

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

THAISY MATEUS RODRIGUES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: cirurgia  
plástica**

Paracatu

2019

THAISY MATEUS RODRIGUES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO: cirurgia plástica**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira.

Paracatu

2019

THAISY MATEUS RODRIGUES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO:** cirurgia plástica

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira.

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, 10 de junho de 2019.

---

Prof.<sup>a</sup> Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira.  
Centro Universitário Atenas

---

Prof. Msc. Renato Reis Silva  
Centro Universitário Atenas

---

Prof.<sup>a</sup> Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida  
Centro Universitário Atenas

## RESUMO

É impreciso o número de pessoas que são vítimas de erro médico no Brasil, o que se sabe é que tais erros têm dado causa a um grande número de demandas indenizatórias ajuizadas no Poder Judiciário, mas em face da dificuldade comprobatória, apenas um pequeno número consegue comprovar a culpa do profissional médico. Nesse sentido o tema da responsabilidade civil por erro médico tem grande relevância, pois o bem jurídico envolvido é a vida e a integridade física do paciente, que quando lesado traz a obrigação de se reparar o dano sofrido. Assim, o presente trabalho tem o propósito de expor sobre a responsabilidade civil sob o prisma do erro médico, por meio de pesquisas bibliográficas, jurisprudências e a legislação brasileira relativa ao assunto. Demonstrem-se inicialmente os conceitos e classificações gerais da responsabilidade civil, discorrendo sobre conceitos e elementos essenciais, posteriormente se aprofunda na responsabilidade civil do médico, que em regra é subjetiva, e por fim aborda sobre o estudo da responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Erro médico. Cirurgia Plástica.

## **ABSTRACT**

*It is inaccurate the number of people who are victims of medical error in Brazil, what is known is that such errors have given rise to a large number of lawsuits filed in the Judiciary, but in view of the difficulty of proving, only a small number prove the guilt of the medical professional. In this sense, the subject of civil liability for medical error has great relevance, since the legal good involved is the life and physical integrity of the patient, who when injured brings the obligation to repair the damage suffered. Thus, the present work has the purpose of exposing civil liability under the prism of medical error, through bibliographical research, jurisprudence and the Brazilian legislation related to the subject. The concepts and general classifications of civil responsibility are initially demonstrated, discussing concepts and essential elements, then goes deeper into the civil liability of the doctor, who is usually subjective, and finally deals with the study of civil liability of plastic surgeons.*

**Key words:** *Civil liability. Medical error. Plastic Surgery.*

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>6</b>
<b>1.1 PROBLEMA</b>	<b>7</b>
<b>1.2 HIPÓTESE DO ESTUDO</b>	<b>7</b>
<b>1.3 OBJETIVOS</b>	<b>7</b>
<b>1.3.1 OBJETIVOS GERAIS</b>	<b>7</b>
<b>1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<b>7</b>
<b>1.4 JUSTIFICATIVA</b>	<b>8</b>
<b>1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO</b>	<b>8</b>
<b>1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO</b>	<b>9</b>
<b>2 ERRO MÉDICO</b>	<b>10</b>
<b>2.1 VISÃO HISTÓRICA DO ERRO MÉDICO</b>	<b>10</b>
<b>2.2 CONCEITO DE ERRO MÉDICO</b>	<b>11</b>
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>13</b>
<b>3.1 CONCEITO</b>	<b>13</b>
<b>3.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>13</b>
<b>3.2.1 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL</b>	<b>14</b>
<b>3.2.1.1 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL</b>	<b>14</b>
<b>3.2.1.2 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL</b>	<b>14</b>
<b>3.2.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA</b>	<b>15</b>
<b>3.2.2.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA</b>	<b>15</b>
<b>3.2.2.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA</b>	<b>15</b>
<b>3.3 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>16</b>
<b>3.3.1 AÇÃO OU OMISSÃO</b>	<b>16</b>
<b>3.3.2 CULPA OU DOLO DO AGENTE</b>	<b>17</b>
<b>3.3.3 RELAÇÃO DE CAUSALIDADE</b>	<b>17</b>
<b>3.3.4 DANO</b>	<b>18</b>
<b>3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO</b>	<b>18</b>
<b>3.4.1 IMPRUDÊNCIA</b>	<b>22</b>
<b>3.4.2 NEGLIGÊNCIA</b>	<b>22</b>
<b>3.4.3 IMPERÍCIA</b>	<b>24</b>
<b>4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO</b>	<b>25</b>
<b>4.1 CIRURGIA PLÁSTICA NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS</b>	<b>27</b>

<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	
<b>REFERÊNCIAS</b>	

29
31

## 1 INTRODUÇÃO

Vê-se um número crescente de casos no Brasil em que o médico ao atuar não utiliza as mais adequadas regras técnicas e científicas existentes, provocando com sua conduta danos ao paciente. Nem todos os casos são levados ao Poder Judiciário, ou por falta de conhecimento, ou simplesmente porque o paciente ou sua família entendem que o aconteceu foi devido à vontade de Deus.

Esses danos podem ter como resultado a morte, o agravamento do quadro clínico ou uma lesão irreparável ao paciente, capaz de impossibilitar que o mesmo pratique normalmente atividades corriqueiras ou dificulte a realização destas. A essa conduta danosa dá-se o nome de erro médico.

Evidente é que há várias causas que contribuem para ocorrência do erro, seja por má formação do profissional da medicina, carga horária excessiva do médico, falta de condições materiais de trabalho, dificuldades decorrentes dos sistemas de saúde e/ou não superação pelo médico de um estresse intenso próprio da profissão. Fato é que quando surge uma lesão ao paciente decorrente de algum erro, independentemente de qual seja o ato gerador, nasce o direito à reparação.

A responsabilização civil produz seus efeitos quando um dano é causado a outrem, nascendo então a obrigação de reparar. Verificar se há nexos de causalidade entre a conduta do agente e o dano gerado é substancial para saber se houve e a quem atribuir à responsabilidade.

Dentro deste cenário de responsabilização, a responsabilidade civil no campo médico, surge com a ocorrência de lesão ao direito à vida, à integridade física ou psíquica do paciente. E o dano pode ser material, moral ou estético (AMARAL, 2014).

Assim tem-se que ocorrendo um erro médico, para que haja reparação, deverá ser comprovada a culpa do agente causador, o que na verdade é de difícil comprovação, visto que a área médica demanda conhecimentos técnicos e o paciente na condição de leigo não conhece sobre medicina.

A relação médico paciente é de consumo e ressaltando as obrigações de resultado, a responsabilidade do médico é subjetiva, ou seja, deve o médico ter incorrido em negligência, imprudência ou imperícia para sua culpa ser constituída.

O presente trabalho, portanto, se direciona no sentido de mostrar como se dá a responsabilidade civil por erro médico em um prisma geral e de maneira reduzida

abordar sobre a responsabilidade médica nos casos de danos estéticos por consequência das cirurgias plásticas.

## **1.1 PROBLEMA**

Como ocorre a responsabilização civil dos médicos em casos de erro, especialmente nas cirurgias plásticas?

## **1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO**

Um assunto gerador de inúmeras discussões, a responsabilização por erro médico e a busca pela reparação civil pelo agente causador do erro, somam ao Poder Judiciário um grande número de demandas.

O médico no exercício de sua profissão tem com seu paciente uma obrigação de meio, assim, este deve empreender todos os seus conhecimentos e esforços necessários a fim de alcançar a cura. No entanto, ele não está obrigado a curar e sim fazer todo o possível para promover a restauração da saúde do paciente.

Como exceção desta obrigação de meio, há casos como nas cirurgias plásticas em que os médicos assumem uma obrigação de resultado para com seus pacientes.

A responsabilidade civil tem como escopo a reparação da vítima pelo dano causado, e no tocante ao dano causado pelo médico a responsabilidade é imputada a ele de forma subjetiva.

Sendo assim, é necessário analisar se o insucesso do tratamento se deu por falta de habilidade para tal, omissão ou falta de cautela do médico.

## **1.3 OBJETIVOS**

### **1.3.1 OBJETIVO GERAL**

Demonstrar a responsabilidade civil frente ao erro médico, especialmente nas cirurgias plásticas.

### **1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a) apresentar sobre o histórico do erro médico no Brasil e seu conceito;
- b) discorrer sobre a responsabilidade civil do médico e sua culpa;
- c) analisar como se dá a responsabilidade civil do médico em cirurgia plástica.

#### **1.4 JUSTIFICATIVA**

Com o desenvolver dos tempos e o acesso à informação, as pessoas enquanto pacientes passaram a contestar o modo como são atendidas pelos profissionais liberais da área médica, participando de todas as tomadas de decisões.

Ter conhecimento sobre os direitos gerados da ocorrência do erro médico e a quem deve ser imputada a responsabilização civil é de suma importância para sociedade, visto que tal profissão trata diretamente do bem mais precioso tutelado pelo direito: a vida.

São milhares de casos no Brasil de pessoas vítimas de erro médico e nem todos eles chegam ao conhecimento do Poder Judiciário, pois, mesmo se tratando de um tema atual, ainda restam muitas dúvidas por parte dos leigos de que há possibilidade de responsabilizar o médico pelo dano causado para buscar reparação.

Daí nasce a necessidade social e jurídica de se entender e verificar a aplicabilidade da responsabilidade civil por erro médico, para que diante da informação, a população tome mais conhecimento sobre o assunto e não deixe que a negligência, imperícia e imprudência médica continuem a devastar vidas.

#### **1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO**

A pesquisa realizada neste trabalho classifica-se como descritiva, pois conforme Gil (2010, p.27) “As pesquisas descritivas têm como objetivo a descrição das características de determinada população. Podem ser elaboradas também com a finalidade de identificar possíveis relações entre variáveis.” E explicativa, já que, “[...] têm como propósito identificar fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência de fenômenos. Estas pesquisas são as que mais aprofundam o conhecimento da realidade, pois têm como finalidade de explicar a razão, o porquê das coisas [...]” (GIL, 2010, p.28).

Quanto à metodologia fez-se a opção pelo método dedutivo, dado que o presente trabalho cuidou de deduzir uma hipótese que foi levantada a partir de um problema, e a partir de teorias sobre uma explicação da realidade.

Em relação ao procedimento optou-se por uma abordagem qualitativa, pois, o presente trabalho se baseia em percepções e análises.

E por fim, utilizou-se de pesquisas bibliográficas, com análises de livros, artigos e outros meios impressos e eletrônicos relacionados ao assunto, como informações advindas de jurisprudências, revistas jurídicas, etc. Uma vez que tais materiais, segundo Gil (2010), permitem a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia ser pesquisada diretamente pelo investigador.

## **1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO**

O primeiro capítulo apresenta-se a introdução com a contextualização do estudo; formulação do problema de pesquisa; as proposições do estudo; os objetivos geral e específicos; as justificativas, relevância e contribuições da proposta de estudo; a metodologia do estudo, bem como definição estrutural da monografia.

O segundo capítulo aborda-se sobre a evolução histórica do erro médico e seu conceito.

O terceiro capítulo, trata-se da responsabilidade civil em conceituação geral, relatando sobre conceitos, espécies, tais como: extracontratual, contratual, objetiva e subjetiva. Também neste capítulo se discute a responsabilidade civil do médico decorrente de culpa nas modalidades negligência, imprudência e imperícia.

No quarto capítulo, disserta-se acerca da responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos em intervenções cirúrgicas reparadoras e embelezadoras, além de trazer entendimentos jurisprudenciais relativamente ao tema.

Como fechamento do trabalho, no quinto e último capítulo expõe-se as considerações finais a cerca do tema pesquisado e desenvolvido.

## 2 ERRO MÉDICO

### 2.1 VISÃO HISTÓRICA DO ERRO MÉDICO

Abordando sobre a visão histórica do erro médico diz Kfourri:

O primeiro documento histórico que trata do problema do erro médico é o Código de Hamurabi (1790-1770 a.C.), que também contém interessantes normas a respeito da profissão médica em geral. [...] impunha-se ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão; caso contrário, desencadeavam-se severas penas que iam até a amputação da mão do médico imperito (ou desafortunado). Tais sanções eram aplicadas quando ocorria morte ou lesão ao paciente, por imperícia ou má prática, sendo previsto o ressarcimento do dano quando fosse mal curado um escravo ou animal. (Kfourri, 2018, p.66/67)

No “Código de Hamurabi” fica evidente que para responsabilização do médico não havia a investigação da culpa, como modernamente se faz, nota-se que prevalecia a responsabilidade objetiva. Nesse cenário antigo se houve morte após a intervenção cirúrgica, foi o médico quem a causou.

O exercício da medicina nos primórdios da civilização era visto mais como um dom divino ante a rudimentariedade da época e o pouco conhecimento disponível sobre a anatomia. Tal ofício era basicamente artesanal. (AMARAL, 2014)

Conforme apontamentos de Kfourri (2018), posteriormente ao Código de Hamurabi, foram criados outros documentos em diversas culturas, esses que de certo modo pressupunham a possibilidade de responsabilizar os médicos por má execução da medicina.

No Egito, havia um livro intitulado como “Livro Sagrado”, que continha todas as regras obrigatórias às quais os médicos deviam se submeter. As regras contidas em tal manuscrito deveriam ser seguidas minuciosamente, senão tais profissionais eram punidos com a morte. (KFOURI, 2018)

O Direito Romano exerceu grande influência para a conceituação e entendimento que se tem sobre responsabilidade civil hoje. Assim, diz Amaral (2014, p.48):

Foi em Roma que se solidificou a ideia de que a vingança privada não deveria ter lugar na vida em sociedade, cabendo ao Estado o poder – e mais o dever – de tutelar as relações interpessoais, disciplinando a indenização devida pelos danos causados por um particular a outrem.

Na *Lex Aquilia* encontram-se os primeiros rudimentos de responsabilidade médica, prevendo a pena de morte ou deportação do médico culpado de falta profissional. (KFOURI, 2018)

No entanto, segundo conta Kfourri (2018), o primeiro julgado reconhecendo a responsabilização por erro médico em face da perda de uma chance ocorreu na França em 1957. No caso julgado houve um erro de diagnóstico que resultou em tratamento diverso e inadequado a situação. Por ter o médico perdido a chance de agir de modo diverso, este foi condenado a pagar indenização.

Por fim, no Brasil, as Ordenações do Reino foram o marco inicial da responsabilidade civil, e subsidiariamente se aplicavam normas do Direito Romano. (AMARAL, 2014)

Hoje, a responsabilidade médica no ordenamento jurídico brasileiro “[...] é tratada da mesma forma que a responsabilidade civil geral, com a avaliação da culpa, do nexos causal e do dano [...]” (AMARAL, 2014, p.54).

## **2.2 CONCEITO ERRO MÉDICO**

Quando se fala em responsabilização do médico logo vem à mente o cometimento de um erro. A figura do erro médico tem aparecido cada vez mais em noticiários ligando a morte ou dano irreparável dos pacientes a uma conduta inadequada do profissional da medicina.

É importante definir o que vem a ser o erro médico com o intuito de não imputar responsabilização a qualquer insucesso que possa ocorrer no tratamento do paciente, pois nem todo resultado negativo decorre de má conduta do especialista.

Salamacha (2016, p.96) define erro médico como sendo “a ação ou omissão do médico que, no exercício profissional, cause dano à saúde do paciente”.

Dessa forma entende-se que o erro médico ocorre quase sempre por culpa do profissional que pratica uma conduta inadequada à situação, não se atentando à técnica correta, causando um dano à vida ou à saúde do paciente. (FRANÇA, 2017)

Segundo França (2017, p.271) “É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais”.

Para que seja caracterizado como erro médico, deve ser verificado como foram às condições do atendimento, se o médico agiu no momento certo e quais foram os recursos empregados. Completa França:

O erro médico, no campo da responsabilidade, pode ser de ordem *pessoal* ou de ordem *estrutural*. É estritamente pessoal quando o ato lesivo se deu, na ação ou na omissão, por despreparo técnico e intelectual, por grosseiro descaso ou por motivos ocasionais referentes às suas condições físicas ou emocionais. Pode também o erro médico ser procedente de falhas estruturais, quando os meios e as condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória. (FRANÇA, 2017, p.271)

O Código de Ética Médica (2009) no capítulo III, trata da responsabilidade profissional, e em seu artigo 1º diz que é vedado ao médico “Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência”. Em seguida, o Capítulo XIV, no inciso II, vem pontuando que os médicos que cometerem falta grave e que a continuidade no exercício de sua profissão constitua risco ao paciente, poderão ser suspensos mediante procedimento administrativo específico.

O erro médico pode ocorrer por erro de diagnóstico, erro no procedimento, erro na escolha do tratamento, falta de ação, erro na prescrição de um medicamento, falha no atendimento. Fato é que independente da espécie de erro, sempre haverá por trás deste uma conduta que por imperícia, negligência ou imprudência veio a causar um dano ao paciente. Apesar disso, sendo a responsabilidade médica uma responsabilidade pessoal, é necessário averiguar o caso em concreto antes de se atribuir uma punição, e normalmente essa verificação é feita mediante o Poder Judiciário. (AMARAL, 2014)

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL

#### 3.1 CONCEITO

O cenário que se vê nos Tribunais Pátrios é um cenário repleto de ações de indenização por atos ilícitos, correspondente à busca de restituir às vítimas pelos prejuízos causados pelos danos.

O tema responsabilidade civil tem grande importância no ordenamento jurídico brasileiro, justifica Gonçalves (2012, p.23):

[...] por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado [...].

A responsabilidade civil é um fenômeno jurídico, e nesse sentido segundo Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.59) se conceitua como “a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)”.

No mesmo sentido dispõe Amaral (2014, p.55) que, “A responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse jurídico em virtude do descumprimento de uma norma jurídica pré-existente, contratual ou não. E nesse caso, a lei busca reconstituir o ordenamento jurídico violado”.

Na concepção de Gonçalves (2012, p.25 apud Sérgio Cavalieri Filho, *Programa*, cit., p. 20, n. 1.1):

Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.

A reparação civil surge como consequência dos atos danosos, e conforme preceitua o artigo 927, do Código Civil de 2002, “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

#### 3.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil de subdivide em contratual, extracontratual, subjetiva e objetiva. Veja-se cada uma dessas espécies separadamente.

### **3.2.1 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL**

A relação entre as partes geradora da responsabilidade de indenizar se inicia com o descumprimento de um vínculo contratual ou extracontratual.

#### **3.2.1.1 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL**

Conforme Gonçalves (2012), a responsabilidade contratual advém de um inadimplemento de um contrato, gerando o dever de indenizar pelas perdas e danos sofridos. Neste caso, a pessoa lesada está obrigada a demonstrar que houve descumprimento da obrigação que fora preestabelecida. Aqui a culpa é presumida, pois resulta do não cumprimento da obrigação, cabendo ao agente causador do dano provar que não incorreu em culpa.

O Código Civil disciplina a responsabilidade contratual nos Arts. 389 e s. e 395 e seguintes. Destaca-se: “art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

#### **3.2.1.2 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL**

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana diz Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.69), “se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator (caso do sujeito que bate em um carro) estamos diante da responsabilidade extracontratual.” Nesse caso, a culpa deve ser comprovada pela vítima.

Encontra-se a responsabilidade extracontratual disposta nos Arts. 186 a 188 e 927 e seguintes do Código Civil de 2002. Destacando-se:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente

desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, quando se fala em responsabilidade extracontratual entende-se que não houve contato prévio estabelecido entre as partes, mas nem por isso fica o infrator desobrigado de indenizar.

### **3.2.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA**

#### **3.2.2.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA**

De forma resumida, para que uma pessoa seja obrigada a indenizar com base na responsabilidade subjetiva, é necessário que se prove sua culpa pelo ato danoso. A respeito dessa espécie de responsabilidade civil aborda Gonçalves (2012, p.47):

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Conforme se pode inferir do art.186 do Código Civil de 2002, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, a culpa será reconhecida quando ficar evidente que a conduta danosa do indivíduo foi praticada com negligência, imprudência ou imperícia.

#### **3.2.2.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

Para caracterização da responsabilidade objetiva basta que seja provado que o resultado danoso tem relação com a conduta do agente, independentemente de ser comprovada sua culpa. Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 66) aduzem que:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

O artigo 938 do Código Civil de 2002 trata de uma hipótese em que o agente causador do dano é responsabilizado de forma objetiva a indenizar,

independentemente de comprovação de culpa ou dolo: “Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

Assim, sendo o agente responsável objetivamente, ele responderá independente de comprovação de culpa em *lato sensu*. Uma vez que a depender da situação fica difícil que a vítima saiba quem deve demandar ou comprovar a culpabilidade de quem lhe causou dano.

### **3.3 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Além de se saber em qual espécie de responsabilidade se enquadra a conduta danosa, é imprescindível saber sobre os elementos essenciais presentes nesta, para o surgimento da obrigação de indenizar.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186, elencou quatro requisitos essenciais para configuração do ato ilícito que motive a indenização. Gonçalves (2012) também entendeu que são quatro elementos. São eles: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano.

#### **3.3.1 AÇÃO OU OMISSÃO**

O primeiro elemento motivador da responsabilidade de indenizar é a conduta humana, que pode ser praticada em forma de ação ou de omissão. Assim dispõe Amaral (2014, p.63):

A conduta humana comissiva ou omissiva é o ato da pessoa que causa o dano ou o prejuízo a outrem. A ação advém do ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.84) dizem que o cerne da conduta humana é a voluntariedade, esta se faz necessária para configuração da responsabilidade civil. Dessa forma definem a ação ou omissão que resulta do dever de indenizar: “Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo”.

Quando se trata da conduta humana é importante que o indivíduo aja de acordo com sua própria vontade, caso contrário, difícil será a imputação de responsabilidade civil.

### 3.3.2 CULPA OU DOLO DO AGENTE

Para que haja a reparação do dano é imprescindível que a vítima prove que o agente causador agiu com dolo ou culpa. Gonçalves (2012, p.51) define dolo como “[...] a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico”.

O próprio artigo 186 do Código Civil de 2002 define que para caracterizar culpa é necessário que a conduta seja praticada com negligência, imprudência ou imperícia.

Conforme se depreende de informações relatadas anteriormente, percebe-se que este elemento é necessário somente para a caracterização da responsabilidade subjetiva, uma vez que, como visto, a responsabilidade objetiva independe da comprovação de culpa ou dolo. Conforme Gonçalves (2012, p.52/53):

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco.

Alguns autores consideram como elementos essenciais apenas: a conduta humana, o nexo de causalidade e o dano. Esse é o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.81):

A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim accidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade [...].

É nesse ponto que certos autores divergem, pois, entendem que os elementos essenciais só podem ser aqueles capazes de abranger todas as espécies de responsabilidade, o que não é o caso da culpa em *lato sensu*.

### 3.3.3 RELAÇÃO DE CAUSALIDADE

Elucida Venosa (2013, p.54), que se não houver relação entre a conduta e o dano não há nexos de causalidade:

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Desta forma, a relação de causalidade ou nexos causal é a relação existente entre a conduta do agente e o dano causado à vítima.

### **3.3.4 DANO**

Amaral (2014, p.67) diz que “O dano é o prejuízo resultante da lesão a um bem ou direito, [...] gerando para o lesado o direito de ressarcido [...]”.

E Venosa (2013, p.38) afirma que:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. [...] Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto [...]. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista o vultoso que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesses que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.

Logo, o dano é imprescindível para haver responsabilidade civil, pois sem ele não tem motivo para se indenizar.

## **3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO**

É sabido que não foi desde sempre que o ofício do médico era reconhecido. Na Antiguidade os responsáveis por cuidar dos doentes eram os magos ou sacerdotes. (VENOSA, 2013).

Hoje, o ordenamento jurídico brasileiro entende que o médico faz parte de uma classe determinada como profissional liberal. Os exemplos mais representativos de profissionais liberais são, dentre outros: dentista, engenheiro, advogado e arquiteto. A Confederação Nacional das Profissões Liberais assim define a profissão liberal (“online”):

Esta diz respeito àqueles profissionais, trabalhadores, que podem exercer com liberdade e autonomia a sua profissão, decorrente de formação técnica ou superior específica, legalmente reconhecida, formação essa advinda de estudos e de conhecimentos técnicos e científicos. O exercício de sua profissão pode ser dado com ou sem vínculo empregatício específico, mas sempre regulamentado por organismos fiscalizadores do exercício profissional.

Levando em consideração as classificações da responsabilidade civil descritas anteriormente, quanto aos elementos essenciais, pode-se afirmar que na atividade médica a ação ou omissão (conduta humana) é caracterizada pela lesão do direito à vida, à integridade física e psíquica do paciente, o dano pode ser moral, material ou estético, observando se houve culpa e nexo de causalidade do caso concreto. (AMARAL, 2014)

Seguindo a ideia de classificar o campo médico dentro da responsabilidade civil, em regra tem-se que a relação entre médico e paciente a princípio é de natureza contratual. No entanto, mesmo que advenha de um contrato, não significa dizer que a culpa do médico é presumida, pois este atua, de modo geral, buscando o melhor resultado e não o garantindo desde o início.

Ainda, importa dizer qual a obrigação o médico assume com o paciente, que segundo Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.302):

Se a atividade profissional médica é, como regra geral, uma obrigação de meio, há alguns misteres que podem ser interpretados de outra forma. É o caso, por exemplo, dos cirurgiões plásticos, cuja atuação não se limitaria ao acompanhamento do paciente com todos os deveres de cautela, mas sim ao desenvolvimento de uma conduta especificamente para a obtenção de um resultado no plano da realidade.

O Código Civil de 1916 já previa sobre a responsabilidade subjetiva médica, em seu artigo 1.545, que determinava: “Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento”.

Em se tratando da responsabilidade civil do médico esta é prescrita no ordenamento jurídico brasileiro e também no próprio Código de Ética da Profissão, e traz a disposição do dever do médico de indenizar o paciente que em virtude de um tratamento venha sofrer algum tipo prejuízo:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.” (Código Civil Brasileiro de 2002)

Capítulo I – inc. XIX : O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.

Capítulo III – É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida. (Código de Ética Médica, 2009, “online”)

Em concordância com o que fora mencionado acima, vê-se que na atuação médica há predominância da responsabilidade subjetiva, uma vez que para comprovar a culpa do médico em casos de erro é necessário que a conduta do mesmo esteja eivada em negligência, imprudência ou imperícia.

Adiante, com o propósito de demonstrar a necessidade da comprovação de culpa nos casos de erro médico e sobre o dever de indenizar, segue ementa do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO. PROVA DA IMPRUDÊNCIA, IMPERÍCIA OU NEGLIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CULPA. RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. Nas ações que visam à indenização em razão de erro médico, imprescindível é a prova da culpa do agente por imprudência, imperícia ou negligência. Não tendo havido tal prova, porque, no caso, a perícia oficial demonstrou que o médico agira de acordo com os procedimentos necessários e, além disso, demonstrou o equívoco dos requerentes em relação à contagem que fizeram do prazo da gestação humana, não há falar em responsabilidade civil e, conseqüentemente, em indenização a qualquer título (TJMG, Apelação Cível 1.0024.04.378530-2/001. Relator: Desembargador Luciano Pinto, “online”).

O médico enquanto profissional liberal tem sua responsabilidade apurada mediante a verificação de culpa, nos termos do artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, não é possível atribuir responsabilidade ao médico sem

que seja comprovada sua culpa. Art. 14. [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, 1990, “online”).

Segundo Amaral (2014), a culpa deve ser provada pelo paciente que busca a indenização por erro médico, pois a ele cabe o ônus de provar que por ação ou omissão do médico sobreveio um resultado lesivo à sua saúde. Diz ainda: “logo, o paciente deverá provar: a conduta culposa do médico em uma de suas modalidades (negligência, imprudência ou imperícia), ou o dolo; o dano alegado; e o nexo causal entre a conduta e o dano” (AMARAL, 2014, p.77).

Ainda, nesse viés, Kfourri (2018, p.115), aborda:

Os arts. 186 e 191 do novel Código Civil pátrio continuam a agasalhar inteiramente a teoria da culpa, no que diz respeito à responsabilidade profissional do médico. Sobrevindo dano – morte, incapacidade ou ferimento - , a vítima deve provar que o médico agiu com culpa *stricto sensu* – negligência, imprudência ou imperícia – para poder ser ressarcida.

Apesar disso, diante da dificuldade do paciente em conseguir provar a culpa do médico, pode esse se valer da inversão do ônus da prova, assim dispõe Salamacha (2016, p. 101), que o médico como prestador de serviços deve seguir as normas dispostas no Código de Defesa do Consumidor, que no seu art.6º, inciso VIII, prescreve que para facilitar ao consumidor a defesa de seus direitos é possível que ocorra a inversão do ônus da prova no processo civil, na seguinte situação: “[...] quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”.

Dessa maneira, ocorrendo a inversão do dever de provar, o médico é quem fica obrigado a demonstrar que o dano ocasionado ao paciente não foi resultado de alguma conduta sua.

Kfourri (2018), diz que para que seja fixado o quantum indenizatório se faz necessário medir qual foi a dimensão dos danos. Nesse sentido os artigos 944 e 945 do Código Civil de 2002 rezam que:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.  
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Isto posto, para fixação de indenização, o juiz deve estabelecer se o agente causador do dano agiu de forma imprudente, imperita ou negligente para determinar o grau de culpa dessas condutas: levíssimo, leve ou grave. (Kfourri, 2018)

Segundo Amaral (2014), a culpa do médico será constatada com base na imprudência, negligência ou imperícia.

### **3.4.1 IMPRUDÊNCIA**

Em termos gerais a imprudência é caracterizada por uma ação cometida sem a devida cautela, resultando em um ato danoso. O indivíduo tem conhecimento sobre a maneira correta que deve agir, mas por falta de cuidado não emprega os meios necessários para evitar o prejuízo. (AMARAL, 2014)

Kfourri (2018, p 121/122), exemplifica casos de imprudência médica, tais como um médico que realiza uma cirurgia em tempo absurdamente inferior ao tempo que geralmente se gasta para realizar, acarretando dano ao paciente; execução de anestésias simultâneas; prática de cirurgia complexa, cheia de riscos sem que haja vaga em UTI – Unidade de Terapia Intensiva; deslocamento de pacientes em situação grave sem os devidos equipamentos, e assim por diante.

### **3.4.2 NEGLIGÊNCIA**

A negligência, distintamente, é definida a partir de um ato omissivo. A pessoa deixa de fazer algo que claramente sabia que deveria ter feito para evitar uma consequência negativa. (AMARAL, 2014)

Aplicando estes conceitos gerais na atividade médica, exemplifica França (2017) algumas situações que se pode configurar negligência. Manifesta a negligência em casos de abandono do doente, quando o paciente ainda necessita de atendimento e o médico, apesar disso, deixa de atendê-lo.

Num contexto de omissão de tratamento, quando um médico clínico geral deixa de encaminhar o paciente com complicações fora da sua alçada a um médico especialista. Quando a letra do médico for ilegível em receitas e se tornar indecifrável o teor da mesma, ocasionando troca de medicamento podendo gerar dano ao

paciente. Esquecimento de corpo estranho em cirurgia, cirurgias quanto ao lado errado ou quanto à pessoa errada, entre outros casos.

Segue ementa do Tribunal de Justiça do Paraná:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUTOR SÚBMETIDO A QUATRO CIRURGIAS. HÉRNIA DISCAL LOMBAR. AGRAVAMENTO DE SEU QUADRO. ARGUIÇÃO DE ERRO MÉDICO. 1. INTIMAÇÃO DOS PATRONOS DAS PARTES ACERCA DA DIGITALIZAÇÃO DO PROCESSO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS ATOS PROCESSUAIS PRETÉRITOS. INTEMPESTIVIDADE DO APELO 04 CONSTATADA. 2. INSTRUMENTO PARTICULAR DE TRANSAÇÃO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. LESÃO. NÃO CONFIGURADA. PREVISÃO EXPRESSA DE QUITAÇÃO INTEGRAL E RENÚNCIA AO DIREITO DE PLEITEAR REPARAÇÃO CIVIL. Apelação Cível nº 1.596.785-0 fls. 2. ESTADO DO PARANÁ PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO QUANTO À RÉ PAM. 3. LEGITIMIDADE PASSIVA DO NOSCÔMIO CONFIGURADA. MÉDICO CIRURGIÃO QUE FAZ PARTE DO CORPO CLÍNICO DO HOSPITAL. RESPONSABILIDADE RECONHECIDA. COMPROVAÇÃO DA CULPA DO MÉDICO AO DEIXAR GAZE NO CORPO DO PACIENTE. 4. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONDUTA NEGLIGENTE AO ESQUECER MATERIAL CIRÚRGICO NO ORGANISMO DO AUTOR. DANO MORAL. DANO IN RE IPSA. 5. DANO MORAL EM RICOCHETE DA ESPOSA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AFASTADA. 6. QUANTUM INDENIZATÓRIO À TÍTULO DE DANOS MORAIS. REDUÇÃO EM DECORRÊNCIA DA EXCLUSÃO DO CORRÉU SOLIDÁRIO. ENUNCIADO Nº 349, DO CJF/STJ 7. REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA DE ACORDO COM O DECAIMENTO DE CADA UMA DAS PARTES. 8. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. NÃO DEVIDA. 1. Não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto após o encerramento do prazo recursal. 2. Não presentes os requisitos ensejadores do vício de consentimento, na modalidade lesão, o Instrumento Particular de Transação que prevê a quitação integral do débito e renúncia relativa ao direito de pleitear indenização por danos morais e materiais é válido e, por conseguinte, inexistente interesse de agir em relação à requerida que firmou o pacto. 3. O Hospital possui legitimidade para responder a demanda em que discute a ocorrência de erro médico praticado por médico integrante de seu corpo clínico. 4. O nocosômio responde objetivamente pelos danos causados a seus pacientes, relativos aos serviços hospitalares prestados, Apelação Cível nº 1.596.785-0 fls. 3. ESTADO DO PARANÁ PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA conforme regra do art. 14, do CDC, desde que comprovada a culpa do preposto. O dano moral in re ipsa decorre da conduta negligente do médico que esquece gaze durante cirurgia, não sendo necessário demonstrar o prejuízo sofrido pelo paciente. 5. O dano moral em ricochete não se presume, por isso, devem estar presentes os requisitos da responsabilidade civil. Inexistindo um deles, afasta-se a condenação por danos morais indiretos. 6. O valor da compensação pelo dano moral deve ser proporcional ao gravame e não pode ser tão elevado de modo a causar o enriquecimento indevido de quem recebe, mas também não pode ser tão ínfimo a ponto de não cumprir com a finalidade de inibir a reiteração da conduta ilícita. Por outro lado, deve ser readequado o valor da condenação por consequência da transação e renúncia firmada com um dos corréus solidários, de modo a manter as responsabilidades dos demais por seus respectivos quinhões. 7. Os ônus sucumbenciais devem ser redistribuídos segundo a proporção das vitórias e derrotas auferidas pelas partes (TJPR, 2017, Apelação Cível 1596785-0. Relator: Desembargador Coimbra de Moura, "online").

### 3.4.3 IMPERÍCIA

Por fim, a imperícia ocorre quando há falta de habilidade técnica, prática ou teórica para exercer determinada profissão ou ato do cotidiano que resulte em dano. (AMARAL, 2014)

Sobre a manifestação real da modalidade de culpa *stricto sensu* imperícia, Amaral (2014, p.66) cita “[...] um ginecologista que sem preparo e estudo devido, decide realizar cirurgia estética ou implante de silicones em sua paciente”, se por desventura ocorrer um dano à saúde, esse médico poderá ser processado e punido, pois, realizou cirurgia sem conhecimentos específicos sobre a área.

Em resumo, o infortúnio advém em razão da falta de conhecimentos técnicos e inaptidão para realizar certa tarefa.

#### 4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

Quando se fala em cirurgia estética, vê-se que muitas pessoas têm recorrido a esse tipo de procedimento médico a fim de melhorar o aspecto físico. A ideia de utilizar tal método invasivo comumente está ligada à influência da mídia e a imposição de padrão de beleza pela sociedade. (KFOURI, 2018)

Em face da possibilidade de se melhorar a aparência através de cirurgia e da enorme procura por esses procedimentos é que cada vez mais os formados em medicina se especializam na área de cirurgia plástica, além do mais é uma das especialidades médicas mais bem pagas no Brasil. (CLAUDIA GASPARINI, 2014)

Ocorre que nem todos os cirurgiões plásticos buscam pelo mais amplo conhecimento e técnica, ou médicos de outras áreas resolvem se aventurar em uma em que não se especializou, então acabam por cometerem erros que resultam em danos aos pacientes. É nesse cenário que entra a responsabilidade civil, pois o paciente que sofre um dano, mesmo que estético, merece ser ressarcido do prejuízo.

Conforme mencionado alhures, em regra, a obrigação do médico é de meio, pois por mais que se empreendam todos os conhecimentos e técnicas necessárias não tem como assegurar o resultado de cura do paciente uma vez que a medicina é uma ciência não exata. Contudo, há exceções. No Brasil há alguns exemplos em que a obrigação do médico é de resultado, de acordo com Amaral (2014, p.76 apud Magalhães 1988, p.320): “[...] realização de exames radiológicos, transfusão de sangue, cirurgia estética, ou ainda, quando o médico assume expressamente a garantia de cura”. Dispõe Gonçalves (2012, p.244):

Quanto aos cirurgiões plásticos, a situação é outra. A obrigação que assumem é de “resultado”. Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia estética, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessa-lhes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória.

De acordo com Kfoury (2018, p.237), essa configuração como obrigação de resultado é ainda imprecisa, pois depende de saber a finalidade da cirurgia para poder precisar.

Há uma diferença entre cirurgia estética puramente embelezadora e estética reparadora. No entendimento de França (2017), na primeira o paciente está

saudável e recorre ao cirurgião plástico com o intuito de melhorar a aparência, na segunda os procedimentos são com objetivo de corrigir anomalias congênitas ou resultado de traumas.

Sobre as duas finalidades da cirurgia plástica e suas consequências jurídicas explica França (2017, p.342):

[...] 1. Na cirurgia plástica reparadora ou reconstrutora o médico tem obrigação de meios e está subordinado, como qualquer outro, ao disposto no artigo 186 do Código Civil brasileiro, respondendo pelo ato de que possa resultar dano por imperícia, imprudência ou negligência. 2. Na cirurgia estética o cirurgião tem obrigações de resultado e não de meios, e o profissional está empenhado em proporcionar-lhe o resultado almejado, e, se não tem condições de consegui-lo, não realizar a cirurgia.

Em síntese, quando se trata de cirurgia plástica reparadora, a obrigação é de meio, e em relação à embelezadora a obrigação é de resultado.

A título de exemplo, ocorre cirurgia plástica reparadora, que configura obrigação de meio, quando o médico atende um paciente, vítima de queimaduras, e utiliza da sua melhor técnica a fim de reconstruir a parte do paciente que foi lesionada, quando o médico faz aplicação para o tratamento de varizes, quando devido a um acidente o paciente necessita de cirurgia reconstrutora, em fim, em todos os casos o médico atua a fim de corrigir um defeito. (GONÇALVES, 2012)

Exemplificando as cirurgias estéticas têm-se inúmeros casos, como o de uma mulher, saudável, porém insatisfeita com o tamanho de seus seios, recorre a um cirurgião plástico com o intuito de aumentá-los utilizando próteses de silicone, cirurgia de remodelagem do nariz (rinoplastia) para satisfação pessoal, entre outros casos, gerando então uma obrigação de resultado.

Quando se diz que nas cirurgias plásticas embelezadoras os médicos assumem obrigações de resultado, é porque ele assegura ao paciente que o resultado esperado será atendido. Conforme Amaral (2014, p.125):

Conclui-se, portanto, que nas cirurgias estéticas embelezadoras, a culpa do médico enquanto profissional liberal é presumida. Vale dizer: cabe ao médico eximir-se da responsabilidade, invocando circunstâncias alheias ao seu controle e previsão ou culpa exclusiva do paciente. Na prática, como consequência processual, a presunção de culpa transfere ao médico a inversão do ônus da prova.

A responsabilidade do médico continua sendo subjetiva, porém nesse caso cabe ao médico provar que não agiu com culpa e a vítima provar que o resultado esperado não foi alcançado. (AMARAL, 2014)

A indenização pelo dano decorre então do descumprimento contratual e da culpa em *lato sensu* do médico.

#### 4.1 CIRURGIA PLÁSTICA NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Com o intuito de exemplificar sobre a responsabilidade civil dos médicos em casos de cirurgia plástica, segue abaixo alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça.

A ementa a seguir trata-se de Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça, que deixa evidenciado a natureza da relação entre médico cirurgião plástico e paciente como sendo uma obrigação de resultado:

CIVIL. CIRURGIA. SEQÜELAS. REPARAÇÃO DE DANOS. INDENIZAÇÃO. CULPA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo doutrina dominante, a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio e não de resultado. 2 - Em razão disso, no caso de danos e seqüelas porventura decorrentes da ação do médico, imprescindível se apresenta a demonstração de culpa do profissional, sendo descabida presumi-la à guisa de responsabilidade objetiva. 3 - Inteligência dos arts. 159 e 1545 do Código Civil de 1916 e do art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor. 4 - Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença.

(STJ. 2004, REsp 196306 SP 1998/0087588-3. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, “online”).

O Superior Tribunal de Justiça na ementa que se segue menciona que a responsabilidade civil do cirurgião plástico, ocorrendo dano ao paciente, é presumida, em razão de ser a obrigação uma obrigação de resultado, portanto, há inversão do ônus da prova e cabe ao médico provar que o resultado adverso não se deu por culpa sua. Veja-se:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SUPERVENIÊNCIA DE PROCESSO ALÉRGICO. CASO FORTUITO. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por

analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico. 3. No caso, o Tribunal a quo concluiu que não houve advertência a paciente quanto aos riscos da cirurgia, e também que o médico não provou a ocorrência de caso fortuito, tudo a ensejar a aplicação da súmula 7/STJ, porque inviável a análise dos fatos e provas produzidas no âmbito do recurso especial. 4. Recurso especial não conhecido (STJ, 2012, RECURSO ESPECIAL: REsp 985888 SP 2007/0088776-1. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. “online”).

Ainda, com fins de se confirmar o pesquisado neste trabalho, a ementa abaixo transcrita, aborda sobre a diferença da responsabilização civil do cirurgião plástico na cirurgia estética – obrigação de resultado – e na cirurgia plástica reparadora – obrigação de meio. Reza-se:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CIRURGIA DE NATUREZA MISTA - ESTÉTICA E REPARADORA. LIMITES. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. 1. A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. Precedentes. 2. Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora. 3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes. 4. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da ação. Precedentes. 5. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado. Precedentes. 6. Recurso especial não provido (STJ, 2011, RECURSO ESPECIAL: REsp 1097955 MG 2008/0239869-4. Relator: Ministra Nancy Andrighi. “online”).

A partir da transcrição das ementas percebe-se que as vítimas ao sofrerem danos estão amparadas pela legislação. O tema de responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos é recorrente e o Poder Judiciário tem buscado dar orientações sobre essa questão.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que a questão do erro médico tem sido tratada desde o “Código de Hamurabi”, sendo este o primeiro documento histórico que abordou sobre a responsabilidade do médico. Naquela época, o médico que incorria em erro era rigorosamente punido, independentemente de investigação para julgar se houve culpa ou não. Felizmente, hoje, objetivando o máximo de justiça, o cenário é outro.

Por meio da investigação sobre a responsabilidade civil por erro médico no sistema jurídico brasileiro, pode-se observar que a mera ocorrência de um dano não gera ao paciente o direito de indenização, por isso a responsabilidade do médico é definida como subjetiva.

Para tanto, conforme a legislação pátria se faz necessário que fique caracterizado no caso concreto a presença dos pressupostos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam: conduta humana, dano e nexos causal. Sobretudo, deverá estar determinada a culpa do médico, demonstrada através da negligência, imprudência, imperícia ou também o dolo na ação ou omissão do profissional.

A culpa em tese deve ser comprovada pelo paciente, mas diante a falta de recursos que ocasiona a dificuldade comprobatória, pode ocorrer a inversão do ônus de provar.

A obrigação dos médicos em regra é de meio, mas como apresentado, no caso dos cirurgiões plásticos trata-se de obrigação de resultado, pois este garante ao paciente que o resultado esperado será alcançado. O dever de indenizar surge quando ocorre um dano e o resultado prometido não foi obtido.

Verificou-se, a partir das doutrinas pesquisadas e jurisprudências uma diferente imputação de responsabilidade civil no contexto das cirurgias plásticas. Referindo-se à cirurgia plástica reparadora a obrigação gerada é de meio, e sendo a cirurgia plástica meramente estética, a obrigação é de resultado.

O médico como profissional que atua na área da saúde e tem em suas mãos o dever de zelar pelo bem mais precioso no ordenamento jurídico, a vida, deve sempre agir empregando todos os meios e técnicas necessárias a fim de obter o melhor tratamento de seus pacientes, pois, incorrendo em erro, será responsabilizado e deverá indenizar a vítima pelo dano sofrido.

Através da explanação do tema proposto, tomando como direção os objetivos específicos, este trabalho viabilizou o entendimento de como se dá a responsabilização dos médicos em caso de erro, especialmente no contexto das cirurgias plásticas. O primeiro cuida de apresentar o contexto histórico do erro médico no Brasil e reduzir uma definição para este vocábulo. Percebeu-se com este que é de longa data o uso do termo erro médico. O segundo trouxe uma breve explanação da responsabilidade civil em termos gerais e da responsabilidade civil do médico, podendo ser verificado que há uma série de pressupostos a serem analisados a fim de definir a culpa. E o por meio do terceiro, pode-se verificar como se dá a responsabilidade civil do médico nas cirurgias plásticas, tratando esta, uma exceção à regra geral da responsabilidade médica como obrigação de meio, sendo aquela uma obrigação de resultado.

Portanto, diante a problemática em estudo, constata-se que a responsabilidade civil do médico, em casos de erro, de forma genérica é subjetiva e a obrigação é de meio, e em análise pormenorizada das cirurgias plásticas embelezadoras, o médico cirurgião ao assegurar o sucesso do procedimento, tem com o paciente uma obrigação de resultado.

Conclui-se, também, que um dano ocorrido de maneira isolada não enseja responsabilização, fazendo-se necessário que este esteja vinculado à um contexto, chamado de nexos causal, e que a conduta do médico funde-se em negligência, imprudência ou imperícia.

Assim sendo, os médicos serão responsabilizados sempre que sua conduta estiver revestida pela culpa em *lato sensu*, comprovada a relação de causalidade entre estas (conduta e culpa). Como dito, é necessário que se comprove a culpa do médico, pois, se assim não fosse, haveria uma desordem no Poder Judiciário com um número muito grande de ações pelo simples fato do paciente ou sua família acreditarem que o insucesso do tratamento foi ocasionado por erro do médico, puro e simples. A não obtenção do resultado prometido nas cirurgias plásticas configura uma presunção da culpa do médico, ocorrendo neste caso, a inversão do ônus de provar, que agora cabe ao médico provar que a frustração do avençado não se deu por culpa sua.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Fernanda Regina da Cunha. **Erro Médico: a responsabilidade jurídica pelos danos causados aos pacientes.** Curitiba: Juruá, 2014.

BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de Janeiro de 2002. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 3.071**, de 1º de Janeiro de 1916. Rio de Janeiro, RJ, jan. 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 8.078**, de 11 de Setembro de 1990. Brasília, DF, set. 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2019.

CARVALHO, Lejeune Mato Grosso Xavier de. AZEVEDO, Carlos Alberto Schmitt de. **O Profissional Liberal.** Disponível em: <<https://www.cnpl.org.br/o-profissional-liberal/>>. Acesso em: 10 maio 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra\\_3.asp](http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_3.asp)>. Acesso em: 27 fev. 2019.

FRANÇA. Genival Veloso de. **Direito Médico.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 3 responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GASPARINI, CLAUDIA. **Os 15 maiores salários na área médica.** Exame, 2014. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/ciencia/os-15-maiores-salarios-na-area-medica/>>. Acesso em: 22 de jul. de 2019.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** v. 4. responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

KFOURI, Miguel Neto. **Responsabilidade Civil do Erro Médico.** 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

SALAMACHA, Consuelo Taques Ferreira. **Erro Médico: inversão do ônus da prova.** 4. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

STJ. **RECURSO ESPECIAL:** REsp 1097955 MG 2008/0239869-4. Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 03/10/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21073827/recurso-especial-resp-1097955-mg-2008-0239869-4-stj>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

STJ. **RECURSO ESPECIAL**: REsp 196306 SP 1998/0087588-3. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. DJ: 16/08/2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173045/recurso-especial-resp-196306>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

STJ. **RECURSO ESPECIAL**: REsp 985888 SP 2007/0088776-1. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 13/03/2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21399757/recurso-especial-resp-985888-sp-2007-0088776-1-stj>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

TJMG. **Apelação Cível 1.0024.04.378530-2/001**. Relator: Desembargador Luciano Pinto. DJ: 02/11/2006. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

TJPR. **Apelação Cível 1596785-0**. Relator: Desembargador Coimbra de Moura. DJ: 05/07/2017. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12379048/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1596785-0>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.