



Responsabilidade Civil Médica: A Obrigação Médica nas Cirurgias Estéticas Embelezadoras

Michaela Silva Alves¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo elucidar, de acordo com o instituto da responsabilidade civil como é tratada a obrigação médica do cirurgião plástico ao realizar cirurgias estéticas embelezadoras. Foram realizadas pesquisas a partir de método doutrinário e jurisprudencial, com enfoque nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista o aumento das demandas judiciais relacionadas ao erro médico, busca esclarecer alguns temas relacionados à responsabilidade civil conforme o Código civil de 2002 brevemente, enfatizando suas mudanças em relação ao Código Civil de 1916, principalmente no que se refere à atividade médica.

Palavras chave: Responsabilidade Civil; Atividade médica; Cirurgião plástico.

ABSTRACT

This article aims to elucidate, according to the civil liability institute, how the plastic surgeon's medical obligation is treated when performing aesthetic beautifying surgeries. Research was carried out using the doctrinal and jurisprudential method, focusing on the precedents of the Superior Court of Justice.

In view of the increase in legal demands related to medical error, it seeks to clarify some issues related to civil liability in accordance with the Civil Code of 2002 briefly, emphasizing its changes in relation to the Civil Code of 1916, mainly with regard to medical activity.

Keywords: Civil Liability; Medical activity; Plastic surgeon.

¹Michaela Silva Alves, Graduanda do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientada pela professora Tatiane Duarte dos Santos, M. Sc..

1 INTRODUÇÃO

O direito sempre lutou contra as práticas de atos ilícitos, um marco importante dessa luta foi quando o direito passou a punir os atos decorrentes do não cumprimento de um dever de conduta, esse marco se deu início em Roma, pelo Poder Público e ficou conhecido como instituto da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil médica é tratada de maneira diferenciada no direito civil, levando em consideração a constante evolução da ciência e tecnologia junto a medicina, com isso a medicina também começa a ter características de relação de consumo.

O estudo da responsabilidade civil é muito significativo tanto para quem exerce atividade profissional nesse ramo quanto para os demais cidadãos. As demandas jurídicas acerca da responsabilidade civil no âmbito médico vêm crescendo cada vez mais. Uma pesquisa realizada pela Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética apontou que o Brasil ultrapassou os Estados Unidos e se tornou o país que mais realiza procedimentos cirúrgicos voltados para a área estética.

Serão analisados pontos importantes no que diz respeito à responsabilidade civil aplicada à atividade médica e sua obrigação. O médico é um profissional liberal, ou seja, ele tem formação superior e pode exercer sua profissão sendo empregado ou trabalhar por conta própria.

A profissão médica é regida pelo Código de Ética Médica e também subordinada à Constituição Federal e as demais leis no que couber. Foi analisado também a questão de que o médico não exerce uma atividade de risco, apesar de sua atuação ser de extrema importância.

Para tratar da responsabilidade médica existem elementos fundamentais a serem analisados para que haja a sua caracterização, são eles: a conduta, o dano e o nexo causal.

No que diz respeito a obrigação do médico, o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência é no sentido de se tratar de uma obrigação de meio, tendo em vista que o médico não garante a cura. Porém, no que diz respeito ao médico cirurgião plástico existem duas possibilidades e com isso cada caso deve ser analisado de maneira minuciosa.

Sendo assim, se faz necessária a compreensão do referido assunto por ambas as partes. O médico, seguindo seus princípios norteadores dispostos no Código de Ética Médica, onde dispõe que deve haver uma relação de confiança entre médico e paciente, onde o médico deve esclarecer ao paciente todos os procedimentos, tratamentos, riscos ao qual o paciente será submetido. E por outro lado, o paciente, a sociedade, devem ter a compreensão de que a medicina não é uma ciência exata. Cada corpo humano reagirá de maneira diferente face a diversos tipos de intervenções médicas.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL - CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Entende o autor Sérgio Cavalieri Filho que “é indispensável a distinção entre obrigação e responsabilidade²”. A obrigação trata-se de um dever jurídico originário e o não cumprimento desse dever é um ato ilícito. A responsabilidade é o dever jurídico de reparar o dano advindo do ato ilícito.

2.1 CONCEITO

A responsabilidade é uma obrigação assumida em decorrência de uma conduta lícita ou ilícita, refere-se à situação daquele que tendo descumprido um dever jurídico originário, causa dano e por isso deve repará-lo. É importante notar que a responsabilidade é um dever secundário, pois decorre da violação de um dever anterior, um dever primário.

A função principal da responsabilidade civil é a reparação integral, esta existe para que a vítima seja reparada integralmente do seu prejuízo. Sua exceção encontra no artigo 944, parágrafo único do Código Civil³, nele diz que sempre que a indenização estiver comprometendo a sobrevivência do ofensor, podendo deixá-lo numa situação de miserabilidade, o juiz pode reduzir a indenização no critério de equidade.

2.2 DO DEVER DE INDENIZAR

O dever de indenizar consiste na tentativa de reparar o dano causado, ou seja, retornar a vítima à situação que estaria se esse dano não tivesse ocorrido. Caso não seja possível, a intenção é de ao menos como forma de compensação à vítima.

Em sua obra, Sergio Cavalieri Filho dispõe:

²FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 12.

³ BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília. DF - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 20 out. 2020.

O Código Civil, no título que figura em cima do seu art. 927 (Parte Especial, Livro I, Título IX), categoriza o dever de indenizar como uma obrigação. Vale dizer, entre as modalidades de obrigações existentes (dar, fazer, não fazer), o Código incluiu mais uma – a obrigação de indenizar. (...) Agora o Código diz – aquele que comete ato ilícito fica obrigado a indenizar. A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar *indemne* o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso.⁴

2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

O Código Civil brasileiro de 2002 adotou dois regimes para a reparação dos danos. O primeiro, é o chamado responsabilidade civil subjetiva que tem por fundamento a existência da culpa como causa determinante para a reparação dos danos; o segundo, chamado de responsabilidade civil objetiva, que está previsto no artigo 927, parágrafo único do Código Civil, que dispensa a comprovação da existência de conduta culposa, devendo apenas comprovar o dano e o nexo causal entre a conduta e o resultado⁵.

Quanto ao fato gerador temos a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual, a primeira é oriunda da inexecução contratual, a segunda, por sua vez, ocorre se resultante da violação de um dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade.

A responsabilidade civil e responsabilidade penal tem quase o mesmo fundamento, o que as difere são as condições, porque uma é mais exigente do que a outra. No caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público, o interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado, o prejudicado poderá ou não pleitear a reparação.

2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os pressupostos indispensáveis para configurar a responsabilidade civil são extraídos diretamente do artigo 186 do Código Civil de 2002, que dispõe: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁶

Maria Helena Diniz diz em sua obra que existem três requisitos para que haja a configuração da responsabilidade civil, são eles: ato comissivo ou omissivo, dano e relação de causalidade.⁷

⁴FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 13.

⁵ BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília. DF - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 20 out. 2020.

⁶Idem, ibidem.

Para o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves esses pressupostos são: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano⁸. Apesar das diversas nomenclaturas, os requisitos são os mesmos.

A conduta é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Ela se traduz em um comportamento humano dotado de consciência e voluntariedade. Trata-se de gênero do qual a ação e omissão são espécies, ou seja, são maneiras pelas quais a conduta pode se apresentar. Nesse âmbito é importante destacar dois cenários que não podem ser confundidos, são eles: a culpa exclusiva da vítima e a culpa concorrente. A primeira pode romper o nexu causal, cessando o dever de indenizar; o segundo, tem como consequência a redução do valor da indenização.

O dano é considerado o pressuposto mais importante da responsabilidade civil, se não houver a sua existência e comprovação torna-se impossível haver a possibilidade de uma reparação. Neste sentido, afirma Sérgio Cavalieri Filho⁹: “Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”. Faz-se necessário trazer uma atenção especial para o dano estético, que é uma categoria autônoma de dano que se desvinculou do dano moral de acordo com o entendimento jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 387¹⁰, na qual torna lícita a cumulação entre os dois danos. A autora Maria Helena Diniz diz que:

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marca e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeimento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa.¹¹

O nexu causal tem por função estabelecer o limite da obrigação de indenizar, ele une o comportamento do agente ao dano causado. Verificar a causa determinante do resultado danoso é um fato extremamente delicado para a doutrina e jurisprudência, pois em alguns casos deparam-se com inúmeras condições possíveis para conduzir ao resultado danoso.

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 53 e 54.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol.4. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação 2020. p. 53.

⁹ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 89.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 387** - É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>> Acesso em: 20 de outubro de 2020.

¹¹DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 100.

2.5 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Criada pelo direito francês e atualmente expandido para diversos países, principalmente no Brasil onde é muito utilizada no direito brasileiro voltado para questões médicas.

Após diversas discussões acerca da aplicabilidade da teoria da perda de uma chance na atividade médica, o Superior Tribunal de Justiça concluiu através do Informativo nº513, que a teoria pode ser aplicada em caso de erro médico.¹²

Conceitua o autor Sérgio Cavalieri Filho:

Conforme já ressaltado, não se deve olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizará. Deve-se olhar a chance como a perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento. Essa tarefa é do juiz, que será obrigado a fazer, em cada caso, um prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado favorável. Assim, a adoção da teoria da perda de uma chance exige que o julgador bem saiba diferenciar o improvável do quase certo, bem como a probabilidade da perda da chance de lucro, para atribuir aos fatos as consequências adequadas. O valor da indenização deverá ser fixado de forma equitativa pelo juiz, atentando também aqui para o princípio da razoabilidade. A indenização deve ser pela perda da oportunidade de obter uma vantagem e não pela perda da própria vantagem.¹³

3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

O Código Civil de 1916 em seu artigo 1.545 já expressava a responsabilidade civil médica:

Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir ou ferimento.¹⁴

O antigo dispositivo trazia a responsabilidade subjetiva do médico no prognóstico de danos causados durante sua atividade profissional, a qual exigia a convalidação da conduta culposa do médico em uma das três modalidades: imprudência, negligência e imperícia.

No ano de 1990, o Código de Defesa do Consumidor ordenou as relações de consumo e tratou no artigo 14, §4º, sobre a responsabilidade civil do profissional liberal, o que gerou certa confusão e divergência doutrinária em relação a legislação aplicável para a responsabilidade civil no caso de erros médicos:

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 513.**

<<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informjurisdata/issue/view/695/showToc>> Acesso em: 20 de outubro de 2020.

¹³ FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil.** 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 154.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília. DF - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 20 out. 2020.

Artigo 14 - O fornecedor de serviços responde independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviço, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos [...]

§4º - A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa.¹⁵

O doutrinador Elias Farah interpreta de acordo com os conflitos entre o médico e o paciente: “há de ser aplicado, como fonte básica, o Código Civil. Seguem como suplementares, as normas específicas reguladoras da atividade médica e, finalmente no que for aplicável, o Código de Defesa do Consumidor”.¹⁶

Ulteriormente, Rui Stoco de modo igualitário defende que a responsabilidade médica deve ser regida pelo Código Civil, inclusive em relação ao prazo prescricional para a pretensão indenizatória, e acrescenta:

A nós sempre pareceu que, dispondo o §4º do artigo 14 do CDC que a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa e, ao mesmo tempo, regrando o caput do mesmo artigo 14 no sentido de que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados [...] teve o legislador o propósito claro e insofismável de retirar da regência deste código os profissionais liberais [...] Por tanto, a pretensão de reparação dos danos causados por profissionais da área médica prescreve em três anos, conforme a regra geral estabelecida no artigo 206, §3º, V, do Código Civil.¹⁷

Todavia, grande parte da doutrina defende que entre o médico e o paciente é estabelecida uma efetiva relação de consumo, na qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Os serviços prestados pelos profissionais liberais, portanto, são regulados pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. A única ressalva que a legislação consumerista faz em relação aos serviços dessa natureza encontra-se no §4º do artigo 14. É dizer: a legislação de consumo abrange os serviços prestados pelos profissionais liberais; apenas os exclui da responsabilidade objetiva. É de se observar que esse tratamento diferenciado dispensado aos profissionais liberais, incluindo os médicos, deriva da natureza intuitu personae dos serviços prestados e da confiança neles depositada pelo cliente. Mas o artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a prescrição por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

E continua:

Sendo assim, não obstante o recorrente tentar demonstrar que o novo Código Civil afastou a aplicação da legislação consumerista para os profissionais liberais, cumpre ressaltar que a Lei 8.078/90 é lei especial e, portanto, não entra em conflito com as disposições que regem as relações

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, 12 set. 1990, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

¹⁶ FARAH, ELIAS. apud. TOMÉ, PATRÍCIA RIZZO. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020, p.141.

¹⁷ STOCO, RUI. apud. TOMÉ, PATRÍCIA RIZZO. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020, p.141.

civis, que apenas tratam da exigência da comprovação da culpa para a aferição da obrigação de indenizar.¹⁸

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se maneira bastante clara quanto a legislação aplicável na relação estabelecida para a prestação dos serviços médicos. O Código de Defesa do Consumidor foi um grande marco para o direito, acima de tudo no que diz respeito a responsabilidade civil, uma vez que trouxe diversos amparos aos consumidores com o intuito de expandir as possibilidades de reparação dos danos sofridos e assegurar a aplicação do *neminem laedere*.

O Código de Defesa do Consumidor concedeu a vítima o direito de adquirir a reparação dos danos sofridos. Anteriormente, isso não acontecia em razão da impossibilidade de distinção do causador do dano na cadeia de fornecimento de serviços médicos e hospitalares, pela inviabilidade do paciente propor a ação em outras comarcas, ou ainda, de comprovar a culpa do médico, por ser ele o detentor do conhecimento técnico.

Nessa conjuntura, o Código de Defesa do Consumidor permitiu que nas relações de consumo possa propor a ação no seu domicílio, permitiu a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, a responsabilidade solidária de todos os prestadores envolvidos na cadeia dos fornecedores de produtos ou serviços e superou a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual ao estabelecer a regra da responsabilidade objetiva, exceto para os profissionais liberais, como é o caso do médico.

Semelhante a esta colocação, após cumprir as exigências legais, o médico poderá prestar serviços de maneira autônoma e independente aos seus clientes, numa relação intuitu personae, sobre a qual incidirão regras do Código de Defesa do Consumidor frente a relação de consumo, e o Código Civil brasileiro em relação ao que não seja com ele incompatível.

Em 2002, o novo Código Civil, ao tratar da responsabilidade do profissional liberal, agora no artigo 951 manteve a responsabilidade subjetiva¹⁹, mas ampliou a abrangência do dispositivo anterior: O disposto nos artigos 948, 949, 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 731078 SP 2005/0036043-2**, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 13/12/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/02/2006 p. 799RSTJ vol. 206 p. 309). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁹BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília. DF - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 20 out. 2020.

atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente ou agravar-lhe o mal, causando-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.²⁰

A lei atual autoriza a responsabilidade civil por danos causados na atuação profissional dos médicos, dos cirurgiões, dos farmacêuticos, das parteiras, dos dentistas, como também dos fisioterapeutas, dos enfermeiros e de outros profissionais relacionados.

Na obra coordenada por Arruda Alvim e Thereza Alvim, observa-se:

o profissional da saúde que cause ao paciente um dano patrimonial ou extrapatrimonial decorrente de sua atividade profissional, resultando no agravamento do problema de saúde, lesão corporal, inabilitação parcial ou total do trabalho morte ou qualquer outra lesão comprovada, seja ela física ou psíquica, diante da negligência, imperícia ou imprudência, deve indenizar a vítima [...] A responsabilidade dessas pessoas é subjetiva, pois é mister a prova da culpa para que haja a devida reparação dos danos. Todavia, o dispositivo sub examine deve ser interpretado com o artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor.²¹

Vale ressaltar o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conforme o entendimento majoritário:

a disciplina civil dos profissionais liberais permanecerá de natureza subjetiva, uma vez que, embora seja o Código Civil de 2002 “lei nova” em face do Código de Defesa do Consumidor, a regra constante neste último diploma (artigo 14, §4º) não perderá a vigência, por força do princípio da especialidade.²²

Por fim, necessário constar que, conforme o posicionamento majoritário, o médico pode exercer a medicina como profissional liberal, sendo-lhe aplicada a responsabilidade subjetiva conforme o artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor²³, e dos art. 186, 927 e 951, do Código Civil de 2002²⁴. Mas, poderá ainda, prestar serviços com subordinação empregatícia, em grupos ou através de convênios. Nestas hipóteses, a responsabilidade do médico será igualmente subjetiva, com a aplicação dispositivos mencionados.

O Superior Tribunal de Justiça também já firmou o entendimento:

o fornecimento de serviços médicos poderá ocorrer de forma autônoma e independente entre o médico e o paciente, com uma relação intuitu personae, ou através de uma cadeia de fornecimento de serviços, que poderá se formar entre o paciente, o médico, o hospital, mas, em qualquer

²⁰ Idem ibidem.

²¹ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. apud. TOMÉ, Patrícia Rizzo. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020, p.146.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil - responsabilidade civil**. 8ª. ed. v. III. São Paulo: Saraiva, 2010, p.250.

²³ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, 12 set. 1990, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília. DF - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 20 out. 2020.

uma das formas de prestação de serviços médicos incidirá a responsabilidade subjetiva, nos termos do §4º, artigo 14 do CDC.²⁵

No tocante às obrigações de meio ou de resultado que poderão ser estabelecidas nas contratações médicas, se faz importante ressaltar a incidência da responsabilidade subjetiva prevista nos mesmos dispositivos para ambas as obrigações; a diferença diz respeito apenas ao ônus da prova.

3.1 NATUREZA JURÍDICA

A relação entre o médico e o paciente, em regra, é contratual, conforme entende o Superior Tribunal de Justiça:

A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva.²⁶

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já afirmou tratar-se, igualmente, de uma relação que corresponde a uma prestação de serviços especial, haja vista o objeto incluir deveres anexos, entre os quais se tem o dever de informação.

É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objetivo engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação.²⁷

De fato, o médico presta seus serviços mediante a celebração de um contrato com o paciente, que frequentemente estabelece através da simples concordância tácita do doente, mas também pode ser verbal ou escrito.

Contudo, a relação entre o médico e o paciente poderá ser extracontratual, sem que exista um contrato, o que costuma ocorrer quando o médico atende a um paciente em um local incomum ao habitual.

Esse debate está resolvido na doutrina e na jurisprudência há algum tempo, conforme elucida José de Aguiar Dias: “a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece hoje objeto de dúvida”.²⁸

²⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal. **Recurso Especial nº 1.216.424 - MT** (2010/01/018549-7). Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21097828/recurso-especial-resp-1216424-mt-2010-0182549-7-stj/inteiro-teor-21097829>> Acesso em: 20 de outubro de 2020.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1104665 RS 2008/0251457-1, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 09/06/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: -- > DJe 04/08/2009). <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21097828/recurso-especial-resp-1216424-mt-2010-0182549-7-stj/inteiro-teor-21097829>> Acesso em: 20 de outubro de 2020.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1540580 - RS**. Rel. Min. Lázaro Guimarães, 4ª T, j. 02-08-2018, DJe 04-09-2018.

²⁸ DIAS, José de Aguiar. apud. TOMÉ, Patrícia Rizzo. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020, p. 149

Porém o mesmo não ocorre em relação a natureza da relação contratual entre o médico e o paciente. Há quem afirme tratar-se de uma locação de serviços, mas o entendimento predominante é o de que se trata de uma relação *sui generis*, definição adotada pelos Códigos da Suíça e da Alemanha.

Conforme posicionamento de José de Aguiar Dias: “o médico é, ao mesmo tempo conselheiro, protetor e guarda do enfermo que lhe reclama os cuidados profissionais”.²⁹

Destarte, esta relação contratual não envolve apenas a prestação de serviços médicos mediante a contraprestação em dinheiro. Exige-se do profissional contratado uma “consciência profissional, para cuja observação não basta a simples correção do locador de serviços”, como conclui José de Aguiar Dias.

Miguel Maria de Serpa Lopes ensina:

De qualquer modo, pouco importa a natureza do contrato que vincula o profissional e seu cliente, pouco importa que se trata de uma responsabilidade contratual ou extracontratual; de qualquer modo, em se tratando de uma obrigação de meio ao prejudicado é que se incumbe o ônus probatório da infringência dessas obrigações.³⁰

Em vista da irrelevância na discussão sobre a natureza da relação contratual estabelecida entre o médico e o paciente, considerando que a responsabilidade civil contratual será definida pela obrigação de meio ou de resultado pactuada, seguimos com as respectivas análises.

3.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO

A obrigação é uma “relação jurídica” que se estabelece como regra entre um credor e um devedor, para adimplemento de uma prestação pelo devedor, que poderá ser de dar, fazer ou não fazer. Poderá ser, ainda, de meio ou de resultado.

Na obrigação de meio, o devedor tem um dever de diligência, enquanto na obrigação de resultado, não basta a ação diligente do devedor, mas é necessário o cumprimento do resultado útil esperado pelo credor.

O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é o de que a relação contratual entre médico e paciente gera uma obrigação de meio, e não de resultado. Isso significa que o médico não está obrigado a curar ou salvar a vida do paciente, mas deve utilizar todo o conhecimento técnico e os recursos a sua disposição, a fim de cuidar, tratar e, quando possível, curar o paciente.

²⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 2ª. ed. t. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1950, p. 273. apud. TOMÉ, Patrícia Rizzo. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020, p.150.

³⁰ NETO, Miguel Kfour. **Responsabilidade civil do médico**. 8ª. ed. São Paulo: RT, 2018, p.85.

Neste sentido, José de Aguiar Dias reitera: “o que se torna preciso observar é que o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados contenciosos, atentos e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência”.³¹

Confirmando esta premissa, Sérgio Cavalieri Filho pontua:

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 uma prestação de cuidados precisos e em consciência com a ciência médica na busca pela cura.³²

A doutrina indica que a diferença entre obrigação de meio ou de resultado na relação entre médico e paciente é determinante para fixar o ônus da prova.

Neste contexto, na obrigação de meio, caberá ao paciente comprovar a conduta culposa do médico para fazer jus a indenização pelos possíveis danos causados; já na obrigação de resultado, a culpa do médico será presumida, visto que poderá comprovar alguma excludente de sua responsabilidade subjetiva.

Vale ressaltar que não se coaduna com a obrigação de resultado a responsabilidade objetiva, pela ausência de previsão legal. Segundo o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do profissional liberal é subjetiva conforme o artigo 14, §4º³³.

Assim, predomina o entendimento de que a responsabilidade dos profissionais liberais é subjetiva, mas a culpa do médico é presumida quando se tratar de obrigação de resultado; a culpa precisará ser comprovada pela vítima na hipótese de obrigação de meio.

Sérgio Cavalieri Filho explica:

Entendo, todavia, que a obrigação de resultado em alguns casos apenas inverte o ônus da prova quanto a culpa; a responsabilidade continua sendo subjetiva, mas com a culpa presumida. O Código de Defesa do Consumidor não criou para os profissionais nenhum regime especial, privilegiado, limitando-se a afirmar que a apuração de sua responsabilidade continuaria a ser feita de acordo com o sistema tradicional, baseado na culpa. Logo, continuam a ser-lhes aplicáveis as regras da responsabilidade subjetiva com culpa provada nos casos em que assumem obrigação de meio; e as regras da responsabilidade subjetiva com culpa presumida nos casos em que assumem obrigação de resultado.³⁴

³¹ DIAS, José de Aguiar. apud. TOMÉ, Patrícia Rizzo. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020, p. 154.

³² FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 396.

³³ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, 12 set. 1990, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

Portanto, predomina o entendimento de que a atividade exercida pelos médicos implica em uma relação obrigacional de meio, sem responsabilidade pelo insucesso. Contudo, poderá excepcionalmente ser de resultado na hipótese de cirurgia estética embelezadora, sobre a qual é o ponto principal deste artigo.

3.3 INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO RISCO NA ATIVIDADE MÉDICA

O Código Civil de 2002 trouxe a atividade de risco em seu artigo em seu artigo 927, § único:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.³⁴

Porém não trouxe consigo um conceito de atividade de risco, ou seja, deixou um preceito primário em aberto, mesmo havendo um seguimento trazida pelo ordenamento.

A doutrina majoritária, por sua vez, adotou o entendimento de que as atividades de risco são aquelas que podem causar grande poder lesivo, mesmo assim não o trata como um conceito fixo e sim como um conceito indeterminado.

Para a doutrina e jurisprudência, atividade médica não se encaixa nesse perfil de atividade de risco, por mais que pareça e dê a sensação de ser um tipo de risco criado, tendo em vista a enorme responsabilidade que o médico assume exercendo sua profissão.

Importante esclarecer que o profissional médico não está lidando com máquinas ou objetos e sim com vida humana e apesar do grande avanço da medicina, existem diversas possibilidades a serem consideradas, um dos motivos da atuação médica ser considerada uma obrigação de meio.

Destarte, mesmo o profissional utilizando-se de todos os meios necessários para realizar tratamentos, seguindo à risca tudo que dispõe seu ordenamento profissional, o código de ética médica, não é aplicada a teoria do risco na atividade médica, pois existem situações que fogem da alçada do profissional médico.

3.4 DEVERES MÉDICOS

³⁴ CAVALIERI FILHO, SERGIO. Programa de responsabilidade civil. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 397.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília. DF - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>em: 20 de outubro de 2020.

Para atuar com profissional liberal é necessário bem mais que a formação na área em que se pretende atuar, se faz necessário ser demasiadamente responsável com a prestação de serviço que oferecerá à sociedade.

O efetivo exercício da medicina exige do profissional uma série de cumprimentos de exigências legais, sob pena de exercício ilegal da medicina, conforme os artigos 282 e 284 I, II e III do Código Penal³⁶.

Após o cumprimento dessas exigências, o profissional deverá cumprir os deveres e princípios do Código de Ética Médica e as demais leis especiais, como o dever médico de conselho que é o dever de informar, igualmente exigido no artigo 6º, III do Código de Defesa do Consumidor³⁷.

O dever médico de conselho implica explicar de maneira concisa sobre o estado de saúde do paciente, sem ocultar nenhuma informação. É de tamanha importância esse esclarecimento para que o paciente possa realizar seu tratamento de acordo com seu projeto de vida, crenças e religião, respeitando sua dignidade.

Cabe ao médico buscar todas as informações necessárias para que assim avalie o melhor método a ser aplicado no caso, proporcionando assim um tratamento mais adequado.

Temos então como deveres médicos o dever de fornecer ampla informação quanto ao diagnóstico e prognóstico; empregar todas as técnicas disponíveis para a recuperação do paciente, aprovadas pela comunidade científica e legalmente permitidas; tutelar o melhor interesse do enfermo em favor de sua dignidade e integridade física e psíquica.

3.7 A RESPONSABILIDADE DO MÉDICO PRESTANDO SERVIÇO NO HOSPITAL

O médico por mais que seja considerado um profissional liberal pode prestar seus serviços por meio de atuação em um hospital como empregado, nessa hipótese em que o serviço é prestado através de um estabelecimento intermediário, também cabe a aplicação do Código de Defesa do consumidor, de acordo com o seu artigo 3º, §3º:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem

³⁶ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940, Seção 1, p. 2391. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2020.

³⁷BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, 12 set. 1990, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços;

§3º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.³⁸

O entendimento que prevalece no Superior Tribunal de Justiça é de só reconhecer solidariedade passiva entre hospital e médicos quando estes forem empregados ou preposto daquele, reconhecendo mesmo assim a responsabilidade subjetiva para ambos.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA. 1. A doutrina tem afirmado que a responsabilidade médica empresarial, no caso de hospitais, é objetiva, indicando o parágrafo primeiro do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor como a norma sustentadora de tal entendimento. Contudo, a responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição afeta única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, mormente quando este não tem nenhum vínculo com o hospital - seja de emprego ou de mera preposição-, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar. (...) 3. O cadastro que os hospitais normalmente mantêm de médicos que utilizam suas instalações para a realização de cirurgias não é o suficiente para caracterizar relação de subordinação entre médico e hospital. Na verdade, tal procedimento representa um mínimo de organização empresarial.³⁹

ERRO MÉDICO. EQUIPE MÉDICA INTEGRANTE DO HOSPITAL. PROVA DA CULPA. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos contratados que nele laboram, é subjetiva, dependendo da demonstração de culpa do preposto, não se podendo excluir a culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital. Na hipótese, o Tribunal de origem registrou que houve culpa por parte dos médicos (cirurgião chefe e anestesista) integrantes do corpo clínico do hospital, tanto pela imprudência, quanto na imperícia em evitar o vômito e sua respectiva aspiração, que culminaram com seu óbito.⁴⁰

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CIRURGIÕES PLÁSTICOS

A obrigação assumida pelos cirurgiões plásticos é a de resultado, haja vista que a maioria de seus pacientes não se encontram doentes, mas sim em busca de corrigir algum “defeito”, uma insatisfação estética, então o que lhes interessa é o resultado satisfatório.

Em geral, a natureza do trabalho do cirurgião plástico é estética, sendo esse o motivo da obrigação de resultado. Entretanto, no caso das cirurgias

³⁸Idem, ibidem.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Resp 908359 SC/2006/0256989**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Publicado em 17 de dezembro de 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2351157/recurso-especial-resp-908359-sc-2006-0256989-8>> Acessado em: 20 de outubro de 2020

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Resp 1310301 PR 2012/0036178-4**. Relator Min. Lázaro Guimarães. Publicado em 07 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/610373943/recurso-especial-resp-1310301-pr-2012-0036178-4>> Acessado em: 20 de outubro de 2020.

reparadoras os médicos cirurgiões assumem a obrigação de meio, como nos tratamentos para pessoas com deformações ou queimaduras causadas por acidentes.

A questão de o cirurgião plástico estético assumir uma obrigação de resultado, em muitos casos relaciona-se com a parte emocional e psicológica do paciente, além da questão financeira. Ao procurar um cirurgião, o paciente busca modificar algo que não lhe agrada em seu corpo. Na maioria dos casos, trata-se de algo que gera um peso emocional à pessoa, causando baixa autoestima, dificuldade de se relacionar socialmente, de se expor em lugares públicos, traumas.

Partindo do ponto de que a medicina não é uma ciência exata, podendo ocorrer algumas situações peculiares e particulares do corpo humano, os médicos cirurgiões devem tomar todo um cuidado para não criarem falsas ilusões em seus paciente, como por exemplo prometendo-lhes resultados que fogem da realidade, fantasiosos, evitando assim que sofram demandas judiciais em seu desfavor.

Vale pontuar que, nos casos em que o cirurgião plástico sofrer alguma sanção administrativa pelo Conselho Regional de Medicina ou até mesmo pelo Conselho Federal de Medicina, não o isenta a possibilidade de ser condenado pela Justiça Estadual em suas varas cíveis e criminais, garantindo à vítima o direito de obter uma reparação indenizatória caso comprovada a culpa do profissional.

4.1 CIRURGIA ESTÉTICA E REPARADORA

A cirurgia reparadora, como o próprio nome sugere, visa corrigir deformações físicas congênitas ou traumáticas; já a estética tem por finalidade corrigir alguma imperfeição física que incomoda a pessoa, com o propósito de lhe melhorar a aparência.

Em relação a cirurgia plástica restauradora, é unânime o entendimento de que a obrigação do médico é de meio, pois ele não pode comprometer-se com um resultado final específico frente às limitações próprias da profissão.

Apesar disso, ainda existe uma grande discussão sobre a cirurgia plástica estética, pois há quem entenda tratar-se de obrigação de meio e de resultado. Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

O objetivo do paciente é melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física, afinar o nariz, eliminar as rugas do rosto, etc. Nesses casos, não há dúvida, o médico assume uma obrigação de resultado, pois se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido.⁴¹

Apesar das discrepâncias doutrinárias, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou ao determinar que a cirurgia estética é uma obrigação de resultado.

Desta forma, caracteriza Arnaldo Rizzardo: “Seja qual for o tipo da cirurgia, se bem diferente o resultado alcançado daquele previsto, se advierem consequências acentuadamente diferentes, cabe indenização”.⁴²

A cirurgia estética é aquela realizada com a finalidade de melhorar a aparência física de uma pessoa. Nela se destaca a “ vaidade, capricho, melhora, erradicação de marcas de idade, retirada de gorduras localizadas, elasticidade da pele e afeiçoamento estético do corpo”, conforme descreve Arnaldo Rizzardo⁴³.

Por sua vez, ensina Genival Veloso de França:

A cirurgia plástica visa não apenas dar ao paciente uma aparência de inteira normalidade, mas recuperar, reconstruir ou salvar um órgão ou uma estrutura [...] tudo isso levando em conta as condições fisiológicas e patológicas do paciente e as decorrentes da própria limitação da ciência.⁴⁴

Assim sendo, para determinar a responsabilidade civil aplicável é fundamental verificar a finalidade da cirurgia, ou seja, se meramente reparadora ou estética.

Há casos em que muitas vezes o paciente e/ou cirurgião plástico fazem uso de imagens, fotos como base para o resultado do procedimento cirúrgico, gerando assim uma expectativa focada de acordo com o que foi solicitado pelo paciente ou prometido pelo médico.

4.2 DO RESULTADO NÃO SATISFATÓRIO

Mesmo diante de grandes avanços da medicina, do reconhecimento da capacitação do médico, ou mesmo tomando todas as precauções no pré e pós operatórios tanto da parte do médico quanto da parte do paciente, nem sempre o resultado de um procedimento cirúrgico estético alcançará a plena satisfação do paciente.

O posicionamento da jurisprudência vem permitindo a cumulação da indenização com danos morais e estéticos, pois segundo o tribunal, o dano moral é aplicado em consequência da vítima ter suportado a dor, a frustração pelo resultado não satisfatório, e o dano estético é aplicado caso ocorra a deformação do corpo,

⁴¹FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 14^a ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 396.

⁴²RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 337.

⁴³Idem, ibidem, p. 335.

⁴⁴FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 11^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 315.

por situações vergonhosas que a vítima passa diante da sociedade ao ter uma aparência incomum.

Quando a cirurgia plástica não gera um resultado satisfatório surge a obrigação de indenizar, temos o seguinte posicionamento:

Da cirurgia malsucedida surge a obrigação indenizatória pelo resultado não alcançado. A indenização abrange, geralmente, todas as despesas efetuadas, danos morais em razão do prejuízo estético, bem como verba para tratamentos e novas cirurgias⁴⁵.

Se o paciente só foi informado dos resultados positivos que poderiam ser obtidos, sem ser advertido dos possíveis efeitos negativos (riscos inerentes), eis aí a violação do dever de informar, suficiente para respaldar a responsabilidade médica.

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cirurgião plástico, quando realiza trabalho de natureza estética, assume obrigação de resultado. Confira-se:

Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião plástico assume a obrigação de resultado (responsabilidade contratual ou objetiva) devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. No procedimento cirúrgico estético, em que o médico lida com paciente saudável que apenas deseja melhorar sua aparência física e, conseqüentemente, sentir-se psicologicamente melhor, estabelece-se uma obrigação de resultado que impõe ao profissional da medicina, em casos de insucesso da cirurgia plástica, presunção molde a livrá-lo da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente em razão do ato cirúrgico⁴⁶.

A indenização deve abranger tanto os danos materiais acarretados ao paciente (despesas realizadas e as decorrentes de nova cirurgia com o próprio cirurgião ou com outro profissional, de confiança daquele) como os danos morais decorrentes da frustração provocada e, muitas vezes, do agravamento da situação. O Tribunal de Justiça de São Paulo condenou cirurgião a pagar outra cirurgia à autora de ação de indenização, facultando-lhe escolher o médico, dentre os atuantes residentes no país⁴⁷.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

O profissional que se propõe a realizar cirurgia, visando a melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar.⁴⁸

5 CONCLUSÃO

⁴⁵ RJTJSP, 65/174. apud. GONÇALVES, CARLOS ROBERTO, **Direito Civil Brasileiro** vol.4. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação 2020. p. 290.

⁴⁶ Resp 81.101-PR. apud. GONÇALVES, CARLOS ROBERTO, **Direito Civil Brasileiro**. vol.4. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação 2020. p. 290.

⁴⁷ RJTJSP, 99/315. apud. GONÇALVES, CARLOS ROBERTO, **Direito Civil Brasileiro** vol.4. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação 2020. p. 290.

⁴⁸ Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RT, 718/270 apud. GONÇALVES, CARLOS ROBERTO, **Direito Civil Brasileiro** vol.4. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação 2020. p.292.

Conclui-se que a responsabilidade é uma obrigação assumida em decorrência de uma conduta lícita ou ilícita, refere-se à situação daquele que tendo descumprido um dever jurídico originário, causa dano e por isso deve repará-lo.

Diante do entendimento majoritário, foi analisado que a responsabilidade assumida pelo médico é subjetiva e, em regra, sua obrigação é de meio. Em relação à obrigação do médico cirurgião plástico, cada caso concreto deve ser analisado minuciosamente.

A responsabilidade civil do médico por danos causados durante seu exercício profissional é subjetiva, sendo assim exige comprovação de conduta culposa. Na relação contratual estabelecida entre médico e paciente, a culpa do médico não é presumida, cabendo à vítima a comprovação em uma das três modalidades - negligência, imprudência ou imperícia - para fazer jus à reparação dos danos efetivamente sofridos.

A responsabilidade do médico continua sendo subjetiva ainda que o exercício da profissão seja prestado em unidade hospitalar como empregado ou autônomo.

A relação entre médico e paciente é contratual, mas também, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, trata-se de uma relação *sui generis*, haja vista o objeto incluir deveres anexos, entre os quais se tem o dever de informação. Existe a possibilidade da relação médico - paciente ser extracontratual, se dá quando acontece, por exemplo, um atendimento em via pública, após um acidente.

O médico assume, em regra, uma obrigação de meio, pois o objeto da relação obrigacional não é a cura do paciente, mas sim a oferta do melhor cuidado e o emprego de todos os meios possíveis. A exceção se dá no caso do médico especialista em cirurgia plástica estética embelezadora, nesta hipótese, a obrigação é de resultado.

Quando a cirurgia plástica não gera um resultado satisfatório surge a obrigação de indenizar, o posicionamento da jurisprudência vem permitindo a cumulação da indenização com danos morais e estéticos, pois segundo o tribunal, o dano moral é aplicado em consequência da vítima ter suportado a dor, a frustração pelo resultado não satisfatório, e o dano estético é aplicado caso ocorra a deformação do corpo, por situações vergonhosas que a vítima passa diante da sociedade ao ter uma aparência incomum.

Para que não ocorram danos e demandas judiciais, é necessário que haja prevenção, ou seja, deve-se buscar por bons médicos que esclareça ao paciente de maneira minuciosa como se dará o tratamento, os resultados dos exames e tudo que venha a ocorrer dentro desta relação, tratando do paciente como um ser humano e não como um mero cliente que está pagando por seus serviços. Ao paciente cabe o entendimento de que por mais que existam diversos avanços na ciência médica, a medicina não é uma ciência exata, ela está em constante evolução.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. apud. TOMÉ, Patrícia Rizzo. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940, Seção 1, p. 2391. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, 12 set. 1990, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília. DF - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Resp 908359 SC/2006/0256989**. Relator: Min. Nancy Andrighi. Publicado em 17 de dezembro de 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2351157/recurso-especial-resp-908359-sc-2006-0256989-8>> Acessado em: 20 de outubro de 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Resp 1310301 PR 2012/0036178-4**. Relator Min. Lázaro Guimarães. Publicado em 07 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/610373943/recurso-especial-resp-1310301-pr-2012-0036178-4>> Acessado em: 20 de outubro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 513**. <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informjurisdata/issue/view/695/showToc>> Acesso em: 20 de outubro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1540580 - RS**. Rel. Min. Lázaro Guimarães, 4ª T, j. 02-08-2018, DJe 04-09-2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 387** - É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>> Acesso em: 20 de outubro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. **Recurso Especial nº 1.216.424 - MT** (2010/01/018549-7). Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21097828/recurso-especial-resp-1216424-mt-2010-0182549-7-stj/inteiro-teor-21097829>> Acesso em: 20 de outubro de 2020.

DIAS, José de Aguiar. apud. TOMÉ, Patrícia Rizzo. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 2ª. ed. t. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1950, p. 273. apud. TOMÉ, Patrícia Rizzo. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FARAH, ELIAS. apud. TOMÉ, PATRÍCIA RIZZO. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil - responsabilidade civil**. 8ª. ed. v. III. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol.4. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação 2020.

NETO, Miguel Kfourir. **Responsabilidade civil do médico**. 8ª. ed. São Paulo: RT, 2018.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ERRO MÉDICO - MORTE DE PACIENTE DECORRENTE DE COMPLICAÇÃO CIRÚRGICA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - ACÓRDÃO RECORRIDO CONCLUSIVO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE CULPA E DE NEXO DE CAUSALIDADE - FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE - TEORIA DA PERDA DA CHANCE - APLICAÇÃO NOS CASOS DE PROBABILIDADE DE DANO REAL, ATUAL E CERTO, INOCORRENTE NO CASO DOS AUTOS, PAUTADO EM MERO JUÍZO DE POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade

subjetiva; II - O Tribunal de origem reconheceu a inexistência de culpa e de nexo de causalidade entre a conduta do médico e a morte da paciente, o que constitui fundamento suficiente para o afastamento da condenação do profissional da saúde; III - A chamada "teoria da perda da chance", de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável; IV - In casu, o v. acórdão recorrido concluiu haver mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado caso a paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do médico no período pós-operatório, sendo inadmissível, pois, a responsabilização do médico com base na aplicação da "teoria da perda da chance"; V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1104665 RS 2008/0251457-1, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 09/06/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 04/08/2009)

RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. CIRURGIÃO PLÁSTICO. PROFISSIONAL LIBERAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO CONSUMERISTA. I - Conforme precedentes firmados pelas turmas que compõem a Segunda Sessão, é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do § 4º do artigo 14. II - O fato de se exigir comprovação da culpa para poder responsabilizar o profissional liberal pelos serviços prestados de forma inadequada, não é motivo suficiente para afastar a regra de prescrição estabelecida no artigo 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 731078 SP 2005/0036043-2, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 13/12/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/02/2006 p. 799RSTJ vol. 206 p. 309).

Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RT, 718/270 apud. GONÇALVES, CARLOS ROBERTO, **Direito Civil Brasileiro** vol.4. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação 2020.

Resp 81.101-PR. apud. GONÇALVES, CARLOS ROBERTO, **Direito Civil Brasileiro**. vol.4. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RJTJSP, 65/174. apud. GONÇALVES, CARLOS ROBERTO, **Direito Civil Brasileiro** vol.4. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação 2020.

RJTJSP, 99/315. apud. GONÇALVES, CARLOS ROBERTO, **Direito Civil Brasileiro** vol.4. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação 2020.

STOCO, RUI. apud. TOMÉ, PATRÍCIA RIZZO. **Responsabilidade civil médica**. 1ª. ed. São Paulo: Lisbon International Press, 2020.