



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

CÍNTIA SEIXAS CARLOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANOS CAUSADOS EM  
CIRURGIAS ESTÉTICAS EMBELEZADORAS

BACHARELADO  
EM  
DIREITO

CARATINGA – MG  
2018

CÍNTIA SEIXAS CARLOS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANOS CAUSADOS EM  
CIRURGIAS ESTÉTICAS EMBELEZADORAS

Projeto de Monografia apresentado ao  
Curso de Direito das Faculdades Doctum  
de Caratinga, como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil

Orientador: Prof. Rafael Soares Firmino

CARATINGA - MG


2018

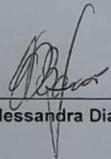
**TERMO DE APROVAÇÃO**


Trabalho de Conclusão de Curso A responsabilidade civil do médico por danos causados em cirurgias estéticas embelezadoras, elaborado pelo aluno Cíntia Seixas Carlos foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

Caratinga 10 de DEZEMBRO 2018

  
Prof. Rafael Soares Firmino

  
Prof. Alessandra Dias Baião

  
Prof. Márcio Xavier

## **RESUMO**

Esta monografia tem como objetivo analisar as hipóteses em que o procedimento médico resulta em dano, destacando-se os casos onde a cirurgia é reparadora ou puramente estética, a fim de verificar a obrigação imposta ao médico e ainda analisar como esses danos causados poderão ser reparados e avaliados. Desse modo, as reflexões começam por uma conceituação da responsabilidade civil sob aspecto geral. Em seguida, aborda a responsabilidade civil do médico, destacando qual será natureza jurídica e o conceito aplicado ao tema e verificando os deveres do médico com o paciente para definir a possibilidade de estar diante de uma obrigação de meio ou de resultado.

**Palavras-chaves:** Responsabilidade Civil, Dano estético, Obrigação de resultado.

# SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	5
2 RESPONSABILIDADE CIVIL .....	7
2.1 Conceituação jurídica da responsabilidade civil .....	8
2.2 Requisitos da aplicação da responsabilidade civil .....	10
2.2.1 Conduta humana (positiva ou negativa) .....	11
2.2.2 O dano .....	13
2.2.3 O nexo de causalidade .....	14
2.2.4 Culpa ou risco .....	18
3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.....	20
3.1 Natureza e conceituação da responsabilidade civil médica .....	21
3.2 Dos deveres do médico .....	25
3.3 Obrigação de meio e/ou resultado .....	29
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO.....	36
4.1 Conceituação jurídica da responsabilidade civil do médico por dano estético....	37
4.2 Excludentes da responsabilidade médica .....	43
4.3 Reparação e avaliação do dano estético .....	47
5 CONCLUSÃO .....	52
6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	54

## 1 INTRODUÇÃO

A constante imposição da sociedade, bem como os meios de comunicação, mídia e afins, acerca de padrões de beleza, vem aumentando o número de pessoas que se submetem a procedimentos estéticos, com o intuito de suprir insatisfações pessoais, como também se adequar aos padrões estabelecidos pela maioria.

Nesse contexto moderno, o qual tem esteio na beleza, é crescente o aumento da demanda cirúrgica voltada para fins estéticos, caracterizados muitas vezes pela facilidade de sua realização cresce também a possibilidade de erro dos profissionais, o que, conseqüentemente, acarreta conseqüência morais e físicas aos pacientes e seus familiares.

Devemos deixar bem nítido as duas vertentes desses procedimentos estéticos, pois esses se dividem entre o necessário para o bem-estar do paciente e os que buscam, tão somente, atingir fins estéticos. Os necessários seriam as cirurgias corretivas e reparadoras, cuja obrigação do médico será de meio, já que o objetivo é melhorar a qualidade de vida do paciente, e não apenas entregar um resultado estético esperado. Já nos procedimentos com fins puramente estéticos, estamos diante de obrigação de resultado, ou seja, o profissional deverá atingir um resultado esperado ou algo extremamente próximo a ele, para que assim seja justificado o motivo pelo qual o paciente submeteu-se a tal intervenção cirúrgica.

Independente de qual seja o caso, como foi exposto, após a ocorrência de algum erro médico procedimental, e tendo o paciente ficado com lesões permanentes que causem lesão grave ou de difícil reparação, tanto do ponto de vista estético, como também, prejuízos do ponto de vista psicológico, poderá este ingressar com ação que vise responsabilizar o médico pelo dano sofrido.

Dada a situação em caso, nos dias que correm, apresenta-se cada vez mais frequente as discussões acerca da responsabilização civil do médico por dano estético. Isso porque a relação entre médico e paciente nada mais é do que uma relação de consumo, devendo-se analisar qual seria a obrigação do médico com o paciente e, também, verificar se o dano foi decorrente da conduta do profissional, uma vez que há situações onde o dano é proveniente de situações alheias.

Nesse âmbito, justifica-se relevante discutir as causas em que o médico será responsabilizado por eventuais resultados insatisfatórios ao paciente, que além de

não atingir o resultado esperado, acaba sofrendo lesões, que poderão ser de cunho estético, moral e/ou patrimonial.

Dessarte, o presente trabalho pretende, como objetivo geral, analisar as hipóteses de dano estético, em que é devida a indenização do médico ao paciente, observando-se os casos onde a cirurgia é reparadora ou puramente estética, destacando-se a necessidade de informar ao paciente acerca de possíveis riscos. O estudo discute como problema: quais as possibilidades de o paciente responsabilizar civilmente o médico por dano estético? Como hipótese para tal questionamento, entende-se que o direito a indenização por dano estético nasce quando comprovado o erro médico procedimental, o que acarreta forte abalo moral ao paciente, já que procura o profissional para a obtenção de resultados favoráveis. Assim, quando a obrigação do profissional é apenas de meio, derivada de cirurgias reparadoras, torna-se mais difícil demonstrar a falha do profissional, já que não se objetiva a atender determinado resultado, mas sim, melhorar a qualidade de vida do paciente. Já na obrigação de resultado, o profissional fica condicionado a resultados específicos e, quando estes não são alcançados, nasce o direito a reparação, uma vez que a culpa do médico é presumida, devendo, para abster-se da responsabilidade, comprovar a existência de algumas excludentes de responsabilidade.

Assim sendo, o primeiro capítulo de desenvolvimento desse estudo, se encontrará em analisar a responsabilidade civil em um contexto geral. Para tanto, será realizado, primeiramente, uma conceituação da responsabilidade civil, abordando os seus requisitos de aplicação, bem como será externada, verificando, assim, as suas principais espécies citadas pela doutrina.

O segundo capítulo buscará identificar os casos em que é possível a aplicação da responsabilidade civil ao médico. Assim, num primeiro momento, faz-se necessário verificar a natureza jurídica e a conceituação da responsabilidade civil do médico por dano estético. Após, serão verificados os deveres do médico junto ao paciente, para, então, estabelecer as obrigações do profissional de acordo com cada caso específico, que poderá ser de meio ou resultado.

Por fim, no terceiro capítulo, far-se-á uma conceituação acerca da responsabilidade civil do médico por dano estético. Além disso, será verificado as causas que isentam o médico da obrigação de indenizar para, após, estabelecer como será feita a reparação e avaliação do dano estético.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a manutenção de um convívio social é importante que alguns comportamentos sejam observados pelas pessoas, uma vez que sem eles, a sociedade viraria um caos.

Destaca-se assim, a responsabilidade civil, que, nada mais é, do que a disciplina que regulamente como deverá ser o comportamento dos indivíduos e quais as consequências da inobservância dessas regras gerais de conduta.

Desse modo, a responsabilidade civil trata das hipóteses de responsabilização quando alguém causar dano a outrem e como será procedida essa responsabilidade, ou seja, quando e como alguém será obrigado a reparar o fato próprio, ou o fato de terceiros e coisas em sua guarda que causaram prejuízo a alguém.

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

Como destaca Nader:

Grande parte das questões judiciais gira, hoje, em torno da responsabilidade civil. O grau de compreensão da dignidade humana ampliou o âmbito de proteção da pessoa, tornando suscetível de reparações judiciais qualquer tipo de lesão, seja física, moral ou patrimonial. A História do Direito, todavia, revela uma longa evolução, onde a Humanidade passou por vários estádios até alcançar o atual patamar<sup>1</sup>

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

Visando, portanto, à melhor compreensão do tema que será desenvolvido, o primeiro capítulo do desenvolvimento da monografia terá como objetivo conceituar a responsabilidade civil, observando seus principais requisitos e espécies.

---

<sup>1</sup> NADER Paulo. **Curso de Direito Civil – Volume 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.



## 2.1 Conceituação jurídica da responsabilidade civil

A responsabilidade civil traz consigo importante significado que. Para sua aplicação seja, mais efetiva, é importante que seja conceituada.

Conforme Cavaliere:

É aqui que entra a noção de responsabilidade civil. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem.<sup>2</sup>

O autor ainda faz a distinção entre obrigação e responsabilidade. Segundo ele a obrigação é sempre um dever jurídico originário, responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro.

Gonçalves também explora a respeito dessa distinção:

Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível. A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, obrigação e responsabilidade. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional.<sup>3</sup>

Ainda sobre as diferentes conceituações acerca da responsabilidade, Diniz é bem direta. Para ela, a dificuldade que circula na conceituação da responsabilidade civil é que muitos autores se baseiam, para definição, na culpa. Entretanto, ela explica que a responsabilidade pode decorrer de uma culpa ou de uma circunstância

---

<sup>2</sup> FILHO, Sérgio Cavaliere. **Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

<sup>3</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017

meramente objetiva.

Assim, de acordo com Diniz

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob a guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).<sup>4</sup>

Para Cavalieri Filho<sup>5</sup>, é necessário distinguir a obrigação de responsabilidade, já que a obrigação se trata, sempre, de um dever jurídico originário, e a responsabilidade é o dever jurídico sucessivo, causado pela violação do primeiro. Ou seja, é o mesmo que dizer que sem obrigação não há responsabilidade.

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

Referendo a essa definição, Gonçalves destaca que o grande objetivo da responsabilidade é “restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano”.

Gonçalves, ainda define o tema como sendo:

...parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.<sup>6</sup>

Compartilham do mesmo entendimento, Gagliano e Pamplona Filho<sup>7</sup>, que conceituaram a responsabilidade civil como a obrigação que alguém tem que

---

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: Teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2017..

<sup>5</sup> FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2007

<sup>7</sup> GAGLIANO, Pabli Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

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

Conclui-se, assim, que em razão do grande número das possíveis definições da responsabilidade civil, elas apresentam certas divergências. No entanto, apesar das diferenças, as teses acabam se esbarrando e respeitando a verdadeira essência da responsabilidade civil, ou seja, independente da conceituação, que acaba evoluindo, sua base norteadora continua a mesma, no sentido de ser uma consequência para o ato ilícito danoso.

## 2.2 REQUISITOS DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O dever jurídico de reparar o dano é historicamente originário da ideia de culpa. Porém, a responsabilidade pode se originar diante ou não da ideia de culpa.

As diversas construções doutrinárias quanto à responsabilidade civil fazem com que o rol de pressupostos necessários à sua caracterização não seja preciso, uma vez que há diferentes classificações. Por exemplo, a dita responsabilidade civil objetiva não traz a culpa como um requisito aplicável para sua configuração.

Apesar das divergências, a maioria da doutrina cita os requisitos constantes no Código Civil, já que os artigos 186 e 187 fazem menções diretas quanto a isso, caracterizando o ato ilícito:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (Brasil, 2012)<sup>8</sup>

Fica nítido que o Código Civil elege, como fundamentais, quatro requisitos essenciais da responsabilidade civil. Gonçalves adota o mesmo entendimento que o CC, portanto, segue-os: conduta humana (ação ou omissão), relação de causalidade (nexo causal), o dano sofrido pela vítima e a culpa ou dolo do agente, requisito esse

---

<sup>8</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

não constante em todas as espécies de responsabilidade civil.

### 2.2.1 Conduta humana (positiva ou negativa)

A conduta humana é elemento primordial da responsabilidade civil, já que, conforme Gagliano e Pamplona Filho<sup>9</sup>, um fato decorrente da natureza não poderia acarretar responsabilização civil.

Eles elegem a voluntariedade como elemento norteador da conduta humana, uma vez que se trata de liberdade de escolha do agente.

Segundo Gonçalves:

O elemento objetivo da culpa é o dever violado. A imputabilidade do agente representa o elemento subjetivo da culpa. A obrigação preexistente é a verdadeira fonte da responsabilidade, e deriva, por sua vez, de qualquer fator social capaz de criar normas de conduta.<sup>10</sup>

Gonçalves<sup>11</sup>, em seu entendimento, diz que, para a caracterização da voluntariedade é imprescindível que a ação ou omissão seja controlável ou dominável pela vontade do homem, já que, se ausente a voluntariedade estar-se-ia falando em causas excludentes de responsabilidade, tais como, o caso fortuito e de força maior.

Para Cavaliere a definição de conduta é a seguinte:

Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo à vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil.** – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>11</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição.** São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>12</sup> CAVELIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição.** São Paulo: Editora Atlas, 2014

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

Já a omissão, segundo Cavaliere se define por:

A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e toma o omitente responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo.<sup>13</sup>

No entendimento de Gonçalves:

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo.<sup>14</sup>

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

## 2.2.2 O dano

Apesar da conduta humana voluntária ser elemento primordial para a responsabilização civil, a presença dela, que não causar dano, não gera

---

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição**. São Paulo: Editora Atlas, 2014

<sup>14</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

responsabilidade. De acordo com Gonçalves

Embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator.<sup>15</sup>

Percebe-se que o dano é elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil, sendo imprescindível a prova real e concreta da lesão, já que “sem ocorrência desse elemento não haveria o que indenizar, e, conseqüentemente, a responsabilidade”.<sup>16</sup>

Ainda seguindo o pensar de outros doutrinadores:

Destarte, o elemento comum e indispensável à eclosão das duas responsabilidades é o dano. Malgrado a distinção de fontes e eficácias da obrigação de indenizar, em comum, tanto a responsabilidade negocial como a extra negocial pressupõem o dano. A responsabilidade civil é historicamente o ramo do direito das obrigações direcionado ao reequilíbrio da condição econômica da vítima - exista ou não negócio jurídico prévio com o ofensor.<sup>17</sup>

De acordo com Gonçalves<sup>18</sup>, o dano poderá ser de cunho material ou moral. O dano material, Segundo Venosa é a lesão ao patrimônio suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser ressarcido por uma quantia em dinheiro. Neste caso, há a limitação da indenização pelo chamado dano emergente, que seria, resumidamente, o que a vítima efetivamente perdeu, e pelo lucro cessante, conceituável como aquilo que a vítima deixou de lucrar.

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

---

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>16</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>17</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

incomensurável.

Conforme Cavaliere Filho<sup>19</sup>, no momento em que há a indenização sem a presença do dano estar-se-ia falando em enriquecimento ilícito, tendo em vista que o objetivo da indenização é reparar o prejuízo patrimonial ou o abalo emocional sofrido pela vítima, de modo que esta volte ao *status quo ante* ou, ao menos, seja compensada em forma de indenização monetária, ressarcindo-a proporcionalmente pelo abalo sofrido.

De modo a possibilitar a reparação proporcional, o Código Civil, em seu artigo 402, estabeleceu alguns limites da indenização:

“Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor, abrangem além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” (Brasil, 2002)<sup>20</sup>

Diante disso, verificamos que o dano estará presente, independentemente quando se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva, ou seja, independe de culpa.

### 2.2.3 O nexa de causalidade

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

No entendimento de Taturce, o nexa se caracteriza por:

O nexa de causalidade é o elemento imaterial da responsabilidade civil, podendo ser definido como *a relação de causa e efeito existente entre a conduta do agente e o dano causado*.

... o nexa de causalidade é o *elemento imaterial, virtual ou espiritual* da responsabilidade civil extracontratual, que liga esses dois polos: a conduta e o resultado danoso.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> CAVELIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

<sup>20</sup> BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>21</sup> TATURCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

Para Diniz<sup>22</sup>, não há que se falar em dever de indenizar se estiver ausente o nexo de causalidade. Isso porque, se ausente a conduta do réu, impossível identificar um responsável pelo dano, não podendo, assim, a vítima ser ressarcida, uma vez que, estar-se-ia falando em causas excludentes de responsabilidade, como a força maior, o caso fortuito e a culpa exclusiva da vítima.

Todavia a autora ressalva que não é necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o originou. Basta verificar se com a ausência do fato não ocorreria o dano. Pode-se dizer que não é necessário que o dano seja causado imediatamente com a conduta, podendo, também, ser resultado de uma consequência posterior ligada à conduta praticada pelo agente.

Conforme Gonçalves<sup>23</sup>, diante da complexibilidade da verificação da conduta responsável pelos danos entre as causas sucessivas que geram uma série de efeitos posteriores, faz-se necessário o estudo das principais teorias a respeito da questão, que segundo ele, são: a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu.

A primeira teoria citada pelo autor. E que segundo ele, suporta muitas críticas é a da equivalência das condições, que considera como causa toda circunstância que concorreu para a produção do dano. Ou seja, suprimida uma delas, o dano não se verifica.

Gagliano e Pamplona Filho<sup>24</sup>, explicam que as críticas a essa teoria ocorrem, uma vez que ela considera causa todo o antecedente que contribua para o desfecho danoso, a cadeia causal seguindo esta linha de intelecção, poderia levar a sua investigação ao infinito. Ou seja, o nascimento de alguém poderia ser considerado causa de sua morte, por exemplo. Devido a isso, esta não é a teoria adotada pelo Código Civil vigente.

A segunda teoria, a da causalidade adequada, no entendimento de Gonçalves, é a que entende que a condição que por si só apta para produzir o dano

---

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: Teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>23</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>24</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.



é considerada sua causadora. Para Cavaliere Filho (2014, p.49), a problemática relativa a esta teoria, trata-se de saber qual, entre várias condições seria adequada. Assim, ele definiu como adequada, aquela que, de acordo com a experiência comum, for a mais idônea para gerar o evento.

De acordo com Cavaliere Filho:

A ideia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de causalidade adequada entre fato e dano quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso comum das coisas e a experiência comum da vida.<sup>25</sup>

Por fim, a terceira teoria mencionada por Gonçalves é a teoria da causalidade direta ou imediata, que exige que o dano seja uma consequência imediata do fato que o produziu, seria uma espécie de meio-termo entre as anteriores, uma vez que entende que, “[...] é indenizável todo ato que se filie a uma causa, desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique a do mesmo dano. [...]”.<sup>26</sup>

Dentre essas teorias sobre nexos causais, entende Gonçalves (2017, p. 414) que a adotada pelo Código Civil de 2002 foi a de causalidade direta e imediata, também chamada de teoria da interrupção do nexo causal, tendo em vista o explicitado no artigo 403, que assim dispõe:

Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.<sup>27</sup>

Mesmo é o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho<sup>28</sup>, que, apesar de alinharem seu pensamento ao de Gonçalves, admitem que, muitas vezes a jurisprudência adota a teoria da causalidade adequada, no mesmo sentido.

Cumprido mencionar que em determinadas situações o nexo de causalidade

---

<sup>25</sup> CAVELIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição**. São Paulo: Editora Atlas, 2014

<sup>26</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>27</sup> BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>28</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

não estará presente, uma vez que há certos fatos que o interrompem, excluindo, assim, a responsabilidade do agente.

Gonçalves<sup>29</sup> cita as principais causas excludentes de responsabilidade civil, das quais extrai-se a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou força maior e a cláusula de não indenizar.

Conforme o entendimento de Diniz<sup>30</sup>, quando estiver presente a culpa exclusiva da vítima, esta arcará com todos os prejuízos, uma vez que o agente que causou o dano foi apenas um instrumento para o evento danoso, não havendo de se falar em nexo de causalidade.

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

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

Dispõe o art. 393 do Código Civil, que “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

Ainda sobre o que dispõe o artigo, seu parágrafo único conceitua o caso fortuito e a força maior como o “fato necessário, cujos efeitos não são possíveis evitar, ou impedir”.

Venosa expõe da seguinte forma seu entendimento acerca da lei:

A lei equipara, portanto, os dois fenômenos. Para o Código, caso fortuito e força maior são situações invencíveis, que refogem às forças humanas, ou às forças do devedor em geral, impedindo e impossibilitando o cumprimento da obrigação. É o devedor faltoso, o inadimplente que deve provar a ocorrência desses fatos. Há dois elementos a serem provados, um de índole objetiva, que é a inevitabilidade do evento, e outro de índole subjetiva, isto é, ausência de culpa. Deve o devedor provar que o evento

---

<sup>29</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>30</sup>DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 1: Teoria geral do direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

surpreendente não poderia ter sido previsto ou evitado.<sup>31</sup>

Há, ainda, a presença da excludente relativa à cláusula de não indenizar presente na seara contratual. Conforme Rodrigues apud Diniz<sup>32</sup>, a cláusula de não indenizar “vem a ser a estipulação pela qual uma das partes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentado”. Ou seja, sem a presença da cláusula, o dano deveria ser ressarcido pelo estipulante. Entretanto, sem a presença da cláusula de não indenizar seja válida é necessária a concordância entre as partes, sendo nula se ausente este requisito.

## 2.2.4 Culpa ou risco

Segundo Diniz<sup>33</sup> o nosso ordenamento jurídico tem como regra geral que o dever de ressarcir e dano é decorrente da culpa, ou seja, a regra geral é aquela que qualifica o ato ilícito pela culpa. Assim, “não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade”.

De acordo com Dias apud Venosa:

A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.<sup>34</sup>

Conclui Stocco apud Venosa:

a culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. Nessa figura encontram-se dois elementos: o objetivo, expressado na iliciedade, e o subjetivo, do mau procedimento imputável.<sup>35</sup>

Entretanto, em alguns casos, a responsabilidade é decorrente de uma

---

<sup>31</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 edição. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>32</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: Teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2007

<sup>33</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: Teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>34</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 edição. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>35</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 edição. São Paulo: Atlas, 2017.

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

Assim, estamos diante da teoria do risco, que conforme Cavaliere Filho<sup>36</sup> entende que “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independente de ter ou não agido com culpa.”

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

---

<sup>36</sup>CAVELIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Durante muito tempo o médico foi visto como um ser divino, não sujeito à prática de erros. Isso porque, aos olhos da sociedade, desempenhava as funções consideradas divinas de salvar vidas e curar a dor, não cobrando por isso, apenas recebendo contribuições espontâneas de seus pacientes beneficiados por seus serviços.

Entretanto, a grande mudança na mentalidade popular alterou profundamente a visão “divina” que se tinha do médico, passando este a ser equiparado aos demais profissionais. Desse modo, uma vez que era de direito de todas as profissões, passou-se a assegurar ao médico o direito à remuneração, que passava de espontânea à necessária.

Porém, com a equiparação do médico aos demais profissionais, mudou também a mentalidade popular quanto aos seus próprios direitos, já que, em recebendo o médico uma prestação, este deveria efetuar uma contraprestação. Assim, se a remuneração passava a ser direito do médico, a fiscalização de seus serviços é direito de seus pacientes, como em qualquer outra relação de consumo. Desse modo, quanto mais a população se conscientizava de seus direitos, mais se questionava a eficiência do médico no desempenho de sua função.

Em razão dos questionamentos quanto à eficiência médica provenientes da verificação do direito à fiscalização, passou-se a compreender que, como qualquer profissional, o médico estaria sujeito a falhas, que, se fossem verificadas na relação médico-paciente, teriam que ocasionar alguma consequência judicial ao profissional e uma reparação às vítimas de suas falhas. Assim, nascia a responsabilidade civil médica.

Embora o acesso ao judiciário fosse facilitado, havia um grande receio, por parte da população, de buscar uma reparação judicial pelos danos causados pelo médico. Isso porque, havia uma relação de hipossuficiência técnica em relação ao médico, sendo necessário para a efetiva comprovação da conduta médica errônea, basicamente a realização de perícias médicas por parte de outros profissionais da medicina, os quais, visivelmente protegiam uns outros e assim, acabavam por não confirmar o erro alheio.

Essa realidade mudou com o advento do Código do Consumidor, que

protegeu o polo mais fraco da relação de consumo, invertendo em alguns casos o ônus da prova. Assim, houve uma neutralização dos obstáculos em se obter uma reparação justa levando a um conseqüente aumento nas demandas judiciais que visam à reparação de danos causados por médicos.

Assim, cada vez mais a conduta médica danosa passa a ser sujeita à responsabilização civil. Entretanto, diante da existência de práticas médicas diversas que resultam em obrigações diferentes, para a correta identificação e configuração da conduta médica danosa, faz-se necessário a conceituação da responsabilidade civil médica, a fim de verificar qual seria a sua natureza jurídica, além de delimitar os deveres médicos nessas diversas situações, a fim de identificar a obrigação médica nesses casos, ou seja, em que hipóteses a obrigação médica seria de meio ou resultado.

### 3.1 Natureza e conceituação da responsabilidade civil médica

A natureza jurídica da responsabilidade civil médica foi alvo, durante muito tempo, de constantes discussões. Isso porque o erro médico era classificado pelo Código Civil de 1916, em seu artigo 1545, como ato ilícito. Desse modo, uma vez que a conduta danosa era derivada de ato ilícito, entende-se que a natureza jurídica da responsabilidade civil médica era puramente extracontratual, a qual, segundo Queiroga, é a que não deriva do contrato.

Entretanto, essa caracterização da prática médica como sendo de natureza jurídica extracontratual trazia consigo um problema de aplicação. Conforme Matiello isso ocorria porque, em possuindo a ação médica a natureza delitual, seria necessária a comprovação do ilícito penal ou, ao menos, que o profissional procedeu inobservando as práticas obrigatórias que deveriam ser seguidas por ele, o que, na prática, era praticamente impossível ao paciente.

Contudo, essa mentalidade popular com relação ao médico mudou drasticamente, passando o médico a ser considerado como um prestador de serviços sujeito a direitos e obrigações. Assim, e com o advento do Código do Consumidor, o entendimento de que a prática médica possuía natureza extracontratual foi perdendo cada vez mais força.

Com isso, percebeu-se que, se determinada pessoa busca um profissional da

medicina de sua confiança, estaria celebrando com ele um contrato de prestação de serviços, o qual estabeleceria deveres a ambas as partes.

Mediante o exposto, muitos doutrinadores deixaram de identificar a conduta médica como sendo de natureza extracontratual, passando a identificar que a conduta danosa proveniente da relação entre médico e paciente teria natureza contratual. Isso porque, a conduta médica danosa seria a resultante da inobservância do disposto no contrato de prestação de serviços realizado entre médico e paciente

A responsabilidade civil do médico tem natureza contratual quando originária de um vínculo jurídico preexistente, derivando de um contrato livremente convencionado entre paciente e profissional, em que há uma prévia obrigação firmada entre as partes. Essa obrigação, na maioria das vezes, é celebrada de forma tácita, comumente resultante de relações privadas, quando o profissional é livremente escolhido, contratado e pago pelo cliente. Entende o autor que, nesses casos, não é necessário haver a ilicitude do ato causador do dano, bastando apenas que a obrigação resultante do acordo prévio firmado pelas partes tenha sido descumprida por parte do médico.

Entretanto, ainda que o entendimento majoritário seja no sentido de que a responsabilidade civil do médico possua natureza contratual, ainda há uma grande dificuldade em definir a natureza da responsabilidade civil do médico, uma vez que é relativa à função que ele desempenha.

Assim, uma parte da doutrina entende que a obrigação resultante de um acordo de vontades, com a busca do profissional pelo próprio paciente, teria natureza contratual. Porém segundo essa corrente, nos casos onde não há um acordo de vontades entre paciente e profissional, como é o caso de uma intervenção de emergência, a natureza jurídica da responsabilidade seria extracontratual.

Venosa<sup>37</sup> compartilha desse entendimento, uma vez que, segundo ele, "a atividade múltipla do médico não pode ficar presa exclusivamente no plano contratual". Isso porque, segundo o autor, quando o médico age unilateralmente com fim de tratar alguém, sua responsabilidade seria derivada da conduta e não do contrato, tendo portanto, natureza extracontratual.

Araújo reforça esse entendimento, pois, segundo ele, ainda que haja a

---

<sup>37</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 edição. São Paulo: Atlas, 2017.

predominância da natureza contratual, já que geralmente há a manifestação de vontade do paciente, há alguns casos excepcionais em que a responsabilidade do médico é extracontratual. Essas situações, estariam presentes, conforme o autor, quando houvesse casos onde as circunstâncias impossibilitavam a manifestação de vontade do paciente, ou ainda quando a responsabilidade do médico fosse derivada de ato ilícito, contrário à lei ou a estatuto que regulamenta a profissão.

Nessa senda, há uma parte da doutrina que entende que as obrigações do médico serão sempre derivadas do contrato, apenas se diferenciando na comprovação da culpa, nos casos onde não há autorização do médico e apenas uma ação unilateral do paciente. Entretanto, de acordo com essa corrente, a culpa é relativa à obrigação assumida pelo médico no contrato, podendo a responsabilidade do profissional ser subjetiva ou objetiva, a depender da obrigação assumida.

Neste caso, o entendimento de Diniz é no sentido:

"A responsabilidade do médico é contratual, por haver entre o médico e seu cliente um contrato, que se apresenta como uma obrigação de meio, por não comportar o dever de curar o paciente, mas de prestar-lhe cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina. Todavia, há casos em que se supõe a obrigação de resultado, com sentido de cláusula de incolumidade, nas cirurgias estéticas e nos contratos de acidentes. Excepcionalmente a responsabilidade do médico terá natureza delitual, se ele cometer um ilícito penal ou violar normas regulamentares da profissão."<sup>38</sup>

Para Gonçalves<sup>39</sup>, "embora muito já se tenha discutido a esse respeito hoje já não pairam mais dúvidas sobre a natureza contratual da responsabilidade médica"

Segundo o mesmo autor "a responsabilidade pode ou não ser presumida, conforme se tenha o devedor comprometido a um resultado determinado ou a simplesmente conduzir-se de certa forma"

Desse modo, essa corrente seria a mais relevante, uma vez que entende que a obrigação gerada na relação entre médico e paciente sempre terá natureza contratual, ainda que decorrente de uma situação onde não haja o expresse

---

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V. 7.

<sup>39</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.



consentimento do paciente, estando presente, apenas, a ação unilateral do profissional. Nesse caso, conforme essa corrente discutir-se-ia apenas a presunção ou não de culpa.

Conforme essa corrente, a responsabilidade aplicada ao médico é, via de regra, a responsabilidade subjetiva. Esta requer a prova da culpa, a qual ocorrerá pelo ônus do ofendido, que dar-se-á independente da natureza do contrato. Nesses casos, somente responderá pelos danos causados se restar comprovado que o médico agiu com culpa nas modalidades de imprudência, negligência e imperícia.

Dias apud Gonçalves<sup>40</sup>, compartilha esse entendimento, uma vez que para “o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa”.

Quanto à conceituação jurídica da responsabilidade civil, Venosa (2017, p.528) entende que, ainda que a responsabilidade médica tenha natureza contratual, existe a obrigação de não causar dano a outrem por culpa, seja por negligência, imprudência ou imperícia.

Assim, de acordo com Silva (2009, p.352) , o médico está sujeito ao dever de prestar seus serviços com eficiência e qualidade, buscando sempre atender as necessidades dos pacientes, os quais objetivam a cura, ou, ainda, em casos onde não é possível a obtenção da cura, que seja verificado se este procedeu da melhor forma possível, buscando garantir o bem-estar físico de seus pacientes. Quando estes deveres não forem cumpridos por incorrer o profissional em negligência, imprudência ou imperícia, causando danos ao paciente, ser-lhe-á imputado responsabilidade civil para obriga-lo a reparar o dano material ou moral causado ao paciente.

Para Sebastião, a responsabilidade civil do médico é decorrente do erro de conduta, pela ação ou omissão gerando o dano ao paciente. Para o mesmo doutrinador, o médico que viola este dever de resultado e de conduta pratica uma ação, pressuposto da sua responsabilidade, devendo somar-se a culpa, na modalidade de imprudência, imperícia e negligência.

Nesse sentido, Queiroga entende que a responsabilidade civil médica tem como pressuposto específico a violação de um dever médico, imposto pela lei, pelos costumes e pelo contrato, causando dano material ou moral a outrem.

---

<sup>40</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017

De acordo com Kfourri Neto<sup>41</sup>, a responsabilidade civil médica surge da análise da culpa individual do médico pelo dano causado, que deverá ser provada pelo ofendido, cabendo-lhe o ônus da prova. Isso porque, conforme o autor, "o médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão".

Assim, a responsabilidade do profissional da medicina seria predominantemente subjetiva, visto que esse não comprometido com a cura levaria apenas a responsabilidade se comprovada a falha na execução da obrigação. Porém, apesar dessa predominância da responsabilidade, haverá casos em que a responsabilidade do médico será objetiva, como em cirurgias estéticas, onde o médico garante o resultado final. Assim, uma vez não obtido esse resultado, haverá uma inversão no ônus da prova, assegurado pelo Código do Consumidor, cabendo ao médico a comprovação de que o resultado insatisfatório não ocorreu devido a sua conduta, mas sim, por algumas das causas excludentes de responsabilidade, como o caso fortuito e a força maior, e também, nos casos onde há a culpa exclusiva da vítima.

Nesse sentido, em razão da conduta médica poder ser derivada de uma emergência, conforme Gonçalves<sup>42</sup>, "a responsabilidade haverá somente se a conduta médica se mostrar inadequada, fruto de imperícia, constituindo-se na causa do dano sofrido pelo paciente ou de seu agravamento". Em suma, essa responsabilidade seria resultante inobservância do contrato firmado com o paciente, ou mesmo da inobservância dos deveres inerentes à profissão.

Gonçalves,<sup>43</sup> ainda destaca que o médico não responde apenas por conduta própria, como também por fato danoso praticado por terceiros que sejam seus subordinados e estejam cumprindo suas ordens

Conclui-se, portanto, que a natureza jurídica da responsabilidade civil médica terá sempre natureza jurídica contratual, apenas distinguindo-se os casos onde há a presunção ou não da culpa, sendo configurada como responsabilidade objetiva ou subjetiva a depender de cada caso.

### 3.2 Dos deveres do médico

---

<sup>41</sup>KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo. Revista dos Tribunais:2017

<sup>42</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>43</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

Em razão da complexidade da função desempenhada pelo médico, verificou-se necessária a regulamentação da profissão, através de um código de ética próprio, qual seja, o Código de Ética Médica, que impõe aos médicos alguns deveres profissionais.

Esses deveres são divididos de acordo com o tipo da obrigação resultante da necessidade do paciente, que poderá ser de meio ou de resultado. Entretanto, o médico estará sujeito à prática de algumas condutas, independente do tipo de obrigação. Isso porque, de acordo com Diniz, o contrato médico, seja ele tácito ou expresso, com manifestação de vontade ou em sua ausência, contém implicitamente alguns deveres, de modo que, uma vez descumprido alguns desses deveres gerais e específicos, o profissional médico estará sujeito à responsabilização civil.

Para Stoco,<sup>44</sup> o primeiro dever a ser observado pelo médico é "o de agir com diligência e cuidado no exercício de sua profissão". Esse dever, conforme Gonçalves, trate-se do dever geral de bom atendimento, que, segundo Venosa, o médico não pode assegurar a cura, tampouco o resultado, visto que a relação entre médico e paciente se trata, na maioria dos casos, de uma obrigação de meio. Com isso, quer-se dizer que, mesmo não podendo assegurar a cura, o médico tem o dever de agir com toda sua técnica a fim de garantir que seja empregado o melhor tratamento aos pacientes, de acordo com o caso.

De forma específica, em regra, a obrigação do médico é de meio, cumprindo a ele dedicar-se para o bom resultado da prática médica, com o objetivo de curar o paciente. Conforme Sebastião, o profissional não é obrigado a alcançar resultado específico mas, tão somente, a praticar corretamente tudo que estiver a seu alcance para atingir o melhor resultado possível para o paciente, devendo utilizar-se de todos os métodos disponíveis e adequados para o fim proposto.

Trata-se do dever do médico de cuidar do enfermo com zelo, diligência, utilizando todos os recursos da medicina, sendo responsabilizado por negligência, o profissional que não der assistência ao seu cliente.

Porém, para que o dever do médico em ser diligente e cuidadoso no exercício da profissão seja efetivo, há a necessidade de ele tomar conhecimento de todos os

---

<sup>44</sup> STOCCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

problemas enfrentados pelo paciente. Assim, de acordo com Kfouri Neto, ao médico incumbe o dever de "ouvir o paciente, interrogá-lo e averiguar a etiologia da moléstia"

Para Cavaliere Filho<sup>45</sup>, a atividade médica possui o chamado risco inerente, que é originariamente ligado à natureza do serviço e a forma em que este é prestado. Isso porque, em razão da complexidade da atividade médica, há a presença de vários riscos, ou também, a efeitos colaterais, que podem ser obtidos, mesmo que o serviço seja prestado corretamente.

Ainda, de acordo com o autor, a natureza complexa da atividade médica leva-os a não responderem, em princípio, pelos riscos inerentes à profissão, eis que isso inviabilizaria a própria atividade. Logo, essa responsabilidade pelos riscos é suprida pelo dever de informação prestada ao paciente acerca do procedimento. Em vista disso, uma vez que não cumprido com esse dever de informação, o médico poderá responder pelo risco inerente do procedimento.

De acordo com Venosa:

Há um dever na Medicina que deve ser obedecido pelo médico. Tem ele o dever e técnica a de informar o paciente, ou sua família, de seu estado, da metodologia e técnica a serem utilizadas, dos riscos e possibilidades de cura.<sup>46</sup>

Kfouri Neto<sup>47</sup> reforça que o dever de informar e aconselhar o paciente quanto ao comportamento que esse deverá adotar, consistirá em informar o paciente dos possíveis riscos resultantes da inobservância desse comportamento.

Esse dever assegura ao paciente, considerado como consumidor, o direito de obter todas as informações acerca do produto e serviços oferecidos pelo médico, classificado como direito básico do consumidor pelo artigo 6º, II1, do Código do Consumidor:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

---

<sup>45</sup> CAVELIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

<sup>46</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 edição. São Paulo: Atlas, 2017

<sup>47</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo. Revista dos Tribunais:2017.

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.”

Este dever de informação está presente, ainda, no Código de Ética Médica, no capítulo em que dispõe acerca das proibições do médico, mais precisamente em seu artigo 34:

"Art. 34. Deixar de informar só paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.”

Assim, esse dever é de suma importância, uma vez que a relação entre médico e paciente possui majoritariamente caráter contratual. Desse modo, conforme Venosa (2017, p.533), o acordo de vontades é essencial, sendo necessário, na maioria dos casos, para sua validade, o consentimento do paciente. Entretanto, a fim de que possa manifestar esse paciente deverá estar ciente de todos os riscos e precauções originárias da prática médica. Trata-se do consentimento informado, que é caracterizado pela informação completa, verdadeira e adequada.

Entretanto, conforme Gonçalves<sup>48</sup>, em estando o paciente impossibilitado de manifestar sua vontade, há o dever de obter autorização escrita de algum parente, seja ascendente ou descendente, ou colateral até o 2º grau.

O autor ainda ressalta que, não havendo a possibilidade de ouvir o paciente ou obter esta autorização dos familiares, em razão da falta de tempo hábil, visto se tratar de uma emergência, o médico tem o dever de tratar o paciente, independente de autorização. o que o eximirá de toda a responsabilidade pela falta de concordância do paciente ou familiares.

Conforme Kfoury Neto<sup>49</sup>, "na prática, independentemente da fixação da natureza do contrato, é ao paciente que incumbe provar a inexecução por parte do profissional". Entretanto, o ônus da prova do cumprimento do dever de informar,

---

<sup>48</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>49</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo. Revista dos Tribunais:2017.

segundo Cavalieri Filho<sup>50</sup>, é sempre do médico ou hospital, tendo em vista a inversão do ônus da prova derivado do Código do Consumidor.

A imposição de o médico se abster do abuso ou do desvio de poder. Isso significa que o médico não tem direito de realizar experiências médicas com o corpo humano, a não ser que essa conduta seja imprescindível e tenha como fim o objetivo de não causar dano ao paciente, grande problemática relativa a esse dever, é no sentido que é assegurada ao médico a liberdade profissional. Assim, não se pode proibir que o profissional se utilize de novas técnicas, a fim de buscar novos métodos científicos de cura. Entretanto, o médico não pode sujeitar a vida de um paciente a experimentos, tendo em vista o direito à vida assegurado às pessoas pela Constituição Federal, de modo que a realização de procedimentos, com a utilização de cobaias humanas é tema muito complexo e depende de autorização expressa do paciente, que deverá estar ciente de todos os possíveis resultados.

Em suma, por fim, uma vez que a obrigação resultante da relação médico-paciente é derivada do contrato, conforme Diniz, o médico não poderá ultrapassar os limites contratuais, devendo ser responsabilizado pelos danos que causar.

Cumprе mencionar que ao médico cabe o dever de vigilância, de modo que falhas derivadas de condutas de profissionais subordinados a ele, como enfermeiros e auxiliares serão assumidas por este médico, uma vez que se toma responsável por essas condutas.

Diniz,<sup>51</sup> ressalta que o médico sempre responderá pela inobservância de deveres que ocasionarem danos. Conforme a autora, esses danos poderão ser derivados de várias condutas médicas, tais como: não requisitar a presença de um especialista, contrariando o pedido do doente; tiver como auxiliares pessoas não habilitadas; praticar aborto fora dos casos permitidos legalmente; agir com negligência ou imprudência, cometendo erro, que deu causa à morte, inabilitação para o trabalho ou ferimento.

Por fim, ressalta-se que não há uma exigência que o médico seja infalível, até porque, como qualquer outro profissional, ele está sujeito à prática de erros. Entretanto, exige-se que o médico prossiga de acordo com as normas estabelecidas

---

<sup>50</sup> CAVELIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

<sup>51</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: Teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2017.

pela profissão e presentes no Código de Ética Médica. Somente assim, poderá ser definido se a obrigação derivada do contrato entre médico e paciente será de meio ou de resultado.

### 3.3 Obrigação de meio e/ou de resultado

Conforme já vimos, a natureza jurídica da responsabilidade civil do médico é decorrente do contrato. Entretanto, conforme menciona Stoco (2007, p. 208), ainda que haja a responsabilidade contratual do médico, não há uma obrigação de a culpa do profissional ser presumida. O autor afirma que isso ocorre porque o fato de ser contratual a culpa limita a vantagem do cliente, uma vez que a não obtenção do inadimplemento do contrato.

Segue essa linha de entendimento, o autor Cavalieri Filho(2017, p. 308) , já que, segundo ele, em regra, a obrigação do médico é de meio, não podendo ser o efeito inesperado causado pelo tratamento realizado considerado puramente com inadimplemento contratual.

Desse modo, uma vez sendo a responsabilidade do médico contratual, pressupõe-se que esta é advinda do descumprimento de alguma obrigação assumida pelas partes, no momento da celebração do contrato.

Nessa senda, de acordo com Gonçalves<sup>52</sup>, o parâmetro que deve ser utilizado para a verificação da culpa é a obrigação a que o médico se sujeitou. Considera-se que a obrigação assumida pelo médico é, na maioria dos casos de meio e não de resultado.

Seguem esse entendimento, Gagliano e Pamplona Filho, uma vez que, segundo eles, a atividade médica é, via de regra, uma atividade de meio.

Conforme Sebastião, a obrigação é de meio quando o risco for assumido pelo contratante (paciente), cabendo-lhe a prova da culpa do médico pelo dano resultante. Nesses casos o dever do médico é apenas procedimental, não sendo obrigado a atingir resultado específico, cabendo a comprovação do paciente de que o profissional agiu com culpa, sendo, portanto, diretamente responsável pelo dano sofrido.

O autor ainda cita os casos em que a obrigação será de resultado,

---

<sup>52</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

caracterizando-os quando o risco é assumido pelo médico, o qual deve atingir o resultado devidamente esperado pelo paciente, que fora acordado entre ambos através de contrato comutativo. Para se eximir da responsabilidade, deve o profissional comprovar que a culpa do fato decorreu de culpa do próprio paciente, ou, ainda, por força maior ou caso fortuito.

Essa diferenciação, segundo Lopez apud Stoco, é de suma importância uma vez que, ele salienta:

"O que importa na responsabilidade dos médicos é a relação entre a culpa e o dano para que possa haver direito à reparação; mas para apoio do ofendido é preciso saber-se se o dano foi causado no inadimplemento de uma obrigação de meios ou de resultados".<sup>53</sup>

Para Sebastião, os procedimentos médicos, por terem a natureza de relação contratual, podem ter divididas as obrigações entre obrigação de resultado e obrigações de meio. Essa divisão faz-se necessária para que se possa analisar quem assumiu o risco em caso de frustração ou de prejuízo diante do resultado negativo, para efeitos de responsabilidade e ressarcimento, e também para análise de quem incumbe o ônus da prova, em futura demanda judicial.

Diniz compartilha de mesmo entendimento, uma vez que, segundo ela, as obrigações referentes ao médico são, via de regra, de meio, e não de resultado. Com isso, intenciona-se dizer que o objeto do contrato assumido pelo médico em relação ao paciente não é a cura, e sim, efetuar o tratamento com todo cuidado e diligência necessários para a obtenção da cura.

Conforme Venosa:

O médico obriga-se a empregar toda a técnica, diligência e perícia e seus conhecimentos, da melhor forma, com honradez e perspicácia, na tentativa de cura lenitivo ou minoração dos males do paciente. Não pode garantir a cura, mesmo porque vida e morte são valores que pertencem a esferas espirituais. Vezes haverá no entanto, em que a obrigação médica será de resultado, como na cirurgia plástica.<sup>54</sup>

Para Cavalieri Filho<sup>55</sup>, uma vez que o médico assume a obrigação de proceder de acordo com os métodos e regras da profissão, e não garante a

---

<sup>53</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>54</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 edição. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>55</sup> CAVELIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.



obtenção da cura, a obrigação assumida por ele é de meio e não de resultado.

A obrigação de meio, é aquela que obriga o profissional a aplicar todos os recursos disponíveis a fim de obter a melhor condição possível ao paciente e, conseqüentemente, o melhor resultado.

De acordo com essa obrigação o médico não fica vinculado à obtenção de um resultado final. Contudo, deve prestar todos seus esforços para a obtenção do melhor resultado ao paciente, causando-lhe os menores traumas.

Esse entendimento é reforçado por Stoco<sup>56</sup> ao afirmar que, ressalvadas algumas exceções, a responsabilidade do médico é apenas de meios. Assim, conforme o autor, "a obrigação do médico pode ser de meios, como geralmente é, mas também pode ser de resultado, como por exemplo, quando assume expressamente a garantia da cura".

Matiello<sup>57</sup> reforça que "o compromisso de curar definitivamente um canceroso em etapa terminal, ou um aidético nas mesmas condições é carga insustentável face ao estado atual de evolução da ciência". Isso porque, o médico não pode garantir determinado resultado que esteja fora de seu alcance, uma vez que há situações externas de sua vontade que devem ser observadas, as quais podem levar a resultado diverso do esperado.

Essa predominância da obrigação de meios é explicada por Matiello<sup>58</sup>, como sendo a única obrigação que poderia garantir a liberdade de atuação do médico, já que o exercício da medicina é uma prática infinitamente complexa, no qual existem doenças em que não há, ainda, a identificação da cura. O autor ainda cita outros fatores, como o fato de cada ser humano reagir de um certo modo a certos tratamentos, podendo o paciente, vítima de dano, ter reagido fisicamente diversamente do esperado, e que, também, há doenças que possuem sintomas muito parecidos e, assim, em momentos emergenciais, podem induzir o médico em erro, ainda que esse tenha realizado todos os procedimentos corretos.

Porém, ainda que a maioria das condutas profissionais relativas à medicina seja configurada como uma obrigação de meio, há casos específicos onde o tipo de

---

<sup>56</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>57</sup> MATIELLO, Fabrício Z. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. Ed. Porto Alegre: Sangra Luzzato, 2001.

<sup>58</sup> MATIELLO, Fabrício Z. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. Ed. Porto Alegre: Sangra Luzzato, 2001.

procedimento realizado, leva à presunção de vinculação do médico à obtenção de determinado resultado, o qual, não sendo atingido, levará a consequências.

Conforme o mesmo autor, apesar de, via de regra, a obrigação do profissional da medicina ser de meio, algumas especialidades vinculam o médico à obtenção de determinados resultados, tendo em vista as características e finalidades as quais se motivam. Segundo o autor:

Algumas formas de atuação médica produzem obrigação de resultado, que é aquela pela qual o profissional, assume dever específico e certo de atingir o objetivo, descumprindo o contrato ante a singela falta de consecução da finalidade almejada. Nessa espécie de vínculo, importa o resultado final, sem olhos para os meios aplicados para alcançar o desiderato a que se propôs o facultativo ao estabelecer a relação contratual.<sup>59</sup>

Para Stoco<sup>60</sup>, como exceção à regra e aplicação da obrigação de resultado pode ser citada a obrigação resultante de cirurgia estética. Isso porque, na cirurgia estética o profissional assume a obrigação de atingir determinado resultado, que fora antecipadamente previsto e anunciado.

Gonçalves compartilha do mesmo entendimento, já que, segundo ele, a obrigação do médico cirurgião plástico é de resultado porque ninguém se submeteria a qualquer intervenção cirúrgica plástica, não fosse para atingir determinado resultado.

Esse entendimento é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, conforme citado por Stoco:

“No procedimento cirúrgico estético, em que o médico lida com o paciente saudável que apenas deseja melhorar sua aparência física e, conseqüentemente, sentir -se psicicamente melhor, estabelece-se uma obrigação de resultado que impõe ao profissional da medicina, em casos de insucesso da cirurgia plástica, presunção de culpa, competindo-lhe ilidi-la com a inversão do ônus da prova, de modo à livrá-lo da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente em razão do ato cirúrgico (STJ-3\* T. Resp. 31.101 - Rel. Waldemar Zveiter -j. 13.04.00-RT767/111 e RSTJ 119/290)<sup>61</sup>

Desse modo, na cirurgia puramente estética não há uma submissão a

---

<sup>59</sup> MATIELLO, Fabrício Z. Responsabilidade Civil do Médico. 2. Ed. Porto Alegre: Sangra Luzzato, 2001.

<sup>60</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>61</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 10. Ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

determinado procedimento sem a visão de determinado resultado. Entretanto, conforme veremos adiante, há determinados procedimentos estéticos que são realizados objetivando uma reparação a um dano anteriormente causado, tratando-se das determinadas cirurgias estéticas reparadoras, onde o paciente busca o profissional não buscando determinado resultado específico perfeito, mais sim, uma melhora em sua qualidade de vida, como um melhoramento consubstancial no dano estético anteriormente causado.

Quanto ao ônus da prova, em se tratando do médico, a obrigação descumprida poderá ser definida como obrigação de meio ou obrigação de resultado, a depender de cada caso. Assim, se o profissional se comprometeu a alcançar determinado resultado mas este não foi atingido, presumir-se-á sua culpa. Entretanto, se o profissional apenas se comprometeu a prestar o máximo de esforços para a obtenção da cura, cabe à vítima a comprovação de que ele, o profissional, agiu com culpa ou dolo.

Conforme Stoco<sup>62</sup>, em se tratando da obrigação de meios "é a própria atividade do devedor que está sendo objeto do contrato". Já, sendo a obrigação de resultado, o objeto do contrato será, pois, o resultado da atividade praticada pelo devedor.

Assim, de acordo com o autor, a prova de que a conduta, derivada de uma obrigação de meios, causou dano, deve ser demonstrada pela vítima, cabendo a ela o ônus da prova. Para o mesmo autor, isso ocorre porque, mesmo sendo a culpa tida como contratual, deve ser provado pelo paciente que firmou uma obrigação de meios com o profissional.

Matiello<sup>63</sup> ressalta que "a falta de utilização dos meios necessários ao tratamento do paciente, estando os mesmos disponíveis sem gravames pecuniários ou pessoais para o médico, leva a demonstração da culpabilidade de seu proceder".

Entretanto, Gagliano e Pamplona Filho<sup>64</sup>, afirmam que nos casos onde a obrigação é de meio, para haver a correta responsabilização do agente é necessária a comprovação da culpa do profissional, que é ônus do paciente.

Ainda, de acordo com os autores, nos casos onde a obrigação é de resultado,

---

<sup>62</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>63</sup> MATIELLO, Fabrício Z. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. Ed. Porto Alegre: Sangra Luzzato, 2001.

<sup>64</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

a simples não obtenção do resultado esperado gera o descumprimento de uma obrigação contratual, sendo a culpa, nesses casos, presumida.

Porém, caso o profissional queira se elidir da responsabilidade, seu será o ônus da prova de estar-se diante de alguma das causas excludentes de responsabilidade, seja a culpa exclusiva da vítima ou, a caracterização do caso fortuito ou de força maior. Assim, nos casos onde se estiver diante de uma obrigação de resultado, há uma inversão do ônus da prova cabendo ao profissional a prova de que não agiu com dolo ou culpa, tendo sido o resultado danoso derivado de circunstâncias alheias à sua atuação.

Goncalves<sup>65</sup> ainda cita a existência de casos excepcionais em que a obrigação poderá ter natureza dupla, cabendo a ambos os interessados o ônus da prova, dentro de suas possibilidades.

Assim, conclui-se que sendo o contrato assumido pelo médico e paciente apenas de meio, a responsabilidade atribuída ao médico será a subjetiva, uma vez que há a necessidade da demonstração da culpa do médico, o qual é ônus do paciente.

Entretanto, em sendo a conduta médica considerada como uma obrigação de resultado incumbe ao médico a demonstração do cumprimento da obrigação ou a impossibilidade de fazê-lo, a fim de se eximir da culpa.

Contudo, ainda que o exemplo de obrigação de resultado citado sejam as condutas derivadas de procedimentos estéticos, há uma necessidade de averiguação minuciosa quanto à prática, visto que, ainda que estéticos, esses procedimentos não precisam necessariamente possuir fins puramente estéticos, como é o caso das cirurgias estéticas reparadoras.

---

<sup>65</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

## 4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO

Atualmente, diante da imposição da mídia, a maioria das pessoas busca atingir os padrões de beleza impostos pela sociedade. Diante disso, pessoas que não atendem, naturalmente, aos requisitos impostos pela sociedade acabam por se sentir deslocadas, levando-as a buscar, cada vez mais, o auxílio de cirurgias e procedimentos estéticos que as adequem aos padrões estabelecidos.

Em vista dessa mentalidade popular e da facilidade de realização dos procedimentos, houve uma expansão significativa da busca por cirurgias estéticas. Com o aumento da demanda por esses procedimentos, cresce cada vez mais o número de profissionais da medicina que decidem focalizar seus trabalhos nesses procedimentos.

Entretanto, uma vez que há o surgimento de novos profissionais na área, muitas vezes sem o conhecimento adequado, é cada vez mais fácil nos depararmos com situações onde o paciente, que busca o médico para se sentir mais bonito, acaba sofrendo danos, em face à falta de conhecimento necessário do profissional.

Diante disso, uma vez que o paciente busca o profissional a fim de obter determinado resultado específico, e, tendo em vista que este não está acometido de nenhuma doença, fala-se que a obrigação do médico será de resultado. A não obtenção desses resultados geraria ao médico a responsabilização civil, assegurando ao paciente uma indenização, tanto pelos gastos efetuados com o procedimento quanto pela reparação por danos morais decorrentes dos danos estéticos sofridos, pela sujeição a uma cirurgia que acaba por agravar o seu quadro.

Entretanto, diante da complexidade do tema, já que a beleza é critério muito relativo deve-se averiguar se a insatisfação do paciente seja relativa realmente a danos sofridos, e não somente a frustração de expectativas formadas indevidamente, uma vez que há ciência dos riscos possíveis inerentes a qualquer procedimento médico.

Tendo em vista, pois, a complexidade do tema, para justa e correta responsabilização do médico por dano estético, tendo como intuito, obter a verificação de que o resultado diverso do pretendido fora originado de conduta médica errônea, ou seja, que estando presentes todas as condições para a obtenção

de resultado satisfatório, o profissional não alcançou os resultados por sua exclusiva culpa, exteriorizada pela negligência, imprudência ou imperícia.

Com isso, a fim de que as causas ensejadoras da responsabilidade civil do médico por dano estético sejam corretamente verificadas, faz-se necessário uma análise conceitual da responsabilidade civil do médico por dano estético, constatando a natureza jurídica da obrigação e a verificação de que o dano sofrido não fora ocasionado por circunstâncias alheias à vontade do médico, que lhe eximem de qualquer responsabilidade. Assim, neste capítulo analisaremos em que momentos estas causas excludentes de responsabilidade estariam presentes na prática médica.

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

#### 4.1 Conceituação e natureza jurídica da responsabilidade civil do médico por dano estético

O aumento das cirurgias plásticas leva ao surgimento de erros médicos, as manifestações de descontentamento e, em consequência, ao aumento das ações de reparação de danos.

Como vimos no capítulo anterior, a responsabilidade civil do médico é majoritariamente, derivada de uma obrigação de meios. Entretanto, há alguns casos específicos onde não podemos considerar a obrigação assumida pelo médico como uma obrigação de meios, mas sim uma obrigação de resultado, como, por exemplo, nos casos das cirurgias plásticas. Isso ocorre porque, o procedimento não é realizado com urgência, tampouco por acometimento de doença, mas sim, visando atender determinados objetivos.

Assim, conforme Silva, uma vez que o paciente contrata os serviços do profissional, este se obriga a produzir o resultado desejado.

Silva ainda aponta as regras gerais que disciplinam a responsabilidade civil do médico aplicam-se também à cirurgia plástica estética. Porém, esses casos são mais peculiares uma vez que tem por objetivo um fim determinado, enquanto que a

responsabilidade médica no geral, implica apenas um dever de utilizar-se dos meios corretos para obtenção dos resultados.

De acordo com Croce e Croce Júnior

Quanto aos cirurgiões plásticos, no que pertine à responsabilidade civil, para a qual a obrigação desses especialistas é de resultado, não de meio, considerando que os pacientes que buscam corrigir um defeito estético qualquer em sua silhueta - que os consideram desagradável, ou como fator de desajustamento psíquico, por afetá-las não estão acometidas de enfermidades, pelo que se após a intervenção cirúrgica não se atingir o resultado pactuado cabe o direito de pleitear indenização sobre todas as despesas efetuadas, dano moral em razão do prejuízo estético, lucros cessantes, bem como o montante e dinheiro necessário para novos tratamentos protéticos, estéticos e/ou cirúrgicos.<sup>66</sup>

Conforme Gonçalves<sup>67</sup>, "o dano estético resultante de cirurgia plástica, deve ser indenizado pelo médico em razão do inadimplemento contratual, já que assume ele obrigação de resultado".

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

Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ERRO MÉDICO-HOSPITALAR. REVELIA. FALHA EVIDENCIADA PELA PROVA DOS AUTOS. REFORMA DA DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA. MÉDICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Tratando-se de atendimento médico prestado pelo Sistema Único de Saúde, não havendo relação de consumo entre o paciente e o médico, deve ser reconhecida a ilegitimidade do médico para figurar no pólo passivo da ação, eis que cabe ao prestador do serviço público de saúde responder por eventual dano que seus prepostos venham a causar no exercício de sua atividade pública, cabendo, posteriormente, ação de regresso contra esses, uma vez que se trata de responsabilidade civil de prestador de serviço público, regida pelo art. 37, § 6º, da \[Constituição Federal\]\(#\). Ilegitimidade passiva do médico reconhecida de ofício. HOSPITAL. Tratando-se de responsabilidade objetiva atribuída ao nosocômio prestador de serviço público, porquanto presta atendimento médico pelo SUS, importa analisar a existência de conduta culposa omissiva ou comissiva de seu agente, o dano e o nexo causal entre um e outro. No caso dos autos a autora submeteu-se, em 2010, a procedimento de colecistectomia \(retirada da vesícula\). Nada obstante, para sua surpresa, em 2014, foi identificada... imagem cálcica no leito vesicular. Em 2016, foi realizado novo procedimento de colecistectomia, ocasião em que foi retirada a parte restante da vesícula. Na hipótese, os fatos afirmados na inicial são verossímeis e não há nada nos](#)

<sup>66</sup> CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. Erro médico e o direito, 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>67</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

autos que infirme tais fatos, de modo que deve, a revelar, efetivamente acarretar a aceitação, como verdadeiros, dos fatos articulados na inicial, já que em perfeita consonância com as evidências existentes nos autos. Assim, presumindo-se verdadeiros os fatos afirmados na inicial e inexistindo, no prontuário médico, observação acerca da realização de colecistectomia parcial ou circunstância que a tenha motivado, a adoção deste procedimento, de caráter excepcional, caracteriza procedimento inadequado ao caso. Soma-se a isso a violação do dever médico de informar o paciente, eis que a autora sequer havia sido informada acerca da retirada meramente parcial da vesícula. O dano restou caracterizado pela necessidade de sujeição a nova intervenção cirúrgica e transtornos correlatos. Quantum indenizatório fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor que se mostra condizente com as circunstâncias do caso. DE OFÍCIO, RECONHECERAM A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MÉDICO. APELO PROVIDO. ([Apelação Cível](#)Nº 70076928944, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça... do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 25/04/2018).

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

Mattiello<sup>68</sup> reforça que a obrigação de resultado é derivada da expectativa criada pelo profissional de que após a cirurgia o paciente sofrerá alterações positivas.

Tal qual é o entendimento do Tribunal de Justiça :

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS, LIPOASPIRAÇÃO PROCEDIMENTO ESTETICO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Do cerceamento de defesa 1. O Juiz o destinatário das provas, cabendo a ele aferir e aquilatar sobre a necessidade ou não de sua produção. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil. 2. Ademais, o Magistrado pode decidir a causa de acordo com os motivos jurídicos necessários para sustentar o seu convencimento se a prova existente é suficiente para tanto, ou determinar a produção de prova que entende ser útil a solução da causa, a teor do que estabelece o art. 131 do mesmo diploma legal precitado. Mérito do recurso em exame 3. A responsabilidade civil do médico e subjetiva, de acordo com o que preceitua o art. 14, § 4º, do

---

<sup>68</sup> MATIELLO, Fabrício Z. Responsabilidade Civil do Médico. 2. Ed. Porto Alegre: Sangra Luzzato, 2001.



CDC. 4. A obrigação assumida pelo médico, na maioria dos casos, é de meio e não de resultado. O objeto da obrigação não é a cura do paciente e sim o emprego do tratamento adequado de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente. 5. Contudo, no que tange aos procedimentos realizados pela parte autora, de lipoaspiração, o caso dos autos diz respeito claramente à obrigação de resultado, porquanto o médico se compromete na obtenção de determinado resultado, tendo em vista que a pretensão do paciente é melhorar seu aspecto estético, sendo que a responsabilidade pode ser afastada nesta hipótese se eventual sequela for ocasionada por causa imprevisível. 6. Assim, oportuno ressaltar que, embora o CDC na norma precitada estabeleça que a responsabilidade civil do profissional liberal seja subjetiva, tal disposição não impede a inversão do ônus da prova, na medida em que, obviamente, o paciente é hipossuficiente em relação aquele no que tange à técnica aplicada e aos conhecimentos médicos necessários. 7. Na análise quanto à existência de falha no serviço prestado, bem como da culpabilidade do profissional, o Magistrado, que não tem conhecimentos técnico-científicos atinente à área médica, deve se valer principalmente das informações prestadas no laudo técnico. 8. Contudo, no presente feito não há como se reconhecer imperícia ou negligência do médico-réu na realização do procedimento em tela, na medida em que este adotou a técnica habitual e a necrose da pele resultou de condições pessoais da paciente. 9. Assim, não assiste razão à autora ao imputar ao réu a responsabilidade pelo evento danoso, na medida em que não restou comprovado nos autos qualquer conduta culposa pelo profissional que prestou atendimento aquela que pudesse resultar no dever de reparar. Afastadas as preliminares suscitadas e negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70057942468, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 25/03/2014) (grifo nosso).

Ainda de acordo com Silva, a predominância por este entendimento decorre da premissa que, estando em perfeito estado de saúde e buscando os serviços do médico cirurgião plástico para apenas melhorar a sua aparência física, o paciente estaria desejando que o resultado da cirurgia fosse satisfatório, e não somente que o profissional seguisse procedimento recomendado para aquele caso, já que ninguém se submeteria a determinada cirurgia estética visando à obtenção de resultado igual ou pior ao anterior.

Contudo, ainda que na maioria dos casos a responsabilidade civil do médico por dano estético, proveniente das cirurgias plásticas, seja derivada do

descumprimento de obrigações de resultados, somente a afirmação de que o paciente se submeteu a uma cirurgia plástica não define, em si, a obrigação do médico.

Segundo Venosa<sup>69</sup>, há casos onde a cirurgia plástica não gera obrigação de resultado. É o caso das cirurgias estéticas reparadoras, onde o paciente busca o profissional apenas para uma atenuação de uma lesão estética já existente.

Conforme Gonçalves<sup>70</sup>, obrigação continua sendo de meio, como no atendimento às vítimas deformadas ou queimadas em acidentes, ou no tratamento de varizes de lesões congênitas ou adquiridas, uma vez que, nesses casos, o trabalho não visa atender determinado resultado, mas reparar ou minimizar um dano estético já sofrido.

Diante disso, a fim de se verificar a obrigação e, conseqüentemente, a responsabilidade imposta ao médico, faz-se esclarecer quando a obrigação do médico cirurgião plástico será de resultado ou apenas de meios, mediante a análise das duas principais espécies de cirurgias plásticas, quais sejam, as cirurgias com fins puramente estéticos e as cirurgias reparadoras.

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

Entretanto, uma pessoa que busca um profissional da cirurgia plástica trará consigo algumas expectativas, que deverão ser explicadas pelo médico, pois dependem de uma série de fatores, e não apenas da conduta do profissional. Não haverá, portanto, a necessidade de responsabilização apenas por ter o paciente ficado insatisfeito com seu resultado, isso porque o novo físico nem sempre corresponderá às expectativas do paciente.

Para que o médico seja responsabilizado, é necessário verificar se o resultado obtido é completamente diverso do esperado, quando havia a possibilidade de obtenção do resultado esperado. Neste caso, é necessário ter o bom senso na

---

<sup>69</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 edição. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>70</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2017.

análise do que seria um resultado ruim porque este é um critério muito subjetivo, devendo ser verificado o que fora acordado no contrato, já que é critério muito relativo.

Conforme Kfouri Neto<sup>71</sup> o dano estético é a lesão à beleza física, a harmonia das formas de alguém. Desse modo, Queiroga afirma que se ao invés do resultado esperado, resultarem lesões que causem dano estético e também físico, sem a verificação de conduta culposa do paciente, responderá o médico.

Silva destaca que, na cirurgia embelezadora, quando o resultado prometido pelo médico e esperado pelo paciente não é alcançado, está-se diante da ineficiência na prestação do serviço e não do erro médico. Isso porque o conceito de perfeição é muito subjetivo, podendo não ser o mesmo para médico e paciente.

Já Queiroga entende que o dano estético pode ser proveniente de procedimentos puramente estéticos, em que o médico se compromete a obter um resultado, de procedimentos reparadores de deformidades, provenientes de qualquer motivo. Neste caso, o objetivo é reparar deformidades ou defeitos congênitos.

O mesmo autor afirma que há uma dificuldade maior na prova da culpa, já que o resultado esperado seria apenas uma melhora do quadro atual, uma vez que não há meios de o médico garantir um resultado específico, o qual não pode ser exigido. Assim, observar-se-á se o profissional realizou o procedimento dentro dos padrões técnicos, sendo que, em caso positivo, não há suporte para o pedido de indenização.

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

Queiroga ainda aponta para uma dificuldade maior na prova da culpa, devendo-se observar se o profissional realizou o procedimento dentro dos padrões

---

<sup>71</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo. Revista dos Tribunais:2017.

técnicos, sendo que, em caso positivo, não há suporte para o pedido de indenização. Assim, em caso de cirurgia estética reparadora, o profissional somente responderá por resultados que agravar os defeitos ou criar deformações.

Nesse sentido, a obrigação do médico em cirurgias plásticas poderá ser apenas de meio ou de meio e resultado, conforme demonstrado, o que exige a análise caso a caso para que seja visualizado se houve mesmo culpa do médico ou se o dano foi causado por circunstâncias alheias à sua vontade, como na hipótese de configurar-se caso fortuito ou força maior, casos que eximem o profissional da obrigação de indenizar.

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

## 4.2 Excludentes da responsabilidade médica

De acordo com Matiello<sup>72</sup>, uma vez que a obrigação do médico é, na maioria dos casos, de resultado, este somente se livrará da responsabilidade com a obtenção de resultado satisfatório ou, ainda, mediante a prova que o dano sobreveio de evento inesperado, como nos casos de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva do paciente.

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

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça afirma que:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO EM REITERADAS CIRURGIAS PLÁSTICAS. OMISSÃO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. DANOS MORAIS. REVISÃO DA INDENIZAÇÃO. EXORBITÂNCIA

---

<sup>72</sup> MATIELLO, Fabrício Z. Responsabilidade Civil do Médico. 2. Ed. Porto Alegre: Sangra Luzzato, 2001.

NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra o Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS e A J R O, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, objetivando a condenação dos réus à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, consignou que, "para a condenação solidária do Conselho à reparação pelos aludidos danos, foi considerado o fato de que o CRM/MS teve ciência das barbaridades técnicas efetuadas pelo ex-médico, ao menos em 1992, todavia permaneceu inerte. Assim, a evidente omissão do Conselho quanto ao seu dever fiscalizador por cerca de dez anos, há de ser ponderada para fixação do importe indenizatório, ainda que se vislumbre a alta somatória que poderá ser ao final devida, considerando a totalidade das vítimas. Não se ignora que o caso abarca diversas ex-pacientes, as quais figuram tanto na ação penal como em sede da ação civil pública. No entanto, trata-se de responsabilidade consolidada em título judicial, a qual não pode pretender o Conselho minorar, ou dela se esquivar, através dos argumentos ora apresentados, pois se o quadro foi sendo cada vez mais agravado, assim se verificou porque a autarquia contribuiu para a situação chegar a tal ponto. Logo, agora deve ser compelida a arcar com circunstâncias decorrentes diretamente da sua omissão de fiscalizar o exercício profissional no modo e tempo devidos. Ademais, frise-se, perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, entendimento que está inclusive em absoluta consonância ao da Superior Corte (STJ, Súmula 387; REsp 1281555, AGAREsp 559386). Destaque-se que a indenização pelo dano moral visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a outra, afeta à mesma origem, objetivar reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate, por consubstanciar o teor do título judicial objeto da execução. A tal realidade, somem-se os contornos táticos da presente lide, os quais foram devidamente sopesados pelo magistrado a quo para fins da fixação da verba indenizatória ora impugnada, destacando-se que: a paciente foi submetida a cirurgia de dermolipectomia abdominal com o objetivo de remover cicatrizes; o procedimento foi mal executado, resultando em cicatrizes alargadas de 51 cm de comprimento, retrações nas regiões inguinais e desvio da cicatriz umbilical; conforme o laudo médico pericial, nova cirurgia pode melhorar a qualidade das cicatrizes, contudo, no tocante à cicatriz umbilical e às retrações inguinais o dano é permanente; tais fatos causam-lhe sentimento de humilhação e sofrimento, a agravada tem vergonha de ser tocada pelo marido e de ir à praia, além disso, é acometida por estresse pós-traumático. Portanto, não há dúvidas que a cirurgia deixou graves seqüelas, com as quais a agravada convive há mais de vinte anos. (...) Quanto aos danos estéticos, nenhuma discussão se põe quanto ao tema, tendo restado comprovado por meio de exame médico pericial que há cicatrizes permanentes e outras que carecem de nova intervenção cirúrgica (fls. 192/193). Assim, no tocante à indenização por danos morais, esta acaba por se perfazer mediante recomposição, ou seja, através da fixação de valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feitio de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes. Ainda, consoante entendimento assente na doutrina e jurisprudência pátrias, deve o importe arbitrado observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade (STJ, AGAREsp 313672). Desse modo,

tendo em vista o histórico dos dissabores passados pela agravada, decorrentes da malsucedida intervenção cirúrgica realizada pelo corréu Alberto Rondon, relatados em sede da decisão agravada, e em especial considerando o conjunto probatório, entende-se dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade a fixação procedida pela instância a quo, a saber, o importe de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a título de danos morais e, ainda, a quantia, de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para fins de reparação pelos danos estéticos." (fls. 314-316, e-STJ).

3. A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp 948.052/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/06/2017; REsp 1.656.888/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/04/2017. 4. Recurso Especial não conhecido.<sup>73</sup>

Conforme Venosa<sup>74</sup>, "são excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexos causal, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar".

Segundo Stoco,<sup>75</sup> "o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima constituem causas excludentes tanto da responsabilidade aquiliana como objetiva, pois rompem o nexos causal".

Já Venosa<sup>76</sup> afirma que o caso fortuito decorre de forças da natureza, enquanto que a força maior é decorrente de atos humanos.

Já na força maior, segundo Giostri, há uma razão mais forte e irresistível de um determinado fato, por sua importância, vindo a impedir a realização ou a modificar o cumprimento da obrigação.

Em caso fortuito, os danos podem ocorrer como consequência de fatos estranhos, apesar da conduta do médico ser correta e adequada. São as ocorrências extraordinárias e excepcionais, imprevisíveis e inevitáveis, alheias à vontade e à ação do médico. Como exemplo de caso fortuito, cita a situação em que o profissional médico prescreve um medicamento correto e o resultado se mostra diferente do usual.

Ainda, como caso fortuito podemos citar as reações derivadas da própria natureza corporal do paciente, já que, apesar da cirurgia estética nunca ser urgente esta ainda apresenta características comuns as demais cirurgias, uma vez que o

---

<sup>73</sup><https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/482799672/recurso-especial-resp-1672421-sp-2017-0104811-3>

<sup>74</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 edição. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>75</sup> STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>76</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 edição. São Paulo: Atlas, 2017.

corpo humano é imprevisível, não havendo como prever reações indesejadas.

De acordo com Stoco (2007), a eventual intercorrência de fatores e reações estranhas à cirurgia não infirma a tese da obrigação de resultado do médico, eis que se postam como causas eficientes autônomas e se configuram como excludentes por romperem onexo etiológico.

Stoco (2007, p. 285) , ainda destaca que, se o insucesso parcial ou total da intervenção ocorrer em razão de peculiar característica inerente ao próprio paciente e se essa circunstância não for possível de ser detectada antes da operação, estar-se-á diante de verdadeira escusa absolutória ou causa excludente de responsabilidade.

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

A culpa exclusiva da vítima (paciente), que libera o médico de toda e qualquer responsabilidade pelo dano sofrido, não havendo que se falar em reparação. Necessário enfatizar que a culpa deve ser exclusiva da vítima para haver a excludente, sendo que, se for culpa concorrente entre médico e paciente, estar-se-á tratando de responsabilidade bipartida, na qual a prova da culpa é incumbência a ambos.

Quanto ao fato exclusivo de terceiro, cumpre mencionar que o terceiro não pode ser subordinado ao médico, uma vez que, conforme Gonçalves (2017, p. 294), o médico responde não somente por ato próprio, mas também por fato danoso praticado por terceiros que estiverem diretamente sob suas ordens.

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

Presentes e comprovadas qualquer uma dessas causas, o médico se eximiria da responsabilidade. Entretanto, de acordo com Stoco, fora dessas hipóteses, a não obtenção do resultado prometido empenha responsabilidade.

Desse modo, comprovando o médico estar diante de alguma dessas causas

excludentes de responsabilidade, não será responsabilizado per eventuais danos estéticos sofridos pelo paciente.

### 4.3 Reparação e avaliação do dano estético

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho, a melhor forma de reparação de danos é garantir que a vítima retorne ao seu status quo ante, ou seja, ao seu resultado originário. No entanto, segundo o autor, esse retorno ao status quo ante nem sempre é possível. Assim, a fim de que haja a reparação do dano causado, o médico poderá ser buscado judicialmente.

Quando se fala em dano moral ou estético, não se fala em recomposição à situação original, uma vez que a recomposição se refere, mais precisamente, a danos patrimoniais, mas sim em compensação, de modo que, haja uma tentativa de restabelecimento ou uma reparação pelo dano estético ou moral sofrido.

Já Venozza<sup>77</sup>, afirma que o dano estético é uma modalidade de dano moral.

Entretanto, de acordo com Diniz (2004) , a lesão estética, em regra constitui, indubitavelmente, um dano moral que poderá ou não constituir um prejuízo patrimonial. Isso porque, conforme a autora, o dano estético na maioria das vezes resulta em um dano moral ao paciente visto que se sente atingido na estética do seu corpo, ou, ainda, em sua integridade, resultando assim, em um direito à reparação, ainda que não haja prejuízo econômico.

Conforme Diniz:

O dano estético é um aspecto do dano moral, e há casos onde o dano estético provoca prejuízo patrimonial, incapacitando a vítima para o trabalho. Se tal ocorrer, será admissível cumular o material com o estético, que se subsume no dano moral. O dano moral e estético não é cumulável, porque ou a lesão estética importa em dano patrimonial ou está compreendida no dano moral, segundo alguns autores. O STJ já decidiu a cumulação de indenização, uma a título de dano moral e outra de dano estético, oriundos do mesmo fato, desde que passíveis de apuração.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 edição. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>78</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 1: Teoria geral do direito. São Paulo: Saraiva, 2017.



Entretanto, o Tribunal de Justiça entende que:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. LESÕES FÍSICAS EM TRATAMENTO ESTÉTICO. QUEIMADURAS. PROCEDIMENTO DE FOTODEPILAÇÃO / LUZ PULSADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEMONSTRADA. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. A prova constante dos autos permite concluir que houve falha, por parte das rés, na execução dos serviços prestados à autora, essa consubstanciada em queimadura da pele dos braços da requerente ocorrida em face do procedimento de fotodepilação mal executado. Os danos materiais havidos com o tratamento para a recuperação da pele atingida restaram devidamente comprovados com a apresentação de recibos e notas fiscais. Danos morais configurados in re ipsa, diante da lesão à integridade corporal, direito fundamental e atributo da personalidade. Dano estético caracterizado, ainda que temporário, em face das manchas nos braços da autora por cerca de nove meses. O dano estético e o moral são distintos e cumuláveis segundo jurisprudência sumulada no STJ (Súmula 387: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral."). O primeiro é objetivo, visível, decorre da alteração corporal sofrida pela vítima, ao passo que o segundo é do caráter subjetivo, de foro íntimo e ordem psíquica. O dano moral, no caso, consiste na ofensa à integridade física, na dor decorrente das lesões sofridas, na necessidade de atendimento médico-hospitalar e posteriores cuidados exigidos, com alteração da rotina diária da pessoa. Daí porque as indenizações são autônomas e passíveis de serem cumuladas, para o atingimento de uma justa quantificação da verba indenizatória. Valores fixados com razoabilidade para o caso. Sentença mantida integralmente. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70061338844, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 24/09/2016).<sup>79</sup>

Desse modo, Gonçalves<sup>80</sup>, afirma que é possível a cumulação entre dano moral e estético, apenas não sendo admitido quando caracterizar autêntico bis in idem.

A lesão estética pode determinar para o indivíduo dano moral e patrimonial, apuráveis por métodos comuns, inclusive por arbitramento.

Isso porque, apesar de que na maioria das vezes o prejuízo resultante seja, principalmente, caracterizado pelo dano moral sofrido, há casos onde há um prejuízo de caráter material decorrente do dano estético, que conforme Diniz (2004, p. 308), repercutirá nas possibilidades econômicas da vítima. Para que haja a correta apuração do dano estético sofrido, este deverá ser apurado mediante a verificação de vários fatores, como a idade, condição social do lesado, sexo, etc.

<sup>79</sup> <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141961556/apelacao-civel-ac-70061338844-rs?ref=juris-tabs>

<sup>80</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

De acordo com Sebastião, em se tratando de deformidade que não interfira na vida material do paciente, será devido apenas dano moral, uma vez que essa deformidade atinge a autoestima da vítima. Contudo, se além da deformidade estética, o paciente restar com sua capacidade laboral diminuída ou prejudicada, a indenização deverá ser dupla, de natureza moral e material.

Sebastião (2002, p. 85), alega que a indenização material compreende a restituição do que a vítima perdeu e também tudo aquilo que ficou impedida de ganhar (lucros cessantes). Aquela geralmente é provada por recibos, sendo os valores obtidos por simples cálculo aritmético simples, não impedindo, por sua vez, a apuração pelos elementos colhidos durante a instrução processual. Já na indenização decorrente de lucros cessantes, o credor deverá destacar na inicial as perdas efetivamente ocorridas em função do impedimento causado.

A indenização pelos lucros cessantes será aquilo que a vítima do dano deixou de lucrar diante do dano. Isso é comumente visualizado quando a vítima trabalha com a imagem, como modelos e atrizes. Assim, uma vez que uma modelo se submete a uma cirurgia para corrigir "defeitos" estéticos, deverá ser indenizada por eventuais trabalhos que deixou de realizar em razão do dano sofrido

Ainda, trabalhando a vítima, exclusivamente com sua imagem, e não conseguindo realizar nenhum trabalho, em razão do dano estético sofrido, deverá ser assegurada sua subsistência enquanto o dano persistir.

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

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

Referente a isso, considera que para uma correta avaliação do dano estético, é necessário que a análise seja feita o mais tardar possível, pois, segundo o autor, com o passar do tempo, eventuais cicatrizes e deformidades poderão atenuar-se.

Oportuno mencionar que a indenização pode ainda resultar, segundo Gonçalves, na obrigação de pagamento de outra cirurgia ao autor, que poderá ser

feita pelo mesmo profissional ou por outro profissional escolhido pelo paciente.

Nesse sentido, conforme Stoco:

Se, a cirurgia, além de não alcançar o resultado querido, agravou a situação do paciente, criou defeito estético ou agravou aquele existente, além de restituir o que recebeu ou deixar de receber o valor contratado, deverá submeter o paciente a nova cirurgia visando corrigir o defeito que causou. Evidentemente, se o cliente não quiser, por falta de confiança, que o mesmo profissional proceda à correção, deve-se-lhe facultar o direito de escolher médico de sua confiança para realizar a intervenção reparadora, custeada pelo cirurgião causador dessa anomalia.

Mas se o defeito não for passível de correção e tornar-se definitivo e irreparável, o médico causador desse mal, além de devolver o que recebeu, deverá indenizar a vítima pelo dano estético e moral que causou, na proporção do dano e levando em consideração os efeitos que esse defeito possa causar no seu portador, sob aspecto psicológico, moral, social e profissional.<sup>81</sup>

Reforçando o citado acima, Gonçalves (2017 p. 299) menciona que a indenização devida pelo médico ao paciente, pela não obtenção do resultado engloba "todas as despesas efetuadas, danos morais em razão do prejuízo estético, bem como verba para tratamentos e novas cirurgias".

Nesse sentido, de acordo com Croce e Croce Júnior (2002, p. 278), uma vez ocorrendo dano estético, terá o lesado direito à indenização pelas despesas efetuadas, dano moral em razão do prejuízo estético, lucros cessantes, bem como ao custeio do montante necessário para novos tratamentos necessários para a correção do dano.

Sebastião (2002, p. 308) ainda explica que a indenização por dano moral será fixada por arbitramento exercido pelo juiz, levando em conta o nível socioeconômico da vítima, a possibilidade material do agente causador do dano e seu grau de culpa. Já a de natureza material será apurada pelos elementos materiais que estejam devidamente provados nos autos.

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

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. RESULTADO INDESEJADO. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO HOSPITAL. Comprovado que o médico não possuía vínculo com o hospital onde realizado o procedimento cirúrgico, não pode este ser considerado parte legítima para figurar no polo passivo da demanda. Precedentes jurisprudenciais. MÉRITO.

---

<sup>81</sup> STOCCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

A cirurgia plástica de natureza estética não caracteriza obrigação de meio, mas de resultado. O direito à informação é um dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, III, do CDC), e tem por finalidade dotar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar, ou não, o consentimento. Os elementos dos autos mostram que o requerido não informou à paciente sobre todos os possíveis resultados do procedimento. DANO MATERIAL. São devidos os danos materiais consistentes no valor incontroverso despendido para a realização da cirurgia. DANOS ESTÉTICOS E MORAIS. No caso em exame o dano estético, distinto do dano moral, corresponde à alteração morfológica da formação corporal da autora e à deformidade (cicatrizes); enquanto que o dano moral corresponde ao sofrimento mental - dor da alma, aflição e angústia a que a vítima foi submetida. Fixação do montante indenizatório considerando o grave equívoco do réu e o sofrimento da demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. Indenização fixada em R\$ 30.000,00, consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70058932278, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 29/05/2017).<sup>82</sup>

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

---

<sup>82</sup><https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24202906/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-nos-edcl-no-aresp-328110-rs-2013-0110013-4-stj>

## 5 CONCLUSÃO

A grande mudança da mentalidade popular, com o aumento da importância da beleza física, acarretou em uma grande facilidade de realização de diversos procedimentos estéticos no mundo atual, levando muitas pessoas a busca-los, visando uma melhora na aparência física.

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

Entretanto, não basta apenas que o resultado pretendido não seja alcançado, visto que nesses casos estar-se-ia diante da ineficiência da prestação do serviço, já que o conceito de perfeição é muito subjetivo, podendo não ser o mesmo para o médico e paciente. Para haver a caracterização do dano estético, é necessária a comprovação do erro médico.

Assim, verificando-se que o procedimento realizado gerou dano estético ao paciente nascerá a responsabilidade do médico por dano estético, visto que sua culpa é presumida devendo este ressarcir ou reparar o dano causado.

Esta monografia, portanto, ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo, a responsabilidade civil sob um aspecto geral, procedendo em sua conceituação, nos requisitos necessários para sua aplicação, quais sejam, a conduta humana (positiva ou negativa), o dano, o nexo de causalidade, e a culpa ou espécies de incidência da responsabilidade civil, a saber: a responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

O segundo capítulo se concentrou em abordar a responsabilidade civil do médico, esclarecendo sua natureza jurídica e conceituação. Destacou, também, os deveres do médico com o paciente, com o objetivo de definir a obrigação a que o médico se sujeita, se de meio ou de resultado.

Tendo em vista que o objetivo geral da monografia estava centrado na verificação das hipóteses de responsabilização do médico por dano estético, o capítulo final voltou-se a conceituar a responsabilidade civil do médico por dano estético. Além disso, abordou as causas excludentes de responsabilidade civil. Por

fim, destacou como será procedida a reparação e avaliação do dano estético, visto que não há a possibilidade de tão somente restituir à vítima de valores. A avaliação, portanto, dar-se-á mediante a análise de cada caso concreto.

Diante da análise do problema proposto para este estudo quais as possibilidades de o paciente responsabilizar civilmente o médico por dano estético?-pode-se concluir que a hipótese inicial é verdadeira, uma vez que, para haver a responsabilização do médico por dano estético é essencial que se verifique que o resultado danoso ao paciente foi proveniente de culpa médica, a qual, nesses casos, é presumida. Assim, o profissional somente se eximirá da responsabilização se comprovar alguma das causas excludentes de nexos causal. Porém, nos casos onde o dano é derivado de cirurgias reparadoras, ainda que a obrigação do médico seja de meio, há uma inversão do ônus da prova, tendo em vista a relação de hipossuficiência do paciente.

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

## REFERÊNCIAS

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. Novo Curso de Direito Civil, volume 3: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2017.

Manual de responsabilidade civil : volume único / Flávio Tartuce. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Responsabilidade Médica – As obrigações de meio e

resultado: avaliação, uso e adequação. 1 Ed. Curitiba: Juruá, 2002.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

NADER Paulo. Curso de Direito Civil – Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 1: Teoria geral do direito. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil – 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAVELIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de direito civil: responsabilidade civil. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

TATURCE, Flávio. Manual de responsabilidade civil : volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

CAVELIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil – 12ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

STOCCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505211612/recurso-especial-resp-1672411-sp-2017-0102056-6> Acessado em 20/11/2018

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Cirurgia+pl%C3%A1stica>

Acessado em 20/11/2018

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153676679/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-592036-sp-2014-0239108-8> acessado em 20/11/2018

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil.** – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

