

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

IARA APARECIDA DA SILVA

**ERRO MÉDICO:** em cirurgias plásticas e a aplicação da teoria da  
perda de uma chance

Paracatu

2018

IARA APARECIDA DA SILVA

**ERRO MÉDICO:** em cirurgias plásticas e a e a aplicação da teoria da perda de uma chance

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

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Douglas Yamamoto

IARA APARECIDA DA SILVA

**ERRO MÉDICO:** em cirurgias plásticas e a aplicação da teoria da perda de uma chance

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

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Douglas Yamamoto

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

---

Prof. Msc. Douglas Yamamoto  
Centro Universitário Atenas

---

Prof. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida  
Centro Universitário Atenas

---

Prof. Msc. Victor Gabriel Oliveira Melo  
Centro Universitário Atenas

Dedico a minha família, em especial a minha mãe e meu pai, que sempre estiveram comigo me apoiando e me ajudando nos momentos mais difíceis da minha vida. Obrigada por tudo!

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, presença constante em minha vida me dando forças para continuar meu caminho que não foi fácil durante este tempo percorrido, onde a todo momento me sustentou segurando em minhas mãos para que não caísse, foi meu escudo e minha fortaleza a todo momento e por tudo e todos que colocou em meu caminho

Agradeço a minha família, que sempre me apoiou e esteve presente durante cada passo que eu dava, principalmente meus pais, onde sempre me incentivava a continuar assim dizendo que difícil serei mais que no fim do caminho tinha uma luz e quando chegasse lá então vencerei. E em fim estou começado a avista esta luz mais ainda falta alguns obstáculos a passar para então almejada vitória.

Agradeço também meus professores, que me passaram o pouco do que eu sei. Em especial meu professor orientador que me deu grande auxílio ao desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço aos amigos colocados por Deus na minha vida que estarão sempre comigo em meu coração, os que fizeram tal caminhada ser mais divertida e serena.

Por fim agradeço ao meu namorado que teve paciência calma e amor por mim todos estes ano, se privando de muitas coisas para não atrapalhar meus estudos.

Enfim, agradeço a todos, pois sozinha não conseguiria ter chegado até aqui.

Quanto ao mais, irmãos, tudo o que é verdadeiro, tudo o que é honesto, tudo o que é justo tudo o que é puro tudo o que é amável tudo o que é de boa fama, se há alguma virtude, e se há algum louvor, nisso pensai.

Filipenses 4:8

## RESUMO

O presente trabalho apresenta a responsabilidade civil por erro médico analisando a teoria perda de uma chance pela ausência de diagnóstico completo. Buscando definir a responsabilidade civil do médico em especial o cirurgião plástico analisando quando e de que forma será responsabilizado por causa dano ao seu paciente. Se aprofundando um pouco na natureza da responsabilidade se esta será contratual ou extracontratual ainda se e subjetiva ou objetiva se e de meio ou de resultado e a aplicação desta em cirurgias plásticas podendo esta ser reparadora ou embelezadora. Analisando os danos causados pelo médico por falta de análise completo e deveres do médico dentre este o deve de informar ao seu paciente deve estar ciente de dos os riscos de métodos adotados e recomendações para que o resultado desejado pelo cliente seja alcançado e assim eximindo que ocorram futuros danos ao paciente.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Erro Médico. Cirurgia Plástica. Perda de uma chance. Deveres do médico.

## **ABSTRACT**

*The present paper presents a civil liability for the medical error analyzing the loss of a chance by the absence of complete diagnoses. Seeking to define the civil responsibility in relation to the special to investigate when he is responsible for the damage to his patient. If you are inexperienced a little of the nature nature of your nature, it is a factor of attention or extracontractual, that can be directed to the direction of the surgery or to the accomplishment of plastic surgeries that can be reparative or beautifying. Analyzing the damages caused by the doctor for lack of reason and duties of the doctor for this individual must be informed as to his ability to take the risks and have been selected so that the same is done by his client and thus exempting the occurring future damages to the patient.*

**Keywords:** *Civil Liability; Medical error; Plastic surgery; Loss of a Chance; Medical duties*



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	09
<b>1.1 PROBLEMA</b>	10
<b>1.2 HIPÓTESES DE ESTUDO</b>	10
<b>1.3 OBJETIVOS</b>	10
<b>1.3.1 OBJETIVOS GERAIS</b>	10
<b>1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	10
<b>1.4 JUSTIFICATIVA</b>	11
<b>1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO</b>	11
<b>1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO</b>	12
<b>2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	13
<b>2.1 NOÇÕES GERAIS</b>	13
<b>2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	14
<b>2.2.1 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL</b>	14
<b>2.2.2 RESPONSABILIDADES SUBJETIVA E OBJETIVA</b>	14
<b>2.2.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA</b>	15
<b>2.3 DA OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO</b>	17
<b>3 A TEORIA PERDA DE UMA CHANCE</b>	20
<b>4 DEVERES DOS MÉDICOS EM CASOS DE CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICA</b>	22
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	24
<b>REFERÊNCIAS</b>	26

## 1 INTRODUÇÃO

O direito e a medicina sempre caminharam juntos acompanhando a evolução da humanidade com tal evolução homem sempre esteve sujeito as inúmeras enfermidades e complicações, aonde vem à medicina como forma de amenizar e previne tais males, assim garantindo ao homem melhor saúde.

Através de tal relação entre o homem e a medicina passa a surgir inúmeros problemas, a onde os mesmo são intervindas por nosso ordenamento jurídico. Como forma de harmonizar tal vínculo onde surgir à responsabilidade civil, entre esta relação e adquirido ao médico a responsabilidade civil do médico perante seus pacientes.

Nos dias atuais conforme código civil artigo 186 “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, sendo por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Tal responsabilidade medica esta pode ser tanto subjetiva como objetiva, deve ser ater na forma de obrigação gerada entre ambos se e contratual ou extracontratual. Sendo assim será a obrigação de meio ou de resultado

O médico às vezes por erros grosseiros deixa ocorre a chamado perda de uma chance onde seu paciente por tal erro pede a oportunidade de um tratamento adequado “tendo em vista o ato ofensivo de uma pessoa, alguém se vê privado da oportunidade de obter uma determinada vantagem ou de evitar um prejuízo”, por deixa de apontar alterações sabidas por ele ou até mesmo não sabidos por falta de não ter sido feito os devidos procedimentos, pela falta de diagnóstico completo.

Assim, descobertos futuramente pelo paciente, uma da teoria prevista e defendida por Savi (2006, p.3). Onde um dano foi gerado e deverá ser reparado.

O doutrinador acima exposto, deixa clarividente que se for gerado um dano, esse deverá ser reparado.

Hoje por ditames impostos pela sociedade onde se é padronizado a beleza, sendo este padrão seguido como regra, por tal fato vem se cada vem mais a busca pelas cirurgias plástica a fim de adquirir tais formas e traços imposto como forma de beleza, onde se é garantido pelo os cirurgiões um resultado aos pacientes.

Consoante ao exposto, pode-se afirmar que o resultado esperado pelo paciente, geralmente é o resultado garantido em contrato cabendo ao paciente em caso de um fim esperado não alcançado ser reparado por isso.

## **1.1 PROBLEMA**

A Ausência de diagnóstico completo nos casos de cirurgias plásticas onde a intenção principal é o estético caracteriza erro médico decorrente da teoria da perda de uma chance?

## **1.2 HIPÓTESES DE ESTUDO**

A responsabilidade civil e o dever de repara os danos provocados onde algum sofre prejuízos por causa de terceiro que cometeu ato ilícito, em caso dos haverá responsabilidade quando por negligencia, imperícia ou imprudência do médico sofre prejuízo matérias, morais ou até estético. Onde o médico responde por obrigação de meio, onde devera usa métodos adequados, mas sem garantia de resultado.

Ao contrário das cirurgias plásticas onde a intenção principal é o estético, onde a obrigação do médico e de resultado. Caso contraria terá que indenizar seu paciente pela inexecução de tal obrigação estipulada em contrato onde esperava seu cliente um resultado prometido por ele.

Bem como a perda da possibilidade de obter um resultado esperado, como de evitar prejuízos causados onde o que se indenizar não e o resultado fim mais sim a perda da oportunidade. Onde o paciente de ser conscientizando pelo médico dos riscos e possíveis tratamentos ao seu caso concreto.

## **1.3 OBJETIVOS**

### **1.3.1 OBJETIVOS GERAIS**

Analisar responsabilidade civil por erro médico.

### **1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a) Conceituar a responsabilidade civil a responsabilidade civil médica e a obrigação de meio e resultado;
- b) Analisar a teoria perda de uma chance;
- c) Analisar responsabilidade em casos de cirurgias plásticas onde o resultado esperado na contratação não se trata do resultado esperado.

## 1.4 JUSTIFICATIVA

O presente estudo vem como uma forma de mostra a importância do tema e seus desdobramentos no mundo jurídico.

Mostrar ainda a relação entre médico e paciente, apontando para os leitores os direitos dos pacientes e a responsabilidade adquirida pelos médico em suas atividades profissional perante as nossas leis vigentes, pois grande parte da sociedade não tem o conhecimento necessário, ou não tem possibilidade de se informar de forma correta de seus direitos tutelados pelo ordenamento jurídico.

Em nosso cotidiano tais fatos ocorrem cada vez com mais frequência e por falta de tais conhecimentos os cidadão deixam de ir em busca de seus direitos que foram feridos sendo assim muito pequeno o número de pessoas que buscam para tentarem serem reparados pelos danos sofridos decorrentes de erro médico.

Busca-se assim mostrar que os médicos têm responsabilidades. Que ele deve atingir ou tentar por todos os meios em seu alcance atinge-los, principalmente em casos estipulados em contratos como em casos de cirurgias plásticas.

E em casos de falta de diagnósticos completos perdendo chance de melhores tratamentos onde coloca o pacientes a perda de vantagens e prejuízos adquiridos.

Tentando ir a busca da melhor forma de mostra aos leitores as providencias necessárias a serem tomadas para pode garantir o cumprimento dos seus direitos conforme a cada caso.

## 1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

A metodologia empregada é denominada como revisão sistemática de literatura, pois baseia-se em estudos publicados cujos objetivos buscam identificar, selecionar e avaliar criticamente pesquisas consideradas importantes. Sampaio; Mancini (2006).

Diante do grande volume de informações disponíveis para a coleta de dados, utilizou-se bases gerais do direito civil, comuns em revisões sistemáticas na jurisprudência e bases específicas direcionadas à temática em discussão: *Scientific Electronic Library Online (Scielo)*, sites oficiais e de âmbito jurídico. Além dessas bases adotou-se como fonte de pesquisas, bibliotecas digitais reconhecidas pela qualidade de suas publicações.

O estudo proposto adota procedimento dogmático, pois Silva (2010, p.6), aduz “aquela que se desenvolve principalmente a partir da pesquisa do tipo instrumental ou operatória, combinando em seu desenvolvimento doutrina, legislação e jurisprudência”.

Silva (2010) ainda leciona que a pesquisa dogmática deve estar firmemente baseada no tripé: doutrina, legislação e jurisprudência.

O presente projeto será executado através de estudos e análises extraídos a partir de dados secundários e do universo delimitado pelos resultados dos estudos e pesquisas que foram efetuados por diversos autores e pesquisadores do assunto.

Segundo Mattar (2001), os dados secundários são aqueles que já foram coletados, catalogados ou publicados e que já estão disponíveis para consulta. As fontes secundárias abrangem toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisa, monografias, teses etc.

Os trabalhos referendados foram selecionados pelo título, resumo e sua pertinência ao objetivo da pesquisa. Dessa forma selecionou-se produções científicas representadas por artigos, livros, resumos de congresso, teses e dissertações, em língua portuguesa utilizando-se como descritores os termos “a perda de uma chance nos casos de cirurgia plástica.”

## **1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO**

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

No segundo capítulo, pretendeu-se conceituar a responsabilidade civil a responsabilidade civil médica;

No terceiro capítulo, tratou-se de Analisar a teoria perda de uma chance; No quarto ira se analisar responsabilidade em casos de cirurgias plásticas onde o resultado esperado na contratação não se trata do resultado alcançado e último capítulo demonstraram-se as devidas considerações finais concernentes ao trabalho proposto com base na apresentação da resposta frente à problemática apresentada com fundamento no contexto de toda pesquisa efetivada.

## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.1 NOÇÕES GERAIS

O código civil regulamenta seus conteúdos abordados de forma minuciosa e criteriosa assim garantindo perfeitamente seu entendimento. Trazendo em seu interior normas tratando sobre a responsabilidade civil derivadas das condutas das pessoas.

Vejamos o que diz Diniz (2000):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. MARIA HELENA DINIZ (2000 p.34).

O nosso ordenamento jurídico vem como uma forma de estabelecer deveres, para proteger a ação do homem que se procede conforme a lei e coibir aquele que vai contra ela. Visando a restauração da ordem social. Conforme Código Civil brasileiro de 2002: No seu artigo 186 estabelece que: “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 finalidade principal da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico e fazer com aquele que causa dano a outrem, a repara ao prejuízo sofrido. Podendo este se causado de forma objetiva ou subjetiva.

De acordo com Rodrigues (2003):

A importância da caracterização, estudo e disciplina do ato ilícito reside no fato de ele ser uma das principais fontes das obrigações, fazendo nascer uma relação jurídica cujo objeto é o ressarcimento do dano causado, a indenização. E como a obrigação de indenizar inclui-se no conceito amplo de responsabilidade civil, [...] a importância do ato ilícito está, precisamente, no fato de ser o elemento fundamental da teoria da responsabilidade civil, conjunto de princípios e normas que definem o ato ilícito e a sua autoria e obrigam a reparação do dano causado a outrem. SILVIO RODRIGUES (2003, p. 308).

A responsabilidade civil e adquirida tanto de forma contratual com extracontratual, logo, princípio da obrigação.

Segundo Sérgio Cavalieri (2008, p. 2) a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, que decorre da violação de uma obrigação – dever originário. Essa distinção está presente no artigo 389 do Código Civil, que assim dispõe: “não cumprida à obrigação (originária), responde o devedor por perdas e danos”.

## **2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **2.2.1 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL**

Como dito a responsabilidade civil nasce por causa do descumprimento da obrigacional a obrigação de indenizar o dano decorrente do inadimplemento culposos de obrigação legal ou contratual. Dividindo assim em duas esferas: responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual.

A contratual é aquela que advém de um negócio jurídico preexistente, de uma relação de vontades sendo que o dever de reparar é consequência do inadimplemento deste contrato. Dessa maneira, a responsabilidade contratual tem como requisito a existência de contrato válido, a inexecução do contrato, o dano e o nexo causal.

Resume venosa (2011, p.06):

A responsabilidade tradicionalmente denominada de contratual, modernamente mais aceita como negocial, cuida do inadimplemento de contratos e outros negócios jurídicos. VENOSA (2011, p. 6).

Já as responsabilidades extracontratuais se surgiram por violar um direito subjetivo onde não exista relação de vontade própria das partes e sim do descumprimento de um dever geral, em regra previsto em lei ou na ordem jurídica, tendo, portanto, como requisitos a conduta, o dano e o nexo causal.

A definição de Cavalieri (2008):

Na responsabilidade contratual, o dever jurídico violado pelo devedor tem por fonte a própria vontade dos indivíduos. São eles que criam, para si, voluntariamente certos deveres jurídicos. A responsabilidade extracontratual, por sua vez, importa violação de um dever estabelecido na lei, ou na ordem jurídica, como por exemplo, o dever geral de não causar dano a ninguém. CAVALIERI (2008, pag. 275).

### **2.2.2 RESPONSABILIDADES SUBJETIVA E OBJETIVA**

Quanto à existência de culpa ou não do agente, a responsabilidade se divide em subjetiva e objetiva.

O principal requisito da responsabilidade subjetiva é a culpa está unida com a responsabilidade. Portanto a principal causa do dever de indenizar é culpa ou dolo. Quando causa dono ou violar direito de outrem.

Rodrigues ensina que:

Se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa” e que de acordo com o entendimento clássico a “concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente”. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. “A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito. SILVIO RODRIGUES (2002, pag. 11).

Por qual praticou algo culposos onde poderia ter evitado.

Já a responsabilidade civil objetiva independe de culpa para sua responsabilização, pois se baseia para sua aplicação na teoria do risco, onde o que é importante é o risco assumido ao praticar determinada atividade que causa dano à terceiro devesse indenizar mesmo que não haja culpa. Pois a mesma é decorrente do risco não da culpa.

Rodrigues (2002), assim comenta a teoria do risco:

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa”. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.” Na responsabilidade objetiva temos a conduta ilícita, o dano e nexos causal. SÍLVIO RODRIGUES (2002, pag. 10).

Assim fica bastante claro que a responsabilidade subjetiva é aquela que depende de culpa, já por outro lado como nos mostrado no texto acima a responsabilidade objetiva é aquela que independe de culpa assim concluímos de forma simples para o leitor qual será a responsabilidade em cada caso concreta aplicada se a teoria subjetiva ou a teoria objetiva.

Após tal análise iremos ver como se aplica a responsabilidade em nosso ordenamento jurídico sendo está à responsabilidade civil médica sua definição e quando será haverá a devesse de reparação ao seu paciente.

### **2.2.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**

Na atividade profissional da medicina, um erro pode ter consequências irreparáveis, porque uma vida perdida jamais poderá ser recuperada. Onde tal fato poderá se ater no fato que profissionais descuidados onde nunca mais se que abriu um livro de medicina deixe sua formatura. Onde hoje a um dilema se trabalho com o que gosto ou ganho dinheiro, não a profissão por amor cada um busca uma forma de ter uma vida estável, confortável querem status não se preocupa com a vida que se vão a cada.



A ação de reparação de dano medica vem aumentando cada vez mais em nosso ordenamento jurídico o que era tão pouco visto em alguns anos atrais, apesar da grande dificuldade que as pessoas ainda encontram para procura ao judiciário por falta às vezes quem sabe de informação ou até mesmo medo de culpa o médico de incorreta conduta.

Este aumento tem causa pelo maior número de acesso a saúde pela a sociedade pelo fato de grandes números de profissionais despreparados em atuação. Pela ocorrência do aumento econômica da população nos últimos anos teve também busca maior pelos profissionais para cirurgias estéticas. O que tinha um acesso muito restrito a pequena parte da população pelo seu auto custo.

A responsabilidade civil do médico e de grande discursão e requer do médico mais rigor pelo fato de sua atividade está ligada a bens de caráter em calculado como a saúde, a integridade física e a vida do ser humano. Sua responsabilidade e estabelecida conforme a responsabilidade civil geral estabelecida aos outros profissionais. Diferencia apenas na natureza da culpa, pois esta resulta do exercício específico do ofício médico.

Diniz (1996):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 10.ed., São Paulo: Saraiva, MARIA HELENA DINIZ (1996, v. 7, p.29).

Se definir responsabilidade civil em nosso país sendo que a aquele que causa dano a outrem e obrigado a repara os prejuízos. E os médicos são controlados por tal disposição pois devem indenizar aquele que passa por tratamento médico e em decorrência desse tenha sofrido prejuízos.

Conforme exposto nos artigos do código civil:

Art. 951. O disposto nos artigos 948, 949 e 950 aplicam-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.

Art. 1.545: 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.

Com artigos expostos acima, fica clarividente o argumento de aquele que causar dano a outrem, fica obrigado a repara-lo.

## 2.3 DA OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO

Sendo a relação de médico e paciente sendo a mesma de natureza obrigacional não deixando dúvida que a responsabilidade do profissional de medicina e está contratual. Onde a pacientes busca uma solução para seu problema pagando por isso certa quantia em contra partida o médico o diagnóstica e/ou o trata surgindo assim a relação contratual (paciente paga pelo serviço médico e o profissional o presta).

O médico que dá assistência ao paciente assume relação de meio e não de resultado. Não estando assim obrigada a alcançar a cura mais a prestasse a todos os meios necessários possíveis e adequados para sua cura seu objetivo e a cura não será responsabilizado se não alcança, pois prestou seu serviço com todo os meios possíveis onde não deu a garanti de cura. A responsabilidade do médico consiste independentemente da existência de contrato, bastando que a culpa seja demonstrada. Kfoury (2003, p.169)

Portanto, na obrigação de meio o credor (o paciente) deve provar que o devedor (o médico) não teve o grau de diligência dele exigível; ao contrário, na obrigação de resultado, essa prova incumbe ao médico, visto recair sobre ele uma presunção de culpa, que poderá ser elidida, mediante demonstração da existência de causa diversa. Acrescente-se, ademais, o julgamento da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação 994980059947, cujo relator foi o

Desembargado Ribeiro dos Santos, abaixo colacionada:

Como se sabe, a responsabilidade do médico por culpa é qualificada como de meio, e não de resultado, pois ele não garante a recuperação plena do paciente, mas sim de disponibilizar todos os esforços e conhecimentos comuns, advindos da ciência que abraçou, como forma de propiciar a cura. Não se espera dele o uso de técnica extraordinária, pois só alguns são dela dotados; mas, para fins de culpabilidade, questiona-se tão somente de não olvidar aquelas gerais, compatíveis com a profissão ou omitir-se em providência que a qualquer facultativo se apresentava, clara e límpida, vale dizer, indiscutível (11/08/2000).

Sobre o tema assim se posiciona o Ministro Rui Rosado Aguiar (2000):

Na cirurgia estética, o dano pode consistir em não alcançar o resultado embelezador pretendido, com frustração da expectativa, ou em agravar os defeitos piorando as condições do paciente. As duas situações devem ser resolvidas à luz dos princípios que regem a obrigação de meios, mas no segundo fica mais visível a imprudência ou a imperícia do médico que prova a deformidade. “O insucesso da operação, nesse último caso, caracteriza indicio sério da culpa do profissional, a quem incumbe a contraprova de atuação correta. RUI ROSADO AGUIAR (2000, p.39)

Mesmo havendo relação contratual, verbal ou escrita, não cabe a culpa presumida em responsabilidade médica, sendo ônus do paciente a prova do elemento subjetivo, ou seja, deve provar que o médico agiu com imperícia, imprudência ou negligência, para assim surgir a obrigação de indenizar do profissional da saúde. Isto ocorre porque a obrigação tratada é de meio e não de resultado, sendo assim não cabe em se fala em culpa presumida.

Neste sentido doutrinador Cavalieri Filho, encontram-se os ensinamentos a seguir:

Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou de salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. A ciência médica, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só os poderes divinos poderão suprir. A obrigação que o médico assume a toda evidência, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se fórmula consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo aí cuidados e conselhos. (2005, p.371-2)

Provada a culpa do médico qualquer que seja a modalidade, independentemente do nível de gravidade, estará obrigado a reparar o dano causado, concorrendo na em responsabilidade civil subjetiva sendo assim obrigação de meio.

Poucos serão as obrigações de resultado que teremos na medicina como abordado em nosso trabalho um desces poucos são as cirurgias plásticas e as estéticas. Na obrigação de resultado o médico se compromissa a chega em um determinado fim. Exemplo se e determinado um modelo de nariz para uma cirurgia de caráter estético e tal acordado entre paciente e medico não se alcançado o médico respondera por tal descumprimento. Pois um resultado especifica era esperado, pois o contratado tinha que alcança objetivo determinado se tal não foi almejado ao foi de forma parcial temos uma inexecução da obrigação tendo então a inversão do ônus de culpa cabendo então ao acusado prova o contrário.

Segundo o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior (2000):

Sendo a obrigação de resultado, basta ao lesado demonstrar, além da existência do contrato, a não obtenção do objetivo prometido, pois isso basta para caracterizar o descumprimento do contrato, independente das suas razões, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou força maior, quando se exonerará da responsabilidade. RUY ROSADO DE AGUIAR JUNIOR (2000, p. 35.)

Cirurgia estética pode ser conhecida com cirurgia estética reparadora e cirurgia estética sendo assim a primeira médico é uma obrigação de meios, mesmo porque o objetivo da intervenção cirúrgica é corrigir cicatrizes deixadas por acidentes, queimaduras, defeitos congênitos.

Apesar de ter divergências doutrinárias nas obrigações de resultado basta ao lesado demonstrar a existência do contrato e a não obtenção do resultado prometido para caracterizar a obrigação de indenizar, uma vez que há culpa presumida do cirurgião. Imperfeições no corpo da paciente, que não possuía antes da cirurgia estética, acarreta, sem dúvida, a Imperfeições no corpo da paciente, que não possuía antes da cirurgia estética, acarreta, sem dúvida, a revolta, o incomodo excepcional, ensejadores de dano moral.

O paciente que procura hoje um cirurgião plástico está com uma expectativa, e não mede esforços financeiros e pessoais para investir em um procedimento cirúrgico, que por vezes, não alcança o resultado prometido e esperado. O médico, consciente da grande expectativa que envolve sua especialidade, compromete-se a deixar um nariz mais "arbitado", pálpebras sem bolsões, barrigas sem gordura, pernas mais bem torneadas, seios mais volumosos. Como o paciente sem conhecimento no assunto confia plenamente no resultado prometido pelo médico. É esperando ansioso pelo resultado, o paciente se submete a uma intervenção cirúrgica por vezes perigosa, e sempre dolorosa e cara.

Onde o paciente não se submeteria a tal risco se soubesse que o resultado não seria alcançado ficando claro que só existem tantas cirurgias plásticas estéticas sendo realizadas, porque existe um resultado esperado e desejado. Sem o resultado, não há razão de existir a cirurgia estética.

As pessoas não se submeteria aos riscos de uma intervenção cirúrgica se não acreditasse no resultado prometido pelo cirurgião. Devendo ser apreciada de acordo com as regras da responsabilidade subjetiva

Giostri (2001), preceitua:

“Todavia, ao determinar a responsabilidade médica, se faz um tipo de cuidado específico e, este, diz respeito a uma verificação efetiva se o dano ocorrido foi causado pelo ato do facultativo ou se adveio por evolução natural da enfermidade. Tal diferenciação é de extrema importância, já que evita que se confunda progresso do estado mórbido com erro médico. GIOSTRI (2001, p. 38).

Agora veremos o instituto onde a perda de diagnóstico eficaz e completo podem trazer prejuízos ao paciente que podem ser irreversível. Iremos busca analisar as consequências e seus resultados futuros.

### 3 A TEORIA PERDA DE UMA CHANCE

A aplicabilidade da teoria da perda de uma chance em erro de diagnóstico médico. Tendo em vista fato o ato ofensivo de uma pessoa, alguém se vê privado da oportunidade de obter uma determinada vantagem, ou de evitar um prejuízo que pode acarretar a perda de uma chance na cura ou sobrevivência. Onde são aplicados tanto com a quebra de um contrato com fato de ilicitude absoluta com também na responsabilidade objetivas e subjetivas. Podendo tal fato gera um dano tanto patrimonial ou moral. Onde este dano auferido independe de resultado final. Pois a vítima tinha uma grande probabilidade de certeza de ter o resultado esperado onde não houve este resultado almejado por causa da ação ou omissão do agente ofensor (da conduta medica). Sendo analisado pelo a conduta a ação do agente e o dano final sofrido. Assim deve a reparação, neste caso, ser quantificada de acordo com a probabilidade de causalidade provada. Onde o erro de diagnostico pode levar ao tratamento equivocado e danos irreversíveis ao paciente.

Uma da teoria prevista e defendida por Savi (2009):

Inúmeras são as situações na vida cotidiana em que, tendo em vista o ato ofensivo de uma pessoa, alguém se vê privado da oportunidade de obter uma determinada vantagem ou de evitar um prejuízo SAVI (2009, p.1).

Tal modalidade não se pode ser abordada como uma espécie de lucro cessante, pois tal a ofensor devera indeniza tudo que a vítima deixou de ganhar tendo a certeza do que deixou de ganhar. Vejamos no artigo 944 do Código Civil, ao prescrever que “a indenização mede-se pela extensão do dano” e que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

A doutrina brasileira, da mesma forma, não obstante por vezes conceituar de forma equivocada o dano pela perda de uma chance, admite o valor patrimonial da chance por si só considerada e, com isso, contribui para o acolhimento da teoria em nosso país.

Conforme a leitura de Savi (2009) pode ver abaixo:

[...] ao se deparar com uma ação de responsabilidade civil, o julgador deverá procurar sempre atender ao princípio da reparação integral dos danos. Contudo, se em determinado caso concreto “houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano”, poderá reduzir equitativamente indenização, pois, neste caso, estará privilegiando outro princípio constitucional, que é o da justiça. SAVI (2009, p. 99)

Assim, para que o médico se exime de uma futura indenização, o mesmo deve passar ao seu paciente as devidas instruções.

O médico deve esclarecer ao paciente sobre diagnóstico os riscos e a forma de ser conduzido o tratamento assim bem como informa ao paciente como deverá ser seu comportamento adotado ao tratamento por cada paciente conforme cada caso concreto. Caso contraria caberá ao médico deve de indenizar.

## 4 DEVERES DOS MÉDICOS EM CASOS DE CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICA

Nos dias atuais os debates sobre responsabilidade civil no mundo jurídico vêm aumentando cada vez mais pelo fato dos pacientes não estarem alcançando o resultado esperado assim buscam através do poder judiciário o seu ressarcimento pelo prejuízo causado. Pois pela qualidade do avanço tecnológico acreditam que seu resultado será certo.

Como muito bem explicitado por Castro (2005):

A estética, também denominada, pela literatura médica, de embelezadora ou cosmética. É aquela levada a cabo com finalidade de embelezamento ou aperfeiçoamento físico do indivíduo. É realizada, geralmente, quando o paciente não padece de qualquer mal físico. JOÃO MONTEIRO DE CASTRO (2005, p. 148).

Como visto nos demais capítulos esta obrigação do médico será de resultado bastando assim a vítima provar a relação contratual e o não cumprimento do prometido o que é esperado pela paciente, uma vez comprovado o fato este será indenizado pelos seus danos sofridos e o médico para se eximir de tal responsabilidade deve provar a ausência de culpa ao fato.

Nessa esteira Neto (2002):

A cirurgia de caráter estritamente estético, na qual o paciente visa a tornar seu nariz, por exemplo – que de modo algum destoa da harmonia de suas feições -, ainda mais formoso, considerando, por vezes, um modelo ideal de beleza estética. Neste caso, onde se expõe o paciente a riscos de certa gravidade, o médico se obriga a um resultado determinado e se submete à presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano eventualmente decorrente da intervenção (a jurisprudência alienígena registra caso de cirurgia que, no propósito de corrigir a linha do nariz, terminou por amputar parte do órgão). MIGUEL KFOURI NETO (2002, p. 175)

Ficando claro que o paciente não busca o médico a fim de curar uma enfermidade mais sim uma busca de tratamento estético embelezado, buscando assim o resultado de uma aparência estética melhor. Sendo assim cada dia mais a busca pela aparência perfeita por uma beleza às vezes até imposta pelas pessoas e a mídia. Surgindo assim às vezes até mesmo do que seria um resultado esperado pois imaginam algo fora da realidade.

Aqui, surge a obrigação do médico responsável em esclarecer todas as dúvidas do cliente a respeito dos procedimentos que serão tomados.

Devendo assim, explica de forma bem explicativa e de fácil entendimento ao seu cliente qual será o resultado alcançado suas precauções a toma e como deverá ser seu repouso para que chegue ao um fim desejado mais não imaginário.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito e a medicina sempre caminharam juntos acompanhando a evolução da humanidade com tal evolução homem sempre esteve sujeito as inúmeras enfermidades e complicações, aonde vem à medicina como forma de amenizar e previne tais males, assim garantindo ao homem melhor saúde.

O nosso ordenamento jurídico vem como uma forma de estabelecer deveres, para proteger a ação do homem que se procede conforme a lei e coibir aquele que vai contra ela. A finalidade principal da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico e fazer com aquele que causa dano a outrem, a repara ao prejuízo sofrido.

Como dito a responsabilidade civil nascer por causa do descumprimento da obrigacional a obrigação de indenizar o dano recorrente do inadimplemento culposo de obrigação legal ou contratual. Dividindo assim em duas esferas: responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual a responsabilidade contratual tem como requisito a existência de contrato válido, a inexecução do contrato, o dano, pois a relação de vontades Já as responsabilidades extracontratuais se surgiram por violar um direito subjetivo onde não exista relação de vontade própria das partes e sim do descumprimento de um dever geral, em regra previsto em lei.

Quanto à existência de culpa ou não do agente, a responsabilidade se divide em subjetiva e objetiva.

O principal requisito da responsabilidade subjetiva e a culpa está unida com a responsabilidade já a responsabilidade civil objetiva independe de culpa para sua responsabilização, pois se baseia para sua aplicação na teoria do risco.

A responsabilidade civil do médico e de grande discursão e requer do médico mais rigor pelo fato de sua atividade está ligada a bens de caráter em calculado como a saúde, a integridade física e a vida do ser humano. Sua responsabilidade e estabelecida conforme a responsabilidade civil geral estabelecida aos outros profissionais. Diferencia apenas na natureza da culpa, pois esta resulta do exercício específico do ofício médico.

Da responsabilidade do médico que dá assistência ao paciente assume relação de meio e não de resultado, pois prestou seu serviço com todos os meios possíveis onde não deu a garanti de cura bastando que a culpa seja demonstrada. Poucos serão as obrigações de resultado que teremos na medicina como abordado em nosso trabalho um desces poucos são as cirurgias plásticas e as estéticas. Na obrigação de resultado o médico se compromissa a chega em um determinado fim.

A aplicabilidade da teoria da perda de uma chance em erro de diagnóstico médico. Tendo em vista fato o ato ofensivo de uma pessoa, alguém se vê privado da oportunidade de obter uma determinada vantagem, ou de evitar um prejuízo que pode acarretar a perda de uma chance na cura ou sobrevivência. Onde são aplicados tanto com a quebra de um contrato com fato de ilicitude absoluta com também na responsabilidade objetivas e subjetivas. Podendo tal fato gera um dano tanto patrimonial ou moral. Onde este dano auferido independe de resultado final. Pois a vítima tinha uma grande probabilidade de certeza de ter o resultado esperado onde não houve este resultado almejado por causa da ação ou omissão do agente ofensor (da conduta medica). Assim deve a reparação, neste caso, ser quantificada de acordo com a probabilidade de causalidade provada.

Assim concluimos nosso debate decorrido em todo trabalho que obrigação do médico será de resultado nos casos de cirurgias plásticas estéticas bastando assim a vítima prova a relação contratual e o e o não cumprimento do prometido o que e esperados pela paciente, uma vez comprovado o fato este será indenizados pelos seus danos sofridos e o médico para se eximir de tal responsabilidade deve prova a ausência de culpa ao fato.

Devendo assim os médicos explica de forma bem explicativa e de fácil entendimento ao seu cliente qual será o resultado alcançado suas precauções a toma e como deverá ser seu repouso para que chegue ao um fim desejado. Para que assim não cause prejuízo ao seu cliente que poderia ser evitado com um simples diagnostico completo e eficaz.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- CÓDIGO CIVIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, BRASIL.2002.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CASTRO, João Monteiro. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva 2000.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Brasileiro Responsabilidade Civil**. 21ª. ed.Sao Paulo:Saraiva vol.7,2007.
- GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência**. Curitiba: Juruá.2001
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 3ª. SãoPaulo:Saraiva ed.vol.4,2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Responsabilidade civil V. 4. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.
- KFOURI NETO, Miguel **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Miguel.
- KFOURI Neto, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 5ª.ed.rev.e atual.á luz do novo código civil. São Paulo: Revista do tribunal, 2003.
- MATTAR, F. N. **Pesquisa de Marketing**: Edição Compacta. São Paulo: Editora Atlas, 2001.
- NORONHA, Fernando. **Direito Brasileiro das Obrigações**. 3ª. ed. São Paulo:Saraiva,2010.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19 ed V.4.AR. Atualizada. São Paulo: Saraiva 2002.
- Ruy Rosado de Aguiar. **Responsabilidade Civil do Médico**. Belo horizonte: 2000

SAMPAIO, Rosana Ferreira. MANCINI, Marisa Cota. **Estudos de Revisão Sistemática: um guia para síntese criteriosa da evidência científica.** 2006.

SAVI, Sergio. **Responsabilidade Civil Por Perda de Uma Chance.** 3ª. Ed, 2006.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **A pesquisa científica na graduação em Direito.** 2010. Disponível em: < [www.geocities.ws/nec\\_uniceub/PesquisaGraduacao\\_ChristinePeter.doc](http://www.geocities.ws/nec_uniceub/PesquisaGraduacao_ChristinePeter.doc) > Acesso em: 10 maio 2015.

TRIBUNAL, de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 990.10.111697-9/Jundiaí. Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado. Na apelação 994980059947, cujo relator foi o Desembargado Ribeiro dos Santos Julgamento: 2000. Disponível em: < <http://www.tj.sp.gov.br> >. Acesso em 07 de maio de 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** Vol. IV. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.