

THAISA ALVES CAMPOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ERRO MÉDICO NA
CIRURGIAPLÁSTICA**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2022

THAISA ALVES CAMPOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ERRO MÉDICO NA
CIRURGIAPLÁSTICA**

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do prof. M.e Ana paula Mendonça Ferreira Russo

ANÁPOLIS
2022

THAISA ALVES CAMPOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ERRO MÉDICO NA
CIRURGIAPLÁSTICA**

Anápolis, ____ de _____ de
2022.

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho a minha mãe Aparecida de Oliveira, ao meu pai WandrAlves é minha Irmã Thalia Alves pois sem eles este trabalho e muitos dos meus sonhos não se realizariam.

RESUMO

Este trabalho abordará a responsabilidade civil decorrente do erro médico, buscando definir, sem esgotar, a responsabilidade dos médicos, especialmente do cirurgião plástico, objetivando e analisando quando e de que forma este pode ser responsabilizado pela ocorrência de dano ao paciente. Ponderando a discussão a respeito da natureza da responsabilidade, distinguindo-se obrigação de meio e de resultado e a aplicação destas nos tipos de cirurgias plásticas. Observou-se, os possíveis danos decorrentes dessas cirurgias e os deveres do médico, dentre eles, o dever de informar, o qual caracteriza-se indispensáveis nesse caso, uma vez que o paciente deve sempre estar ciente de todos os riscos, cuidados recomendados para que o resultado esperado seja alcançado. O paciente deve sempre estar ciente de todos os riscos, cuidados recomendados para que o resultado esperado seja alcançado. Foi utilizado o Método Dedutivo no presente trabalho, sendo o método de raciocínio pelo qual se tem uma informação, e dela se faz uma conclusão, para que assim se chegue aos resultados finais. Nesse método é estudado os pensamentos que já existem, para que destes se formem e se provem.

Palavras chave: Responsabilidade Civil. Cirurgia Plástica. Erro Médico.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPITULO I - RESPONSABILIDADE CIVIL	8
1.1. Noções Gerais.....	8
1.2. Requisitos.....	9
1.3. TEORIAS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL	10
1.3.2. Responsabilidade civil objetiva.....	12
CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	14
2.1. Deveres do médico.....	14
2.2 Obrigação de meio e resultado.....	16
2.3. Responsabilidade das clinicas e hospitais	19
CAPÍTULO III – ESPÉCIES E RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃOPLÁSTICO	22
3.1. Culpa, abordagem a negligencia imprudência	22
3.2. Excludente de responsabilidade	23
3.3. Entendimento dos tribunais.....	26
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico estuda a responsabilidade civil por erro médico em cirurgias plásticas, sob a ótica da legislação brasileira, bem como pelas normas administrativas que regem a profissão do Médico.

A metodologia aplicada neste trabalho é de cunho essencialmente bibliográfico, com a utilização das melhores doutrinas que explanam acerca do tema, baseando-se na pesquisa de livros atualizados, jurisprudências recentes, inovações legislativas e artigos consultados na internet. Assim sendo, para propiciar um melhor entendimento, pondera-se que, foi sistematizado de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo relata as noções gerais e requisitos da responsabilidade civil, de maneira geral, e realizando a distinção da teoria, sendo dividida em responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

O segundo capítulo tem como interpelação a responsabilidade civil do médico, em seus aspectos com a obrigação de meio e resultado, e os requisitos para obrigação de reparar o dano, e a responsabilidade civil aplicada na medicina, conforme posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o terceiro capítulo enfatiza a responsabilidade civil aplicada a cirurgias plásticas, quando se é utilizada suas excludentes, estabelecendo também os deveres do profissional da medicina.

Desta maneira, a responsabilidade civil por erro médico em cirurgias plásticas demanda de uma abordagem mais exquadrinhada, por se tratar de uma área da medicina cujo entendimento ainda não é pacificado, de modo em que este projeto surge devido a ausência de posicionamento uníssono deste tema.

Dessa forma, a presente pesquisa espera contribuir para uma melhor compreensão e estudos futuros sobre do tema exposto, por meio de

posicionamentos doutrinários relevantes, e jurisprudências fundamentais, a fim de serem aplicadas no âmbito judiciário, em relação aos casos concretos.

CAPITULO I - RESPONSABILIDADE CIVIL

Este primeiro capítulo, faz uma análise da responsabilidade civil, abordando seus principais temas e características, conduzindo a partir daqui o leitor na busca de uma maior verticalização sobre o tema abordado.

1.1. Noções Gerais

O Direito como um produto da atividade humana e fenômeno histórico e cultural, tendo como finalidade a pacificação social, através de normas e técnicas, que buscam solucionar conflitos entre os povos. Há a necessidade de estudar, de forma sucinta, o desenvolvimento da responsabilidade cível ao longo dos tempos, a fim de trazer um melhor entendimento sobre o tema tratado.

A sistematização abordada pelo código civil trouxe de forma criteriosa a influência do procedimento já adotado pelos códigos Civis francês e alemão.

A responsabilidade civil é disciplinada no livro I da parte especial do Código civil de 2002, onde trata das obrigações, estando o regramento no título IX Capítulo I e II, das obrigações de indenizar, iniciando no art. 927 e finalizando no art.954.

Maria Helena Diniz (2014) expõe que a responsabilidade civil e a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial que por sua ação, omissão ou dolo, tenha causado dolo a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

O ordenamento jurídico tem estabelecido deveres para a proteção das atividades do homem, que se comporta conforme o direito, reprimindo condutas daqueles que o contraria. Os deveres podem ser tanto positivos, de dar ou de fazer como negativos, de não fazer.

Os doutrinadores caracterizam a obrigação como um “dever jurídico originário”, enquanto que responsabilidade como um “dever jurídico sucessivo”, conseqüente à violação do primeiro. Pois toda obrigação a um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo.

Stoco (1999) argumenta que “noções de reponsabilidade e a carência de levar o indivíduo a responder por seus atos danosos”.

Percebe-se, que reparar o dano significa indenizar a vítima, isto é, repor a situação anterior, o “status quo” anterior.

A legislação infraconstitucional estabelece:

CC/2002. Art. 186, Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”

CC/2002. Art. 927, “Aquele que, por ilícito, causar danos a outrem, fica obrigado a repará-lo.(BRASIL, ONLINE)

Desse modo o ilícito civil é a transgressão de um devedor jurídico, a antijuridicidade que culminará com a responsabilidade. São necessários, em regra, a demonstração dos elementos de ato intencional ou omissivo, dano, culpa do agente ofensor e nexos de causalidade entre estes.

Sergio Cavalieri (2019) traz uma importante reflexão “para atingir esse desiderato, a ordem jurídica estabelece deveres que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa. Fala-se, até, em um dever geral de não prejudicar ninguém, expresso pelo Direito Romano através da máxima *neminem laedere*.”

De forma abrangente a Responsabilidade Civil é uma consequência indenizatória, gerada por acontecimentos determinados, que faz nascer uma obrigação de restituir o máximo possível o lesado, por dano material ou moral.

Assim, a responsabilidade civil aparece após o descumprimento, causado pela desobediência, “de uma regra estabelecida em um contrato ou por deixa de observar a norma que regula a vida”, (FLÁVIO TARTUCE 2019, p. 333).

1.2. Requisitos

A responsabilidade civil fundamenta-se no fato de que não se pode lesar o direito de um terceiro, conforme visto no tópico anterior, onde aquele que causar dano a outrem por ato ilícito haverá obrigação de reparar o dano, caso isso não seja possível, deverá ser compensado financeiramente quem sofreu o dano.

O Código civil de 1916 previa em seu artigo 159 que a exigência de indenização era preciso a demonstração dos seguintes requisitos: Ação ou omissão; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade entre o dano e a conduta e danos.

O código civil atual, conservou a regra geral da responsabilidade civil em seus artigos 186 e 927, caput, apresentada pelo Código civil de 1916, que se fundamentava na teoria da culpa, aproveitando-se dos seguintes pressupostos: conduta, dano e nexos causal.

Visto que a conduta, do agente poderá responder por um dano causado por ação agente (conduta positiva), ou por omissão, inercia, quando o agente deixa de fazer algo que devia.

A culpa do agente (omissão ou comissão) é caracterizado por práticas, onde atuam por vontade própria, esperando o resultado danoso, onde sendo por ventura alcançado, devendo o agente assumir a responsabilidade, pois sua ação foi o causador do dano, por mais que sua vontade não fosse essa, pois agiu com negligência, imprudência ou imperícia, para ser atribuído.

Concebe-se o dano pelo abalo sofrido pela vítima, que pode ser de origem econômica (dano patrimonial) ou de ordem psíquica (dano moral).

O nexos de causalidade consiste na ligação entre a conduta do agente e resultado alcançado, acarretando dano.

Para que exista nexos causal, é essencial que o dano tenha sido pela conduta ilícita do agente, sendo o ato a causa do dano. “Saber quando um determinado resultado é imputado ao agente, que a relação deve existir entre o dano e o fato para que esta, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele” (CAVALIERE FILHO, 2019 p. 46).

Bueres 2020, aborda que o nexos causal é um elemento vital para a responsabilidade civil, pois vincula fisicamente o autor com prejuízo, servindo para medir a extensão do ressarcimento, pois o indivíduo somente responderá pelas circunstâncias que tenham sido causa do dano.

A responsabilidade civil origina-se do descumprimento de normas, isto é, a obrigação de indenizar o dano decorre do inadimplemento culposo. Com isso se dividindo em responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

1.3. TEORIAS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

1.3.1. Responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva, conforme a teoria clássica, é a culpa, a qual está ligada à responsabilidade. Ou seja, o recurso principal que acarreta o dever de indenizar é o fator culpa, em seu sentido amplo aborda a culpa em sentido estrito ou dolo.

Gonçalves (2007) afirma “a responsabilidade subjetiva e a ideia de culpa. Onde o agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável, configura-se que agiu com dolo ou culpa.

A culpa contida em sentido amplo indica não somente a culpa do estrito senso, como também o dolo, conseguindo a vítima obter a reparação do dano e provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível. Pois, não basta que o dano seja fruto de um comportamento humano, é necessário que ele tenha sido praticado com intenção de causar o prejuízo ou que tal ato demonstre a violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito), tornando a obrigação de reparar o dano, condicionada à existência de culpa. Tal condicionamento da obrigação de indenizar nos artigos 186 e 927 da lei civil, transcritos anteriormente.

Cavaliere Filho, ensina a respeito da diferença entre dolo e culpa, tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, porém em primeiro caso a conduta já nasce ilícita, sendo a vontade na concretização de um resultado antijurídico o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante, enquanto que na culpa a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. Em resumo, no dolo o agente quer a ação e o resultado, enquanto que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente da falta de cuidado. (2019, p 79).

Rizzardo (2009) “defende que tal distinção não é circunstancial para a reparação do dano, pois a indenização é imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo. Sendo a conduta antijurídica se realiza com o comportamento contrário ao direito, provocando o dano”. A formação do nexo causal entre aquela conduta e a lesão provocada enseja a responsabilidade.

A responsabilidade subjetiva existe como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos do Código Civil.

Onde a vítima do dano só poderá pedir o ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa. Caso contrário terá que suportar sozinha o prejuízo. Não basta a denuncia do agente para que o ato lhe possa ser imputado. A responsabilidade subjetiva é assim chamada em razão do elemento culpa.

Se tratando de responsabilidade civil médica, especialmente em relação aos cirurgiões plásticos, Kfoury (2009, p. 29), “visa sobre a importância desta teoria subjetiva, contemplando que diversos fatores podem influenciar para o mau resultado, ou seja, para a origem de um prejuízo, independentemente da vontade do médico, até mesmo as condições individuais do paciente, o que torna indispensável a aplicação da teoria baseada na culpa, de natureza subjetiva, incumbindo ao lesado o ônus da prova”.

A teoria da responsabilidade civil foi evoluindo, sobre o intuito de remediar situações injustas, tendo em vista que diversas pessoas se viam diante de manifestos prejuízos causados por determinadas condutas humanas sem poder ver reconhecido seu direito à indenização, devido à necessidade da comprovação da culpa.

Com a revolução industrial, e o progresso científico e a explosão demográfica, o conceito de responsabilidade foi evoluindo, principalmente no campo de acidentes de trabalho que a noção de culpa revelou-se insuficiente tendo em vista o aumento do número de acidentes pela utilização de máquinas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. “Contudo, eles permaneciam desamparados devido à dificuldade de provar a culpa do empregador”, (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 135)

Em vista de tais fatos, os tribunais passam a admitir uma maior facilidade

na prova da culpa, evoluindo para a admissão da culpa presumida com a teoria de inversão do ônus da prova. Esta abordagem traz para a vítima uma facilidade pois não precisará mais comprovar a existência da culpa, que é presumida, incumbindo ao causador do dano o ônus de demonstrar que não agiu com culpa.

Gonçalves (2021), estabelece a teoria objetiva, onde dispensa a vítima do ônus da prova, mas, como se baseia em culpa presumida, seria objetiva imprópria ou impura. Exemplo é a hipótese do artigo 936 do CC/2002, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem, contudo facultando a prova das excludentes, com inversão do ônus *probandi*.

1.3.2. Responsabilidade civil objetiva

Fundamenta-se a responsabilidade civil objetiva, na teoria do risco, que acabou sendo adotada pelo CC/2002, de acordo com art. 927, parágrafo único: Art. 927, 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. (BRASIL, ONLINE)

Na responsabilidade objetiva defende o papel de indenizar pela simples verificação do dano, sem necessidade do problema da imputabilidade do evento à culpa do agente, ou seja, as circunstâncias prejudiciais aos interesses e ao patrimônio do prejudicado não encontram explicação em uma conduta censurável do agente, uma vez que a vida, cada vez mais complexa, nos põe diante de inúmeras situações sem que em relação a elas influa o proceder da pessoa.

Apresente Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 18) sobre o conceito da responsabilidade civil objetiva. “Onde procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Já que, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, fundada no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável, ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Vista como teoria do risco, onde o agente responde pelo dano objetivo, levando-se em consideração o risco assumido por ele ao praticar determinada conduta, e não na intenção em causar um dano. Cavalieri Filho “a aplicação da responsabilidade objetiva se fundamenta na teoria do risco. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa.” (2019, p. 136):

Gonçalves (2021) a responsabilidade objetiva é aquilo que não exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano, sendo, em alguns casos, a culpa presumida pela lei e, em outros, de todo prescindível, está sendo objetiva propriamente dita.

Compreende-se que a responsabilidade civil objetiva exige alguns requisitos de existência a presença do fato, o dano e o nexo causal. De igual forma, poderá ser fundada na teoria do risco, ou seja, a obrigação de indenizar independente de dolo ou culpa, basta o nexo causal entre conduta e danos.

Encontra-se, em teoria do risco, onde todo agente que exerce atividade que gera risco de dano a terceiros, se ocorrer, deve ser reparado, mesmo não havendo, concorrido com culpa.

Visto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil podendo ocorrer em duas situações. Por determinação das leis especiais (RCO). Exs.: CDC, Legislação ambiental, Leis que tratam sobre DPVAT. Quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implique risco para os direitos de outrem atividade habitual, normalmente desenvolvida que expõe a vítima a um risco maior do que outros membros da sociedade.

Sendo a responsabilidade objetiva, aplicada em caso concreto sendo a forma mais correta que, em se tratar dos anseios de justiça e de proteção a vítima. Com a obtenção e reparação dos danos sofridos pelo ofensor, para que não seja reduzido à insolvência, perdendo a capacidade de adimplir.

CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A cirurgia plástica trata-se de uma das mais de cinquenta especialidades médicas reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), podendo ser subdivida em duas áreas: a Cirurgia Plástica Estética e a Cirurgia Plástica Reparadora. Neste capítulo serão analisados os deveres dos médicos, bem como a distinção entre obrigação de meio e de resultado.

2.1. Deveres do médico

Na relação médico-paciente, há regras e deveres a serem respeitados pelo cirurgião, sob pena de responsabilização.

Borges (2014) relata que os deveres médicos se subdividem em três grupos, sendo o dever de informar e esclarecer, dever de técnica e perícia e dever de cuidar e zelar. Sendo que a informação e diligência abrangem todas as informações a respeito da cirurgia, desde os riscos, possíveis resultados, efeitos colaterais, exames necessários, instrumentos necessários e utilizados, entre outras informações caracterizadas como indispensáveis para a realização do procedimento.

Ainda torna-se salutar parametrizar a informação de forma que se adeque a realidade do paciente, para que este possa melhor entender acerca do procedimento que será realizado, pois somente assim poderá tomar a decisão correta.

A informação torna-se item extremamente necessario na construção da relação medico-paciente, sendo incorporada ao Código de ética Médica art 34:

Art. 34. É vedado ao médico:

Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar danos, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal. (BRASIL, ONLINE)

Segundo Borges (2014), nota-se na legislação brasileira que como tal encontra-se devidamente alicerçada no Código de Defesa do Consumidor, conforme visto em sua obra:

No CDC, o dever de informar e esclarecer o paciente pelos profissionais da medicina decorre da posituação indicada: na regra geral, no art. 6º, inciso III; nas regras ratificadoras genéricas do dever de informar, nos art. 4º, inciso IV, 8º, parágrafo único e 9º; nas regras de responsabilidade civil, nos art. 12 e 14; nas regras vinculativas de informação como integrantes do contrato, nos art. 30, 31, 36, parágrafo único, 37 e 38; e nas regras assecuratórias do amplo conhecimento pelo consumidor do conteúdo do contrato, no art. 46. Além da boa-fé objetiva, que está presente nos art. 4º, inciso III, e 51, inciso IV, do mesmo diploma consumerista. (BRASIL, ONLINE, p.183)

Segundo Veloso (2020) ao regular exercício profissional do médico não exige-se apenas uma habilitação legal. Implica também o aprimoramento contínuo, sempre buscando conhecer mais de sua profissão, no que pertine a técnica de exames e meios de tratamento.

Para Kfourri (2009) o objetivo dos deveres é garantir que o profissional atue de maneira compatível com as exigências do procedimento. Com tais deveres descritos no Código de Ética Médica que em seu capítulo I estabelece que “V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos”. Estudar e acompanhar as técnicas mais recentes trata-se então de responsabilidade intrínseca a profissão do médico.

O conjunto de deveres e diligência, sobre o zelo do médico para com seu paciente são essenciais pois o médico sempre deve agir com cautela, tanto durante o procedimento, como nas fases posteriores do pré e pós-operatório, para garantir a saúde e bem-estar do paciente. Exemplo disso é a confidencialidade e sigilo médico traduzida no Código de Ética Médica, que em seu artigo 73 veda que o

profissional:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal. (BRASIL, ONLINE)

É essencial a observância dos deveres, pelo fato do paciente encontrar-se em uma posição relatada com um arranjo de menos-valia frente ao conhecimento do profissional, sendo na maioria das vezes leigo e, portanto, necessita de uma maior proteção jurídico-administrativa para que possa tomar suas decisões. Borges (2014).

Neste cenário Veloso (2020) pontua que o médico como qualquer cidadão, responde penalmente quando este produzir algum dano ao seu paciente, a não ser que prove a inexistência de sua culpa.

2.2 Obrigação de meio e resultado

Em relação ao resultado desejado, a obrigação do médico será de duas formas: de meio ou de resultado. Obrigação de meio, conforme mostra a doutrina, é quando o profissional assume um serviço, utilizando todos os meios, sendo todo o seu profissionalismo, conhecimento, dedicação e prudência, de acordo com os recursos que tem em mãos, para atingir o objetivo traçado, não se comprometendo, no entanto, a obtê-la. Conforme preleciona Diniz.

[...]se o médico operador for experiente e tiver usado os meios técnicos indicados, não se explicando a origem da eventual seqüela, não haverá obrigação por risco profissional, pois os serviços médicos são, em regra, de meio e não de resultado. (2014, p. 340)

De forma mais breve e didática no que tange assunto abordado, o

profissional deve sempre aplicar toda a sua técnica médica e conhecimento sobre o assunto, com o objetivo de curar o paciente, porém não podendo se comprometer, com sua total cura.

Característico dessa obrigação é quando o médico utiliza-se de todo o seu conhecimento técnico para seu paciente diagnosticado com câncer, doença gravíssima, sendo o enfermo submetido a tratamentos extremamente agressivos como quimioterapia e radioterapia, sendo causadora de inúmeros efeitos colaterais como queda de cabelo, imunidade baixa, podendo acarretar outras doenças em razão da baixa imunidade.

Consequente o médico não pode garantir a cura. Devendo somente ser responsabilizado por danos acometidos em momentos anteriores, e com prova absoluta de sua negligência, imprudência ou imperícia.

Porém, tem o profissional a obrigação de informar tanto paciente e familiares, dos riscos advindos do tratamento do paciente.

Nesse cenário, eventual dever de indenizar, deve decorrer de prova, pelo paciente, da conduta ilícita do médico, demonstrando que este agiu com negligência, imprudência ou imperícia, não tendo portado de forma cautelosa ou com os cuidados adequados na execução do contrato. Assim é o que relata a jurisprudência:

Responsabilidade civil – Obrigação médica de meio e não de resultado –nexo de causalidade entre evento e conduta não comprovados – Indenização improcedente – Manutenção da sentença. – O insucesso de tratamento médico não autoriza indenização de perdas e danos, que ocorreria, se a lesão ou morte do paciente resultar de manobra culposa ou dolosa do médico. – A assistência médico-cirúrgica dá-se por meio de contrato de prestação de serviços, no qual a obrigação assumida é de meio e não de resultado. (TJDF – APELAÇÃO CÍVEL AC 5104698 – MIN LUIS FELIPE SALOMÃO - Julgamento 24/08/2018 DF – 1ª Turma Civil – 01-12-2018).

O médico tem, portanto, que provar necessariamente a prudência e a diligência na sua conduta. (Kfoury 2009 p 364). A jurisprudência pátria já julgou nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. ERRO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO E NÃO DE MEIO.
1- A obrigação do

médico, via de regra, é a de usar os melhores meios disponíveis ao seu alcance para tratar o mal que acomete o paciente e, neste aspecto, dissocia-se do resultado. 2- Contudo, quando se trata de cirurgia plástica com finalidade eminentemente estética, há exceção à regra geral, passando a obrigação do médico a ser de resultado. 3- A existência de conduta culposa que caracterize o descumprimento dessa obrigação enseja o dever de indenizar. (APELACAO Nº 2009.001.38826 -DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA - Julgamento: 28/07/2009 - QUINTA CAMARA CIVEL).

Conforme citado anteriormente, não resta dúvida que a atividade médica nos casos estéticos é de resultado, devendo, portanto, o médico atingir o fim esperado pelo paciente e com ele acordado.

Excepcionalmente importante destacar que o ônus da prova se inverte nas obrigações de resultado, facultando ao médico provar que não agiu com culpa ou que ocorreu um caso fortuito ou de força maior; bastando ao paciente provar o inadimplemento do profissional.

Reiterando o exemplo acima, em relação à cirurgia plástica estética, em que o médico assume o compromisso com a paciente de deixar sua boca idêntica aoda atriz Angelina Jolie, é incumbido ao profissional provar circunstâncias alheias a sua vontade que o impediu de atingir o resultado almejado, qual seja, deixar a paciente com a aparência da celebridade. Assim é o que entendem os julgadores:

Responsabilidade civil. Erro Médico Cirurgia Plástica. Ação de indenização por danos materiais e morais julgado improcedente. Insurgência da autora. Autora submetida a cirurgia plástico de abdomiplastia, com lipospiração, redução de mama e colocação de silicone. Cirurgia de natureza estética. Laudo pericial que concluiu pela existencia de falha técnica ou má pratica médica. (TJ-SP Apelação Cível: AC 1009443-22.2017.8.260564; 6ª Câmara de Direito Privado; Relator Alexadre Marcondes; julgado em: 18-06-2021).

O critério seguido para a presunção da culpa, não é de existência de um contrato ou não, mas sim a obrigação assumida pelo profissional.

De forma rápida nada mais justo que seja essa obrigação assumida, pois retira do lesado todo o compromisso de comprovação da culpa do médico, cabendo ao profissional essa função.

Seguindo o Código de Defesa do Consumidor o critério, onde preserva a parte hipervulnerável, inverte-se o ônus da prova, ordenando ao fornecedor/prestador de serviços provar que não agiu com culpa.

Assim qualquer que seja a forma de obrigação sendo ela de meio ou de resultado, o dano, é o que vai apurar é a responsabilidade, levando em conta principalmente o grau da culpa, o nexo de causalidade e a dimensão do dano, ainda mais diante das ações de indenizações por perdas e danos. Aquelas formas de obrigação apenas definem o ônus da prova.

2.3. Responsabilidade das clínicas e hospitais

Quanto ao hospital este responde objetivamente, por pacientes que se sujeitaram as intervenções cirúrgicas em suas instalações na qual resultaram sequelas, em razão de erro médico, se o profissional manteve vínculo de preposição ou integrar a estrutura hospitalar.

O Código Civil em seu parágrafo único do artigo 927 aborda a responsabilidade civil objetiva baseada na teoria do risco ao afirmar que “existe 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”. Desta forma o elemento importante para o surgimento do dever de indenizar é a ocorrência do fato e não a culpa. Sílvio Rodrigues assim define a responsabilidade objetiva:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. (2002. P. 74)

Segundo a responsabilidade objetiva, todo aquele que exerce atividade, que gera ameaças de dano para terceiros, deve reparar o dano sofrido, mesmo queo autor não tenha agido dolosamente, ou seja, com culpa. O ônus de reparar é oriundo do risco do exercício que estabelecida atividade do agente causa a terceiros em incumbência do interesse econômico obtido pelo agente. Sílvio Rodrigues (2002)

Assim comenta a teoria do risco:

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele. (2022 p. 89)

Por meio da teoria do risco fica evidenciado que quando alguém exerce atividade profissional que possa causar prejuízo a outrem, deve sustentar o risco e reparar o dano que porventura ocorra, mesmo que esteja isenta de culpa. Pois a responsabilidade é decorrente do risco criado pela atividade e não da culpa. Ou seja, os hospitais e clínicas que possuam profissionais com vínculos empregatícios, integrando o quadro médico, responderá objetivamente o hospital, como prestadora de serviços (VASCONCELOS 2020 p. 159).

Já o art. 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor, evidencia a culpa do médico que prestar serviços ao hospital. Contudo, se o profissional utiliza a casa de saúde apenas para internar seus pacientes próprios, responderá exclusivamente pelos seus erros, abstendo-se a responsabilidade dos estabelecimentos. A seguir ementa trazida por nossos julgadores:

[..] A responsabilidade civil dos fornecedores de serviços, a cujo conceito se amolda a instituição financeira e a rede hospitalar, é objetiva e solidária, fundada no risco da atividade desenvolvida, conforme arts. 14 do CDC e 186 e 927 do CC, não se fazendo necessário perquirir acerca da existência de culpa. Em caso tais, basta a comprovação do liame de causalidade entre o defeito do serviço e o evento danoso experimentado pelo consumidor, cuja responsabilidade somente poderá ser afastada nas hipóteses de força maior, eventos imprevisíveis, inexistência do defeito e culpa exclusiva do ofendido e de terceiros.”[...] (Acórdão 1207751, 07003499020198070012, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do DF, data de julgamento: julgado em 10/10/2019, publicado no DJE)

A responsabilidade objetiva, não exige prova da culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano: “ou a culpa é presumida pela lei ou simplesmente se dispensa a sua comprovação. Se a culpa for presumida, inverte-se o ônus da

prova. Serpa Lopes, dividem a teoria objetiva em duas modalidades: a teoria do risco proveito e a teoria do risco criado”(LOPES 1999 p. 156).

Na primeira, beneficia-se o patrão, o dono da empresa; na segunda, pela própria ação, o homem cria riscos para os demais e por isso, em caso de dano, deve responder. O direito civil pátrio, através da Súmula 341 do STF, presume a culpa do patrão ou comitente pelo ato de empregado ou preposto.

No CDC, sempre que existir relação de consumo, responderá o dono do hospital, clínica ou sociedade médica, objetivamente, pelos danos causados aos consumidores-clientes quanto aos defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações inadequadas e insuficientes sobre sua fruição e risco.

O Ministro de Justiça Antônio Hermann de Vasconcelos e Benjamin entende que, “tratando-se de fato do produto ou fato de serviço, encaixados em um sistema mais amplo disciplinado pelo Código Civil, faz com que este seja afastado de plano e substituído pelo regime especial do CDC”. E que, só excepcionalmente, aplica-se o Estatuto Civil. Conclui o consumerista que, tratando-se de relação de consumo, não mais se aplicará a Súmula 341 e sim, todo o sistema do CDC. (VASCONCELOS 2020, p. 64).

Sobre a responsabilidade civil entre paciente, médico e hospital, o caso em questão, estabelece as figuras como fornecedores e consumidores, tratando-se de vínculo jurídico obrigatório pré-estabelecido nas figuras jurídicas, como destinatário final desse serviço aplicando-se então o CDC. No que concerne a responsabilidade jurídicas dos profissionais liberais, neste caso a regra que incide é a prevista no art.14 do CDC.

Sendo por força da responsabilidade objetiva, o hospital tem o dever de manifestar que a eventual consequencia do resultado nocivo, ocorreu mesmo após o cumprimento do dever a que estava atrelado. A variedade de funções do hospital, entre as quais hotelaria, guarda, nutrição entre outras, não descaracteriza a contratação, se mantendo como meio, sujeito à teoria objetiva de aferição da responsabilidade.

CAPÍTULO III – ESPÉCIES E RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃOPLÁSTICO

A noção da responsabilidade emana do posicionamento de que quando há a violação de um dever jurídico, seja por ato lícito ou ilícito, aquele que o transgrediu encontra-se com a obrigação de reparar os danos que sua violação causou, pois todos têm o dever originário de não causar dano.

3.1. Culpa, abordagem a negligencia imprudência

A negligência, imprudência e imperícia são suscitados no art. 18 do Código Penal como modalidade de culpa. Onde confusão começa quando os termos estudados se tornam imprescindível, pois são noções aplicadas nos casos de erro médico que embarcam no judiciário, e até mesmo na esfera administrativa frente aos Conselhos de Medicina, haja vista que estes Códigos expressam a conduta correta a ser praticado por seus profissionais.

Nehemias Domingos Melo (2018) estabelece a negligência como sendo “toda vez que se puder provar que o médico não observou os cuidados e as normas técnicas aplicáveis à espécie”, ou seja, quando o médico descuida dos procedimentos que deveria ter adotado com o paciente, de forma com que esse fato gera um dano ao paciente. Nessa terminologia podem ser enquadradas diversas condutas entre elas: abandono ao paciente, prescrições medicamentosas erradas, esquecimento de objetos durante cirurgia, deixa de informar o paciente acerca dos riscos de uma cirurgia.

No que tange a imprudência Gustavo Borges (2014) delimita como sendo

um ato comissivo, agindo o agente de maneira precipitada, quando o agente age sem o devido embasamento técnico-científico ou realizar procedimento sem o consentimento do paciente. O médico tem a ciência de que seu ato poderia resultar em uma atividade danosa e que este deveria realizá-lo de outra maneira, ao agir em contrário do que este deveria ter feito, há a abertura da possibilidade de que seu ato resulte em algo danoso, encontrando-se assim responsável pela reparação do dano que adveio.

A respeito da imperícia Chaves, aborda como sendo uma espécie de falta de capacitação ou habilidade em realizar certo procedimento:

Diz respeito à imperícia, Chaves define como sendo a 'ignorância, incompetência, desconhecimento, inexperiência, inabilidade, imaturidade na arte ou profissão. Em sentido jurídico, revela-se na condução de encargo ou serviço que venha a causar dano pela falta de conhecimento acerca da matéria, da sua arte, profissão ou serviço'. (2014, p. 116).

Se aquele que aventura-se em área na qual não possui conhecimento adequado, de forma que a contudo acaba sendo mal praticado. Deste modo e quando o médico realiza procedimento de área diversa daquela pela qual se capacitou, ou ainda aquele médico que não se atualiza, e realiza procedimentos com base técnicas antigas ou de forma incorreta causando danos ao paciente.

Costa (2018) sintetiza o tema ao estabelecer que a negligência consiste em deixar de fazer o que deveria ser feito; a imprudência consiste em fazer o que não deveria ser feito e a imperícia em fazer mal o que deveria ser bem feito.

Os três moldes ocorrerem por omissão e comissão e resultam em dano ao paciente, implicando responsabilidade, pois se tratam de elementos de culpa, ainda que não se verifique o dolo do agente em causar dano.

3.2. Excludente de responsabilidade

Devido a realidade da sociedade, com o passar dos anos restou inadequada a aplicação universal da responsabilidade, desta maneira estabeleceu-se no direito brasileiro as excludentes de responsabilidade, definidas como situações que, mesmo havendo dano, desobrigam o autor do ato ilícito, são danos lesivos, mas não indenizáveis.

Essas excludentes podem ser divididas em estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior, na culpa exclusiva da vítima e na culpa de terceiro.

Para Maria Helena Diniz (2014), o estado de necessidade consiste quando o direito de outrem é ofendido para combater perigo iminente, deteriorando coisa alheia para evitar um mal maior. Tal excludente somente aplicar-se-á quando estritamente necessário que ocorra o dano e ainda que sua proporção seja adequada para afastar o perigo, é o que dispõe o artigo 188 do Código Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. (BRASIL, ONLINE)

O termo estado de necessidade provém de uma analogia ao art. 24 do Código Penal:

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º – Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º – Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços. (BRASIL, ONLINE)

Outra excludente de responsabilidade é a legítima defesa que embora não possua expressa definição no Código Civil baseia-se no estabelecido no Código Penal de 1940 da seguinte forma no Art. 25: “A legitimidade em defesa própria, ou de outrem, usando meios necessários, para impelir injusta agressão”. Para Guilherme de Souza Nucci (2005), se o particular repele injusta agressão ele substitui o Estado, realizando o necessário para manter a ordem jurídica, não podendo se falar acerca de indenização.

Quanto ao exercício regular do direito ocorre quando o agente realiza ato lesivo durante o exercício de um direito autorizado por lei. Exemplificando, um caso onde um particular realiza prisão em flagrante de um indivíduo, ainda que este indivíduo se sinta lesado moralmente, este não terá o direito de indenização, pois o

artigo 301 do Código de Processo Penal permite que o agente pratique o ato.

Apesar de visto como excludente de ilicitude, a legislação não atribuiu estrito cumprimento do dever legal. Para Fernando Capez (2002) o estrito cumprimento do dever legal:

"É a causa de exclusão da ilicitude que consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei, nos exatos limites dessa obrigação". (2002 P. 98)

Observa-se que a prerrogativa entre o emprego regular do direito e o estrito desempenho do dever legal consiste na determinação do ato; e emprego regular do direito do agente ao opera ato facultativo competente por lei, no estrito desempenho legal onde a obrigação legal do agente opere tal ato. Em ambos os casos o limite definido pela legislação obrigação a ser respeitada, não podendo haver excessos, sob ameaça de que não sejam considerados excludentes de ilicitude. (DINIZ, 2003)

Na esfera das excludentes do nexu causal apresenta-se o caso fortuito e força maior, onde versa acerca de fatos inevitáveis ou repentino sem emprego da pretensão do agente. Mencionados no artigo 393 do Código Civil, o dirigente não estabeleceu a distinção entre os dois conceitos, fato que torna a definição de ambos ainda não pre ordenada no Direito, certos juristas tratam os conceitos como idênticos.

Com relação ao assunto abordado José dos Santos Carvalho Filho (2014) aborda onde o caso fortuito e força maior são fatos imprevisíveis determinados pela doutrina, onde a grande distinção doutrinária em sua definição, sendo que determinados doutrinadores tratam a força maior como sendo um acontecimento que se origina na vontade do homem, já o caso fortuito trata do evento produzido pela natureza. Seriam então exemplo de força maior fatos como a greve, e o caso fortuito seriam os eventos como furacões ou tufões.

Por mais que haja controvérsias sobre tais distinções, são vistos exclusivamente como questão da hermenêutica, não havendo a sua diferenciação uma real função no âmbito jurídico, Sendo suas aplicações na legislação são similares.

Outra ventente de excludente e a possibilidade da vítima e a responsável pelo dano sofrido, embora o Código Civil tenha definido apenas a culpa concorrente, a culpa exclusiva significação construída pela Jurisprudência. Silvio (2015) na culpa exclusiva de vítima inexistente a relação de causa e efeito entre o ato do agente e o prejuízo da vítima, tendo a quebra do nexo causal.

Carlos (2021) distingue a culpa exclusiva da culpa concorrente, ao definir como sendo aquela onde existe responsabilidade tanto do causador do dano, quanto da vítima, Assim de modo em que se acontecesse e houver indenização, a mesma seria repartida para ambos, medindo o grau de culpa:

Só ficar exonerado dessa obrigação se provar culpa exclusiva do consumidor ou do usuário do serviço, como tem sido reconhecido pela jurisprudência no caso dos “surfistas” da Central do Brasil, que viajam notadamente das composições, contrariando as normas da ferrovia”. O Código Civil, no entanto, lei posterior, prescreve que a culpa concorrente acarreta a redução da indenização, proporcionalmente ao grau de culpa da vítima (art. 945). (2021 P. 56)

Resumindo, resulta como culpa de terceiro, quando alguém além da vítima e do agente foi o culpado por causa do dano, isto é, por si só, isentará o agente de responsabilizar a vítima, momento que se rompe o nexo causal.

3.3. Entendimento dos tribunais

No tópico atual será ostentada a visão do Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça do Distrito em julgamentos onde a demanda foi relativa a erros médicos, com ênfase nas cirurgias plásticas estéticas.

A OMS apresenta que quase metade dos pacientes 40% (Quarenta por cento) são sujeitos a tratamento e sofrem com os efeitos dos erros médicos percentual. Outra pesquisa apresenta que anualmente 500 mil (quinhentas) morrem devido a complicações causadas por cirurgias estéticas, causadas por erro médico. Sendo realizado no Brasil no ano de 2019 um total de 459.076 (quatrocentos e cinquenta e nove mil e setenta e seis) demandas judicializadas relacionadas à saúde. Conselho Nacional de Justiça (2020). Em precedentes, o Superior Tribunal de Justiça fixou a indenização em:

Apelação Cível. Direito Civil. Cirurgia Plástica Estética. Abdominoplastia Em se tratando de cirurgias Plásticas estéticas, com finalidade meramente embelezatoria, o cirurgião possui responsabilidade de resultado. 2. Dever ser reconhecida a responsabilidade do médico pela realização do procedimento cirurgico para a drenagem, o que configurou dano extrapatrimonial. 3. Foi mantido o valor dá indenização por danos moarias fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). (TJ-DF 07145426220188070007 MIN MARIA ISABEL GALLOTI – 4ª Turma Cível; julgado em 19/01/2022)

O Superior Tribunal de Justiça entendimento pacífico de que, nas cirurgias estéticas, prevalece a obrigação de resultado conforme mostra o agravo a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO ESTÉTICO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que "A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta" [...] (AgRg no AREsp 678.485/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 11/12/2015) – grifo nosso. [...]

3. A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta.4. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova.5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação. [...] (REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013)

Onde em ambos percebe-se a pacificação sobre a obrigação de resultado nas cirurgias estéticas. A doutrina traz o entendimento diante da responsabilidade civil médica, com presunção de culpa decorrente inversão do ônus da prova.

Outro ponto que para Veloso (2020) mesmo em especialidades consideradas obrigadas a um resultado de maneira absoluta, como na cirurgia plástica puramente estética, já se olha com reservas esse conceito tão radical de êxito sempre, pois o correto é decidir pelas circunstâncias de cada caso:

A seguir a Resp 1097955/ MG, que enseja a respeito das cirurgias mistas ou seja, as cirurgias estéticas tem tanto o objetivo de reparar, quanto de corrigir

imperfeições. Nesta hipótese, entende-se que a obrigação deve ser vista de forma fracional:

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

1. A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. Precedentes.

2. Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora.

[.]

(REsp 1097955/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011).

Sendo imputado ao cirurgião ambos os vínculos obrigacionais, em se tratando dos procedimnto com a relação contratual

A classificação quanto a responsabilidade do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas, a jurisprudencia entende pela responsabilidade subjetiva do cirurgião, com mera conjetura de culpa, apesar do vínculo obrigacional ser de resultado conforme apresentada pela jurisprudencia:

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

[...]

2. Em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico. (REsp 985.888/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 13/03/2012) (BRASIL, 2012)

Reintero, que apesar do entendiemnto de atribuições da obrigações serde resultado, o que tange a resposabilidade do cirurgião plástico se mantem subjetiva, e acarretando a inverssão do ônus da provo.

Apresenta-se a seguir o julgado pelo STJ, imputando ao cirurgião plátco, nas cirurgias esteticas a obrigação de resultado, o que não modigica a modalidade

subjetiva da responsabilidade civil..

[...]. Em se tratando de cirurgia estética, a responsabilidade civil decorrente de prestação de serviços médicos é subjetiva com culpa presumida, porquanto o médico assume obrigação de resultado, de sorte que, havendo insucesso, a responsabilidade do profissional é presumida. [...] (Acórdão.565159, 20070111317708APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: ANA MARIA AMARANTE, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/02/2012, publicado no DJE: 16/02/2012. Pág.: 148) (BRASIL, 2012).

Percebe-se que a doutrina e jurisprudência brasileira atribui aos cirurgiosplástico a obrigação de resultado.

Muito se tem discutido a respeito quando a obrigação de meio e de resultado nas cirurgias estéticas. Existem correntes doutrinárias que em sua minoria entendem ser a obrigação do médico cirurgião plástico ao realizar uma cirurgia estética, de meio.

Sendo o dano estético aplica-se pela deformação do copro tendo como causa o mau emprego das técnicas, trazendo para a vítima vergonha perante a sociedade, pois o objetivo de melhoria não foi alcançado, em vez disso ouve a piora de sua aparência.

Cabe destacar o entendimento do STJ (Superior Tribunal de Justiça) em relação à matéria, conforme se comprova através dos julgados, Resp. 1180815/MG e Resp. 985888 /SP:

[...] Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. REsp 985.888/SP, Rel. Ministro NANCY ANDRIGHI, 5ª TURMA, julgado em 16/02/2015, DJe 13/03/2012).

Cabe, portanto, repetir mais uma vez a diferença entre a cirurgia reparadora, lícita e necessária, de valor indiscutível e incluída entre os direitos profissionais do médico, e a cirurgia cosmetológica, fora do âmbito da verdadeira Medicina, e que tem por base interesses escusos de quem a procura, e objetivos nem sempre confessáveis de quem a realiza. Uma é de indiscutível valor humanitário; a outra está fora do âmbito da verdadeira Medicina. Não há razão para confundi-las, pois são dois conceitos distintos, duas maneiras diferentes de agir (VELOSO 2020). Para Teresa Ancona :

“Quando alguém, que está muito bem de saúde, procura um médico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico, caso contrário, não adiantaria arriscar-se e gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristeza” (O dano estético, São Paulo: RT, 1980) (2020 p. 356)

Nestes casos cabe lembrar qualquer que seja a forma de obrigação de meios ou de resultado, diante do dano, o que se vai apurar é a responsabilidade, levando em conta principalmente o grau da culpa, o nexo de causalidade e a dimensão do dano, ainda mais diante das ações de indenizações por perdas e danos. Aquelas formas de obrigação apenas definem o ônus da prova (VELOSO 2020 p. 364).

No ato médico, a discutida questão entre a culpa contratual e a culpa aquiliana, e, em consequência, a existência de uma obrigação de meio ou uma obrigação de resultado, parece-nos, em determinados instantes, apenas um detalhe. Em prática, prevalece a relação entre a culpa e o dano, pois até mesmo a exigência do onus probandi já tem remédio para a inversão da prova, qualquer que seja a modalidade de contrato.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho monográfico foi dissertado que em razão do progresso da medicina, acudiu-se necessário que os institutos jurídicos a acompanhassem, visto que enquanto profissão e relação consumerista é necessário um respaldo tanto para com o médico, quanto para com o paciente. Destarte, formam-se normas e regras jurídicas a fim de proteger essas relações e dirimir conflitos resultantes da mesma.

O avanço crescente das cirurgias plásticas e sua popularização no Brasil, trouxe sucessivas demandas judiciais em litígios que versam sobre essas situações, demandando então um estudo mais aprofundado para que se possam analisar os casos concretos.

O Direito que diz respeito às cirurgias plásticas, ainda encontra barreiras no que diz respeito a tornar o entendimento uníssono. Apesar disso, é possível notar através de análises jurisprudenciais e doutrinárias recentes que há o crescimento do entendimento de que as cirurgias plásticas estéticas se diferem completamente às demais áreas da medicina, e, portanto devem apresentar um tratamento diferenciado que tange à responsabilidade civil dos médicos em caso de erro.

Observa-se pelo exposto, que as cirurgias plásticas estéticas caracterizam-se como obrigação de resultado, e não de meio, pois o paciente busca unicamente a melhora de sua aparência.

Lado outro, as cirurgias plásticas reparadoras caracterizam-se como obrigação de meio, estando o ato médico atrelado apenas as observâncias das normas técnicas da profissão.

A doutrina ainda delimita ao estabelecer que nas chamadas cirurgias plásticas mistas (aquelas que são reparadoras e estéticas) a responsabilidade se

divide, confirmando a tese da responsabilidade objetiva para cirurgias estéticas e subjetiva para cirurgias reparadoras.

De tal forma, nota-se que existe um grande empenho por parte dos operadores do direito, bem como dos profissionais da medicina em delimitar os aspectos deste complexo tema, de modo a aproxima-lo da justiça. A jurisprudência acerca do tema vem evoluindo de modo a dividir a aplicação da lei e sua interpretação nos casos de cirurgias plásticas estéticas e cirurgias plásticas reparadoras.

Em suma, a natureza da responsabilidade médica nas cirurgias estéticas, trata-se de um contrato, sem ser excluído a relação entre médico-paciente, vale ressaltar que versa sobre um contrato de resultado, onde o médico se compromete em empregar a técnicas de forma eficiente. Levando em conta que a responsabilidade do médico é subjetiva, sendo o paciente o responsável por comprovar a falta de perícia do médico.

REFERÊNCIAS

BORGES, Gustavo. **Erro médico nas cirurgias plásticas**. São Paulo. Editora Atlas, 2014.

BRASIL. **Código Civil (2002). Lei n 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm; Acesso em: 07 Nov. 2021.

BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. (Quarta Turma). Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial. AgRg no AREsp 678.485 / DF. Agravante: S M X. Agravado: F V S L. Relator: Ministro Raul Araújo. 19 de novembro de 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. (Quarta Turma). Recurso Especial. REsp 985888/SP. Recorrente: Antônio Carlos Ferreira Castro. Recorrido: Andréa Josefa da Silva. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1123401&num_registro=200700887761&data=20120313&formato=PDF. Acesso em: 10 mai. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. (Terceira Turma). Recurso Especial. REsp nº 1097955/MG. Recorrente: Rafael Rezende De Gouveia. Recorrida: Maria De Fátima Vanderley. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 27 de setembro de 2011.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. (Sexta Turma Cível). Apelação. 2007011131770-8APC. Apelante(s): Andressa Paes Da Silva Apelado(s): Hospital Daher Lago Sul e outro(s). Relator: Des. José Divino De Oliveira. Brasília, CANAL, Raul. O pensamento jurisprudencial brasileiro no terceiro milênio sobre erro médico. São Paulo: Eceat, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Disponível: Biblioteca virtual, Acesso: 08 Nov, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade Civil**. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008. CHAVES ANTONIO, Responsabilidade Civil. ed. São Paulo: Saraiva 2014. [cial=1092790&num_registro=200802398694&data=20111003&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1092790&num_registro=200802398694&data=20111003&formato=PDF). Acesso em: 10 mai. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). Código de ética médica.

Resolução nº 1.246/88. Brasília: Tabloide, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro-Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17ªed. São Paulo: Disponível: biblioteca virtual UniEvangélica. Acesso: 06. Nov. 2021.

FAGUNDES EDUARDO, **Evolução histórica e pressupostos da responsabilidade civil**. Publicação 01 de Abril de 2016, disponível: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/evolucao-historica-e-pressupostos-da-responsabilidade-civil/>. Acessado: 09. Nov. 2021

FRANCA, Genival Veloso **D. Direito Médico** . São Paulo SP Grupo GEN, 2020.
GONÇALVES, Carlos R. Responsabilidade Civil. Editora Saraiva, 2021. 9786555592931. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>. Acesso em: 26 mai. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade, civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, 2007. Disponível: biblioteca virtual UniEvangélica, Acesso: 23. Nov. 2021

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009 de Fevereiro, Disponível: Saraiva, Acesso: 11 Nov. 2021
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1466654&num_registro=201500527865&data=20151211&formato=PDF. Acesso em: 10 mai. 2022.

KFOURI NETO, Miguel: **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.

KORNPORST, L. **A imputação de responsabilidade perante os tribunais em matéria de cirurgia estética e reparadora**. Boletim da AMB, São Paulo, n. 109/114, 1972

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopes de. **O Dano estético. Responsabilidade Civil**. 2. ed. Ver; atual. e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico**: Doutrina e Jurisprudência. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES ANTONIO, **Responsabilidade Civil: Origem e Pressupostos Gerais**, publicado: 01 de Julho de 2017, disponível: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/>, Acesso: 10.Nov.2021

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

SILVA ADELAI, **Responsabilidade Civil Médica**. Publicado dia 16 de Abril de 2018.Disponivel:https://escolamp.org.br/revistajuridica/I_Concurso_de_monografias_01.pdf. Acesso: 11 Nov.2021.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, Acesso: 11. Nov. 2021
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=>
n

VASCONCELOS, Fernando Antônio, **A responsabilidade do profissional liberal** nas relações de consumo, Curitiba: Juruá, 2003.