudo, no presente feito não há como se reconhecer imperícia ou negligência do médico-réu na realização do procedimento em tela, na medida em que este adotou a técnica habitual e a necrose da pele resultou de condições pessoais da paciente. 9. Assim, não assiste razão à autora ao imputar ao réu a responsabilidade pelo evento danoso, na medida em que não restou comprovado nos autos qualquer conduta culposa pelo profissional que prestou atendimento aquela que pudesse resultar no dever de reparar. Afastadas as preliminares suscitadas e negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70057942468, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 25/03/2014)(grifo nosso).

Nesse sentido, conforme os entendimentos de Silva (2009), a predominância por este entendimento decorre da premissa que, em estando em perfeito estado de saúde e buscando os serviços do médico cirurgião plástico para apenas melhorar a sua aparência física, o paciente estaria desejando que o resultado da cirurgia fosse

satisfatório, e não somente que o profissional seguisse o procedimento recomendado para aquele caso, já que ninguém se submeteria a determinada cirurgia estética visando à obtenção de resultado igual ou pior ao anterior.

No entanto, ainda que na maioria dos casos a responsabilidade civil do médico por dano estético, decorrente das cirurgias plásticas, seja derivada do descumprimento de obrigações de resultados, somente a afirmação de que o paciente se submeteu a uma cirurgia plástica não define, em si, a obrigação do médico.

De acordo com Venosa (2003), existem casos onde a cirurgia plástica não gera obrigação de resultado, este sendo o caso das cirurgias estéticas reparadoras, onde o paciente busca o profissional apenas buscando uma atenuação de uma lesão estética já existente.

Conforme Gonçalves (2014, p. 272), “a obrigação continua sendo de meio, como no atendimento a vítimas deformadas ou queimadas em acidentes, ou no tratamento de varizes e de lesões congênitas ou adquiridas”, uma vez que, nesses casos, o trabalho não visa atender determinado resultado, mas sim reparar ou minimizar um dano estético que a pessoa já tenha sofrido.

Considerando isso, com o objetivo de se verificar a obrigação e, conseqüentemente, a responsabilidade imposta ao médico, é necessário esclarecer quando a obrigação do médico cirurgião plástico será de resultado ou apenas de meios, mediante a análise das duas principais espécies de cirurgias plásticas, quais sejam, as cirurgias com fins puramente estéticos e as cirurgias reparadoras.

A cirurgia plástica destinada a um fim puramente estético é aquela onde se tem como objetivo um fim determinado, qual seja, melhorar a aparência de determinada pessoa. Neste caso, a obrigação do médico será de resultado, uma vez que, quando o paciente busca um cirurgião plástico, não apresentando nenhuma necessidade funcional para tanto, há a presunção de que objetiva alcançar a obtenção de determinado resultado.

Apesar disso, uma pessoa que busca um profissional da cirurgia plástica na maioria das vezes trará consigo algumas expectativas, que deverão indispensavelmente ser explicadas pelo médico, pois dependem de uma série de fatores, e não apenas da conduta do profissional. Dessa forma, não haverá a necessidade de responsabilização apenas pelo paciente ter ficado insatisfeito com seu resultado, isso porque o novo físico nem sempre corresponderá às expectativas

do paciente.

Para que aconteça a responsabilização do médico, é necessário verificar se o resultado obtido é completamente diverso do esperado, quando havia a possibilidade de obtenção do resultado esperado. Neste caso, é necessário ter o bom senso na análise do que seria um resultado ruim porque este é um critério muito subjetivo e reativo, devendo ser verificado o que fora acordado no contrato.

Nesse sentido, diferentemente das cirurgias com fim puramente estético, em caso de cirurgia estética reparadora, o profissional somente responderá por resultados que agravar os defeitos ou criar deformações. Isso porque, diante das lesões já apresentadas pelo paciente, há a busca apenas de um melhoramento na sua condição física, de modo que o médico não estará, em regra, obrigado a apresentar determinado resultado específico. Porém, em alguns casos, quando o médico assume a obrigação de atingir determinado resultado, por livre vontade, este será responsabilizado caso não atingir o resultado pretendido.

Dessa forma, o médico responderá pelos danos estéticos causados, exceto quando se estiver diante de alguma das causas excludentes do nexo de causalidade da responsabilidade médica. Ou seja, quando houver prova de que o dano estético foi causado por circunstância alheias à vontade do médico, este restará isento de obrigação.

3.2 Excludentes da responsabilidade médica

Conforme Matielo (2001), considerando que a obrigação do médico é, na maioria dos casos, de resultado, este somente se livrará da responsabilidade com a obtenção de resultado satisfatório ou, ainda, por meio de prova que o dano sobreveio de evento inesperado, como nos casos de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva do paciente.

Giostrì (2002) também reforça que, por ser a obrigação do cirurgião plástico estético uma obrigação de resultado, pode-se concluir que este só se isentaria de ser responsabilizado no caso de não adimplirem suas obrigações, com a prova de situações que acabam por excluir o nexo causal existente entre a sua conduta e o dano.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul afirma que:

EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. QUATRO CIRURGIAS ESTÉTICAS. COLOCAÇÃO DE PRÓTESES MAMÁRIAS. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA PRESUMIDA. DO NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES QUANTO AO VALOR DOS DANOS MORAIS E DO TERMO INICIAL DOS JUROS. Tendo em vista que o efeito devolutivo dos embargos infringentes se cinge à matéria de divergência, e verificado que o voto vencido entendeu pela improcedência do pedido de indenização por danos morais, mostra-se inviável o conhecimento do recurso no ponto em que visa à redução do quantum indenizatório e à alteração do termo inicial dos juros moratórios. Lições doutrinárias. Precedentes desta Corte. DEVER DE INDENIZAR. OCORRÊNCIA. **A obrigação assumida pelo cirurgião plástico na cirurgia estética embelezadora é de resultado, e sua responsabilidade é subjetiva, com culpa presumida, sendo do profissional o ônus de comprovar que não agiu com culpa em qualquer das modalidades: negligência, imprudência ou imperícia.** Aplicação do art. 14, § 4º do CDC. Hipótese em que restou demonstrado nos autos a conduta culposa do réu, presumida pela não obtenção do resultado estético legitimamente esperado pela paciente ao submeter-se a quatro cirurgias plásticas nas mamas, ensejando o dever de indenizar do médico. Fotos colacionadas aos autos que demonstram de forma inequívoca o resultado insatisfatório, devendo ser mantido o juízo de procedência prolatado. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. São evidentes os infortúnios decorrentes da submissão a quatro cirurgias plásticas embelezadora com resultado manifestamente insatisfatório, diante do presumível sofrimento, frustração de expectativas e impotência, capazes de retirar a pessoa de seu equilíbrio psíquico, colorindo-se, assim, a figura do dano moral in re ipsa. DANOS ESTÉTICOS. Os elementos probatórios constantes dos autos demonstram a alteração da aparência da vítima, causando a esta desgosto, complexos e abalo à auto-estima, restando evidente o dano estético a ser indenizado. Condenação mantida. DOS DANOS MATERIAIS. Verificada a falha na prestação dos serviços por parte do réu, deve este restituir o valor pago pela consumidora, bem como arcar com os gastos de novo procedimento para a correção dos danos estéticos causados à vítima. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA. (Embargos Infringentes Nº 70058901760, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 13/06/2014)(grifo nosso).

De acordo com Venosa (2003, p. 40), “são excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexo causal, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar”.

Existe também a excludente de responsabilidade médica decorrente de fato de terceiros. Nesse sentido, Chacon (2009, p. 27) alega que “o terceiro é aquele que não dá causa direta aos danos, porém, contribui efetivamente para que o causador produza os resultados”. O fato de terceiros, segundo ele, ocorreria pela interferência de terceiro, estranho da equipe médica, que ocasiona dano ao paciente, ficando o médico livre da culpa pelo dano ocasionado.

O mesmo autor reforça que a culpa exclusiva da vítima (paciente), que libera

o médico de toda e qualquer responsabilidade pelo dano sofrido, não havendo que se falar em reparação. Ainda, é necessário enfatizar que a culpa deve ser exclusiva da vítima para haver a excludente, sendo que, sendo culpa concorrente entre médico e paciente, será considerado responsabilidade bipartida, na qual a prova da culpa é incumbência a ambos.

Considerando o fato exclusivo de terceiro, deve-se mencionar que o terceiro não pode ser subordinado ao médico, uma vez que, conforme Gonçalves (2014), o médico responde não somente por ato próprio, mas também por fato danoso praticado por terceiros que estiverem diretamente sob suas ordens.

Há também o fato das coisas, que, segundo Giostri (2002), é caracterizado quando um dano é causado por um instrumento/aparelho médico defeituoso, independentemente do cuidado do profissional, cabendo ação de regresso contra o fabricante do instrumento.

Para o autor, estando presentes e comprovadas qualquer uma dessas causas, o médico se eximiria da responsabilidade pelo dano. Porém, de acordo com Stoco (2007, p. 573), “fora dessas hipóteses, a não obtenção do resultado prometido empenha responsabilidade”.

Nesse sentido, comprovando o médico estar diante de alguma dessas causas excludentes de responsabilidade, não será responsabilizado por eventuais danos estéticos sofridos pelo paciente.

3.3 Reparação e avaliação do dano estético

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2006), a forma mais eficiente de reparação de danos é garantir que a vítima retorne ao seu resultado originário. No entanto, segundo o autor, esse retorno às origens nem sempre é possível. Assim, a fim de que haja a reparação do dano causado, o médico poderá ser buscado judicialmente.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entende que:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. LESÕES FÍSICAS EM TRATAMENTO ESTÉTICO. QUEIMADURAS. PROCEDIMENTO DE FOTODEPILAÇÃO / LUZ PULSADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEMONSTRADA. QUANTUM

INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. A prova constante dos autos permite concluir que houve falha, por parte das réis, na execução dos serviços prestados à autora, essa consubstanciada em queimadura da pele dos braços da requerente ocorrida em face do procedimento de fotodepilação mal executado. Os danos materiais havidos com o tratamento para a recuperação da pele atingida restaram devidamente comprovados com a apresentação de recibos e notas fiscais. Danos morais configurados in re ipsa, diante da lesão à integridade corporal, direito fundamental e atributo da personalidade. Dano estético caracterizado, ainda que temporário, em face das manchas nos braços da autora por cerca de nove meses. **O dano estético e o moral são distintos e cumuláveis, segundo jurisprudência sumulada no STJ (Súmula 387: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.").** O primeiro é objetivo, visível, decorre da alteração corporal sofrida pela vítima, ao passo que o segundo é de caráter subjetivo, de foro íntimo e ordem psíquica. O danomoral, no caso, consiste na ofensa à integridade física, na dor decorrente das lesões sofridas, na necessidade de atendimento médico-hospitalar e posteriores cuidados exigidos, com alteração da rotina diária da pessoa. Daí porque as indenizações são autônomas e passíveis de serem cumuladas, para o atingimento de uma justa quantificação da verba indenizatória. Valores fixados com razoabilidade para o caso. Sentença mantida integralmente. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70061338844, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 24/09/2014) (grifo nosso).

Conforme Kfoury Neto (2010), “a lesão estética pode determinar para o indivíduo dano moral e patrimonial, apuráveis por métodos comuns, inclusive por arbitramento”.

Isso acontece pois, apesar de que na maioria das vezes o prejuízo resultante seja, principalmente, caracterizado pelo dano moral sofrido, existem casos onde há um prejuízo de caráter material decorrente do dano estético, que conforme Diniz (2007), repercutirá nas possibilidades econômicas da vítima. Além disso, para que haja a correta apuração do dano estético sofrido, este deverá ser apurado mediante a verificação de vários fatores, como a idade, condição social do lesado, sexo, etc.

Nesse diapasão, se a vítima sofrer, concomitantemente, dano moral resultante de aleijão e dano patrimonial oriundo da diminuição da sua capacidade de trabalho, deverá receber dupla indenização; aquela fixada moderadamente e esta proporcional à deficiência experimentada.

Conforme Sebastião (2003), tratando-se de deformidade que não irá interferir na vida material do paciente, apenas o dano moral será devido, uma vez que essa deformidade atinge a autoestima da vítima. Entretanto, se verificar que o paciente, além da deformidade estética, apresentar sua capacidade laboral diminuída ou prejudicada, a indenização deverá ser dupla, de natureza moral e material. Ainda conforme o autor, a indenização material compreende a restituição

do que a vítima perdeu e também tudo aquilo que ficou impedida de ganhar (lucros cessantes). Tal indenização material é geralmente provada por recibos, sendo os valores obtidos por simples cálculo aritmético simples, não impedindo, por sua vez, a apuração pelos elementos colhidos durante a instrução processual. Já na indenização decorrente de lucros cessantes, o credor deverá destacar na inicial as perdas efetivamente ocorridas em função do impedimento causado.

De acordo com o artigo 950, caput, do Código Civil:

“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou dadepreciação que ele sofreu”.

Considerando essa previsão, Kfourri Neto (2010) considera que para uma eficiente e correta avaliação do dano estético, é mister que a análise seja feita o mais tardar possível, pois, segundo o autor, com o passar do tempo, certas cicatrizes e deformidades poderão atenuar-se.

Além disso, a indenização pode ainda resultar, segundo Gonçalves (2003), na obrigação de pagamento de outra cirurgia ao autor, que poderá ser feita pelo mesmo profissional ou por outro profissional escolhido pelo paciente.

Nesse sentido, conforme Stoco (2007, p. 572):

“Se, a cirurgia, além de não alcançar o resultado querido, agravou a situação do paciente, criou defeito estético ou agravou aquele existente, além de restituir o que recebeu ou deixar de receber o valor contratado, deverá submeter o paciente a nova cirurgia visando corrigir o defeito que causou. Evidentemente, se o cliente não quiser, por falta de confiança, que o mesmo profissional proceda à correção, deve-se-lhe facultar o direito de escolher médico de sua confiança para realizar a intervenção reparadora, custeada pelo cirurgião causador dessa anomalia. Mas se o defeito não for passível de correção e tornar-se definitivo e irreparável, o médico causador desse mal, além de devolver o que recebeu, deverá indenizar a vítima pelo dano estético e moral que causou, na proporção do dano e levando em consideração os efeitos que esse defeito possa causar no seu portador, sob aspecto psicológico, moral, social e profissional”.

Considerando o citado acima, Gonçalves (2014, p. 272) menciona que a indenização devida pelo médico ao paciente, pela não obtenção do resultado, engloba “todas as despesas efetuadas, danos morais em razão do prejuízo estético, bem como verba para tratamentos e novas cirurgias”.

Ademais, ocorrendo dano estético, o lesado terá direito à indenização pelas despesas efetuadas, dano moral por conta do prejuízo estético, lucros cessantes, e também o custeio do montante necessário para novos tratamentos necessários para a correção do dano.

Sebastião (2003) ainda explica que a indenização por dano moral deve ser fixada por arbitramento exercido pelo juiz, levando em conta o nível socioeconômico da vítima, a possibilidade material do agente causador do dano e seu grau de culpa. Já a de natureza material será apurada pelos elementos materiais que estejam devidamente provados nos autos.

Conforme o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. RESULTADO INDESEJADO. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO HOSPITAL. Comprovado que o médico não possuía vínculo com o hospital onde realizado o procedimento cirúrgico, não pode este ser considerado parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. Precedentes jurisprudenciais. MÉRITO. A cirurgia plástica de natureza estética não caracteriza obrigação de meio, mas de resultado. O direito à informação é um dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, III, do CDC), e tem por finalidade dotar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar, ou não, o consentimento. Os elementos dos autos mostram que o requerido não informou à paciente sobre todos os possíveis resultados do procedimento. **DANO MATERIAL. São devidos os danos materiais consistentes no valor incontroverso despendido para a realização da cirurgia. DANOS ESTÉTICOS E MORAIS. No caso em exame, o dano estético, distinto do dano moral, corresponde à alteração morfológica da formação corporal da autora e à deformidade (cicatrizes); enquanto que o dano moral corresponde ao sofrimento mental - dor da alma, aflição e angústia a que a vítima foi submetida.** Fixação do montante indenizatório considerando o grave equívoco do réu e o sofrimento da demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. Indenização fixada em R\$ 30.000,00, consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70058932278, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 29/05/2014) (grifo nosso).

Assim, poderá haver uma fixação do dano estético e do dano moral, bem como a fixação do dano patrimonial, que consiste no ressarcimento de todas as despesas efetuadas pelo paciente, normalmente comprovada mediante recibo, e também, nos lucros cessantes, relacionados àquilo que a vítima deixou de lucrar, caso o dano estético sofrido interfira no seu trabalho, devendo, todos esses, ser fixado por arbitramento.

CONCLUSÕES

Nos dias de hoje, a mentalidade da população sofreu muitas mudanças no quesito estético, aumentando, dessa forma, a importância quanto à beleza física de cada um, e o desejo de realizar procedimentos estéticos. Dessa forma, em vista dessa demanda, o mundo dos procedimentos e cirurgias plásticas sofreu um grande aumento, gerando uma certa facilidade para a população de realização de diversos procedimentos estéticos a fim de melhorar a aparência física.

No entanto, por conta dessa grande demanda e, concomitantemente, o aumento do número de médicos cirurgiões plásticos, há, cada vez mais a ocorrência de resultados insatisfatórios, principalmente o dano estético.

Entretanto, em vista da grande demanda com relação a estes procedimentos há, cada vez mais a ocorrência de resultados insatisfatórios, sobretudo o dano estético. Acontece que, uma vez que determinada pessoa busca o trabalho de um profissional desse tipo, não espera ser surpreendido por nenhum resultado diverso do pretendido, ainda mais algum dano, já que muitas vezes não teria razões, além

de estéticas, para realizar determinado procedimento. Entretanto, para a caracterização do dano estético, não basta apenas que o resultado pretendido não seja alcançado, é necessária a comprovação do erro médico.

Nesse sentido, verificando que o procedimento realizado ocasionou dano estético ao paciente, irá gerar a responsabilidade do médico por dano estético, visto que sua culpa é presumida, devendo este ressarcir ou reparar o dano causado.

Dessa forma, podemos concluir que a responsabilidade do médico por dano estético é resultante, na maioria das vezes, de uma cirurgia puramente estética, onde a obrigação assumida pelo médico é de resultado. Desse modo, não atendendo o médico ao resultado esperado, pressupõe que o mesmo se deu por sua culpa e, não comprovando o profissional nenhuma causa excludente de sua responsabilidade, deverá responder por danos estéticos causados e por danos morais provenientes do dano estético e, eventual dano patrimonial sofrido com a cirurgia plástica.

REFERENCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BRASIL. Código Civil, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**: Lei n. 8078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [L8078compilado \(planalto.gov.br\)](http://L8078compilado(planalto.gov.br)) Acesso em: 10/07/2022

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://Constituição(planalto.gov.br)) Acesso em: 10/07/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 387**. Disponível em: [Súmula n. 387 do STF \(jusbrasil.com.br\)](http://Súmula.n.387.do.STF(jusbrasil.com.br)) 11/07/2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 Ed. São Paulo:Atlas, 2008.

CHACON, Luis Fernando Rabelo. **Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 6.

CHAMMARD, Georges Boyer; MONZEIN, Paul. **La responsabilité médicale**. Paris: Presses Universitaires de France, 1974.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Erro médico e o direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, n. 116, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. ed. 27, São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3.

GIOSTRI, Hildegard T. **Responsabilidade médica - As obrigações de meio e de resultado**: avaliação, uso e adequação. Curitiba: Juruá, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4.

_____. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Victória Oliveira. **Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar em Conjunto com a Vulnerabilidade da Atividade Hospitalar**; orientador: Prof. Clayton Reis. Curitiba, 2018.

MATIELO, Fabrício Z. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes nº 70058901760, do 5º Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, 13 jun. 2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=responsabilidade+civil+do+m%C3%A9dico+por+dano+est%C3%A9tico&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*%&ab a=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as qj=&site=ementario&as ep q=&as oq=&as eq=&as q=+#main res juris. Acesso em: 21/07/2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70061338844, da 9ª Câmara Cível. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 24 set. 2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=responsabilidade+civil+do+m%C3%A9dico+por+dano+est%C3%A9tico&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*%&ab a=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as qj=&site=ementario&as ep q=&as oq=&as eq=&as q=+#main res juris. Acesso em: 21/07/2022

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70058932278, da 10ª Câmara Cível. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Porto

Alegre, 29 maio 2014. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=responsabilidade+civil+do+m%C3%A9dico+por+dano+est%C3%A9tico&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &ab a=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 21/07/2022.

SEBASTIÃO, Jurandir. **Responsabilidade médica: Civil, Criminal e Ética**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, Luiz C. **Responsabilidade Civil: teoria e prática das ações**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

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

VENOSA, Sílvio S. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4.