

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIA ISABEL THOMAS MARINHO DE AZEVÊDO

**O ERRO MÉDICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS:
A responsabilidade civil do cirurgião diante da relação contratual com o paciente.**

Recife

2022

MARIA ISABEL THOMAS MARINHO DE AZEVÊDO

O ERRO MÉDICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS:

A responsabilidade civil do cirurgião diante da relação contratual com o paciente.

Monografia apresentada ao
Programa de Graduação em Direito
como requisito parcial para a
obtenção do título de **Bacharel em
Direito.**

Orientadora: Renata Andrade

Recife

2022

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

A994e Azevêdo, Maria Isabel Thomas Marinho de.
O erro médico nas cirurgias plásticas: a responsabilidade civil do cirurgião diante da relação contratual com o paciente / Maria Isabel Thomas Marinho de Azevêdo. - Recife, 2022.
48 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Renata Andrade.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2022.
Inclui bibliografia.

1. Responsabilidade civil. 2. Erro médico. 3. Cirurgia plástica. I. Andrade, Renata. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2022.2-016)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIA ISABEL THOMAS MARINHO DE AZEVÊDO

**O ERRO MÉDICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS: a responsabilidade civil
do cirurgião diante da relação contratual com o paciente.**

Defesa Pública em Recife _____ de _____ 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente (a):

Examinador (a):

RESUMO

Este presente trabalho de conclusão de curso trata do erro médico nas cirurgias plásticas e a responsabilidade civil do cirurgião diante da relação contratual com seu paciente. A principal problemática do trabalho é se no meio da relação contratual médico-paciente, é necessário apenas o termo de consentimento para que o profissional de saúde tenha o afastamento de sua responsabilização perante os possíveis erros no resultado cirúrgico e se apenas ele deve ser responsabilizado perante o erro. O estudo baseou-se no Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual o médico tem sua responsabilidade profissional de forma subjetiva. Buscou-se também trazer julgados de Tribunais para que se entenda se a relação obrigacional médico-paciente trata-se de meio ou de resultado.

Palavras – chave: responsabilidade civil; erro médico; cirurgia plástica.

ABSTRACT

The following capstone project deals with medical error in plastic surgery and the surgeon's civil liability within the contractual relationship with his patient. The main problem of the project is whether, within the scope of the doctor-patient contractual relationship, it is only necessary to sign a consent form so that the health professional has his responsibility removed in the face of possible errors in the result of the surgery. And also, if he is the only one who should be held accountable for the error. The study was based on the Brazilian Consumer Protection Code, that establishes a subjective form of professional responsibility for the doctor. Also seeking to bring Court decisions so that it is understood whether the obligatory doctor-patient relationship is one of means or result.

Keywords: civil liability; medical error; plastic Surgery.

LISTA DE ABREVIACÕES

TJ – Tribunal De Justiça

STJ – Superior Tribunal de Justiça

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

CDC – Código do Consumidor

CFM – Conselho Federal de Medicina

CEM – Código de Ética Médica

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. RESPONSABILIDADE CIVIL	12
1.1 Evolução da Responsabilidade Civil	12
1.2 Responsabilidade Civil no âmbito brasileiro	13
1.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	15
1.4 Culpa.....	16
1.5 Teoria do Risco	16
2. A RESPONSABILIDADE MÉDICA E A RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	18
2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual, relação médico-paciente.....	18
2.2 Obrigações gerais e obrigações de meio e de resultado.....	20
2.3 Deveres e obrigações da relação médico-paciente.....	22
2.4 O dever de informação ao paciente.....	24
2.5 As excludentes da responsabilidade civil médica.....	25
3. SITUAÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO PLÁSTICO EM PROCEDIMENTOS MÉDICOS.....	27
3.1 A diferença entre a cirurgia reparadora e a cirurgia plástica estética	27
3.2 Casos práticos de julgados do Superior Tribunal de Justiça.....	27
CONCLUSÃO.....	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

INTRODUÇÃO

No contexto atual em que estamos inseridos, cada vez mais as pessoas estão indo em busca da perfeição física, utilizando como meio para isso os procedimentos cirúrgicos e estéticos com os cirurgiões plásticos, criando assim, uma relação contratual entre médico e paciente. A questão da beleza é algo muito enraizado no pensamento dos seres humanos e é, também, algo muito subjetivo, visto que, o que é bonito para uma pessoa pode não ser bonito para outra.

A presente monografia busca trazer um entendimento sobre a responsabilidade civil dos médicos nas cirurgias plásticas, tendo em mente as normas brasileiras que regulam a atividade dos profissionais de medicina. Sendo importante indagar se o termo de consentimento esclarecido é suficiente para excluir a responsabilização do médico, configurando-se assim, uma excludente, interrompendo o nexo causal da responsabilidade civil. Partindo do ponto de vista processual, isso significaria manter o ônus da prova sobre a vítima e não sobre o médico.

O primeiro capítulo consiste em uma exposição da evolução histórica do instituto da responsabilidade civil no mundo, bem como no âmbito do direito brasileiro. Sendo tratado também aspectos desse instituto, como seus pressupostos, o elemento da culpa e por fim a teoria do risco, observada no contexto das cirurgias plásticas.

O segundo capítulo retrata a responsabilidade médica e a responsabilidade contratual no ordenamento jurídico brasileiro. Tendo como fatores principais as obrigações de meio, de resultado e os deveres do médico na relação contratual-obrigacional com o paciente, Sendo de suma importância que o médico alerte sobre os ocasionais erros que a cirurgia pode causar. É necessário que ele diga que os resultados podem não ser aqueles que foram planejados, principalmente pela evidente questão da beleza ser algo muito subjetivo, o profissional precisa ser transparente com seu paciente, para além de uma relação contratual. Criando-se assim, uma obrigação. Porém, é necessário também observar as possíveis excludentes que afastam a responsabilidade do cirurgião.

Por último, o terceiro capítulo analisa se é possível afastar a responsabilidade do cirurgião plástico quando ocorre o erro médico, trazendo julgados de situações semelhantes e que causaram sérios danos aos pacientes.

Outrossim, o erro médico e a responsabilidade civil nas cirurgias plásticas é algo muito novo, e por isso não é encontrado ainda uma legislação específica que seja competente para esses casos, sendo este um dos poucos ramos da medicina que não encontra base jurídica

suficiente para se adequar caso haja um erro durante o procedimento estético. Principalmente por se tratar de casos com grandes demandas de reparação de danos, que não são facilmente reversíveis.

O estudo do tema pretende entender se mesmo com a transparência e a boa-fé na relação de obrigação contratual com o seu paciente, o médico deverá ser responsabilizado por eventual erro causado ao seu paciente durante a cirurgia, mesmo se já existir um aviso prévio de consequências que possam vir a acontecer.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

O presente capítulo traz consigo o estudo da responsabilidade jurídica e sua evolução no âmbito geral das relações humanas. Dispõe sobre os pressupostos da responsabilidade, a culpa e a teoria do risco, tratadas como responsabilidade subjetiva e objetiva, respectivamente.

A responsabilidade civil pode ser entendida como uma obrigação para a reparação do dano de outrem, não deixando sem proteção as vítimas expostas a esse dano. Inicialmente se baseava em três pressupostos, a culpa, o dano e o nexo.

1.1 Evolução da Responsabilidade Civil

No período da antiguidade, onde ainda não havia sequer a linguagem escrita, os conflitos eram tratados pelas pessoas de forma direta. O elemento da culpa era inexistente, e o meio usado para reparação de um ato ilícito era feito com as próprias mãos pelos seres humanos, entendido hoje em dia como vingança. Conforme exposto nos livros de história, no começo da civilização podemos observar essa reparação pela lei do Talião “olho por olho, dente por dente”. Onde aquele que fosse lesado aplicaria da mesma lesão a quem lhe causou o dano (DINIZ, 2022).

Inicialmente a responsabilidade civil era entendida por meio da inexistência do fator culpa, sendo o dano provocado por uma reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havendo regras, nem limitações. No direito ainda não se existia nenhum tipo de legislação, dessa forma, a vingança era um fator predominante, sendo o mal reparado pelo mal (GONÇALVES, 2022).

Posteriormente, quando já era possível observar uma soberana autoridade, não mais permitido a forma de justiça com as próprias mãos, ou seja, essa “vingança” já descrita, era vedada. Sendo, portanto, a reparação feita obrigatoriamente e de forma tarifada, surgindo assim, conseqüentemente o Código de Ur-Nammu, produzido na época da Antiga Mesopotâmia; Código de Manu, constituindo a legislação do mundo indiano e a sistemática de castas no sistema Hindu; Lei das XII Tábuas, constituindo a legislação da República Romana. (DINIZ, 2022).

Dando seguimento na evolução da responsabilidade civil, com o surgimento do Direito Romano, observou-se um discernimento entre a “pena” e a “reparação”. Tendo, portanto, a noção de culpa como elemento importante na criação da Lex Aquilia, ao invés de usar de uma forma primitiva e selvagem para reparar um dano, o ofensor ressarcia a vítima em pecúnia. Sendo então uma forma mais digna e justa de reparar um ato ilícito, pois, era imposto um valor para que o lesado fosse indenizado (GONÇALVES, 2022).

Contudo, foi na França que o conceito de culpa foi inserido da responsabilidade civil, por meio de um aperfeiçoamento de ideias românicas estabelecendo princípios como a reparação se existisse culpa. Separando também a responsabilidade civil da penal e criando a culpa contratual, sendo o descumprimento de obrigações estabelecidas em contratos (GONÇALVES, 2022).

Maria Helena explica que a culpa continua sendo a principal causa da responsabilidade civil, porém a teoria do risco também seria de suma importância. Dando ênfase:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). (2022, p. 15)

Com a Revolução Industrial, o uso das máquinas, a produção de bens e a circulação de veículos automotores, foi promovida a consequência de acidentes contra à vida e à saúde humana. Sendo, portanto, o risco o fator predominante da responsabilidade. Devido a criação de máquinas os acidentes de trabalho se tornaram comuns, gerando a responsabilidade em cima de um dano. O risco ocorre para que o exercício da atividade feita pelo lesante seja indenizar o lesado (DINIZ, 2022).

A responsabilidade civil evoluiu com um propósito de punirem um dano de maneira justa e civilizada. Tendo então como princípio a obrigação de reparação.

Sendo a responsabilidade uma reação provocada por uma infração ou dever já preexistente. Assim, mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, por parte do lesante, nenhuma indenização será devida se o prejuízo não for verificado (GONÇALVES, 2022). Assim, para a consumação da responsabilidade é necessário que um dever jurídico em decorrência de uma de uma obrigação jurídica traga ao agente o dever de indenizar aquele que fora lesado.

Apresentadas as primeiras considerações, será analisado a reponsabilidade civil no âmbito brasileiro, seus pressupostos e os dois tipos de responsabilidades a subjetiva e objetiva, sendo as duas conhecidas como culpa e teoria do risco respectivamente.

1.2 Responsabilidade Civil no âmbito brasileiro

Com a criação do Código Civil de 1916, inspirado por meio do Código Civil Francês, surgiram as primeiras disposições acerca da responsabilidade civil no meio nacional. Tornando-se matéria de suma importância no sistema jurídico brasileiro.

A responsabilidade civil no Código Civil de 1916 usava a teoria subjetivista, onde sua base era na culpa comprovada. Ao longo do século XX, com a evolução da responsabilidade civil, trouxe consigo o Código Civil de 2002, que também optou pela teoria objetiva, tratando

-se de quem provocou o prejuízo deverá ressarcir quem sofreu o prejuízo, sendo atrelada a teoria subjetiva, não a excluindo (CAVALIERI, 2020).

Para Carlos Roberto Gonçalves, a responsabilidade civil no âmbito judiciário brasileiro é vista como:

A realidade, entretanto, é que se tem procurado fundamentar a responsabilidade na ideia de culpa, mas, sendo esta insuficiente para atender às imposições do progresso, têm o legislador fixado os casos especiais em que deve ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. É o que acontece no direito brasileiro, que se manteve fiel à teoria subjetiva no art. 159 do Código Civil. Para que haja responsabilidade, é preciso que haja culpa. A reparação do dano tem como pressuposto a prática de um ato ilícito. Sem prova de culpa, inexistente a obrigação de reparar o dano. (2022, p. 27)

Assim, como os fatos expostos é de preocupação do órgão legislador criar algo mais direcionado a matéria da responsabilidade civil, tendo em vista que muitas mudanças ocorreram durante a evolução da civilização, porém, nada muito aprofundado a respeito da responsabilidade.

O Código Civil de 2022, trouxe consigo a possibilidade da responsabilidade sem a tipificação da culpa, sendo então apenas possível sua tipificação decorrente de atividade explorada ou em casos previstos na lei. Usando a teoria objetivista.

O art. 927, parágrafo único, dispõe exatamente do que fora discutido:

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.

Com a evolução da obrigação da reparação de dano, partindo do pressuposto subjetivo da responsabilidade civil no início do século, com base na culpa. E o novo modelo do Poder Judiciário trazendo consigo a responsabilidade independente da culpa, demonstrando o nexo de causalidade entre a ação e o efeito danoso, foi uma linha de pensamento que a Constituição da República Federativa de 1988 preponderou.

A Constituição Federal 1988, quando entrou em vigor reservou nos direitos e garantias fundamentais o princípio da igualdade de direitos, tendo, portanto, todo o indivíduo que sentir sua honra ofendida, terá direito a indenização.

A Carta Magna de 1988, assim que estabeleceu o direito fundamental a garantia de dignidade do ser humano em seu art. 1º, inciso III, representou a obrigação de respeito com o ser humano em seu exercício de liberdade, devendo nortear toda a responsabilidade jurídica em meio a responsabilidade civil

O órgão legislador brasileiro ainda não elaborou dentro do Código Civil nada mais específico sobre o tema da responsabilidade civil, contendo ainda, a mesma linha de pensamento do Código Civil de 1916

1.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil se assenta, por meio dos pressupostos: um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano (GONÇALVES, 2022).

Inicialmente o dano não era cogitado como um fator culposo, gerando assim, uma reação imediata e agressiva ao lesado, não existia nenhuma legislação consolidada. Com isso, conseqüentemente, surgiu, conforme já foi exposto acima na famosa Lei do Talião “olho por olho, dente por dente”.

Por meio da doutrina majoritária os pressupostos da responsabilidade civil são de quatro elementos, sendo eles: ato do agente, a culpa, o dano e causalidade. Levando então ao entendimento de Carlos Gonçalves ser similar ao da doutrina.

Entende-se como pressuposto da responsabilidade civil toda ação ou omissão do agente do ato ilícito que possa causar dano a outrem. Onde a ação é a expressão da conduta, podendo ser responsabilizada ato próprio, e a omissão sendo explícitos por atos de terceiros que estejam sob a guarda do agente, e também por danos causados a o que lhe pertencem, pois a omissão é a ausência da ação (CAVALIERI, 2020).

Dessa forma, entende-se que apenas será tipificado como responsabilidade civil, se algum indivíduo praticar ou deixar de praticar uma determinada ação ilícita a outra pessoa.

O art. 186 do Código Civil faz referência a esses pressupostos:

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

O nexos de causalidade é a ligação entre o agente e o dano, sendo um fator importantíssimo para a obrigação de indenizar. Só poderá ser efetivado se for comprovado a existência de causalidade a ação ou omissão do agente.

Maria Helena Diniz conceitua o nexos de causalidade assim:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexos causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência (2022, p. 49).

Sendo assim, toda ação delituosa praticada ou não por algum indivíduo, independente de vontade, existirá a culpa, porém, o prejuízo produzido poderá ser diminuído se o ato for reparado de alguma forma.

1.4 Culpa

A culpa é o principal elemento da responsabilidade subjetiva, sendo importante também citar outros elementos que se incluem na teoria: a conduta (omissão ou ação), dano (patrimonial ou extrapatrimonial) e o nexo de causalidade entre dano e ação.

Ou seja, para esse tipo de responsabilidade a sua principal conjectura seria a culpa. Existindo esse pressuposto, será tipificado a responsabilidade subjetiva. A subjetividade sempre estará relacionada a um ilícito.

Tratando-se de responsabilidade subjetiva, alega-se o ilícito como fato gerador, de modo que o imputado, por ter-se afastado do conceito de bônus pater famílias, terá que indenizar a vítima, se comprovado que houve dolo ou culpa na ação (DINIZ, 2022).

Com o que foi exposto acima, é importante ressaltar o que foi dito por Carlos Roberto Gonçalves sobre responsabilidade subjetiva:

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 (2022, p. 32).

Conforme o novo Código Civil pode-se observar o princípio da teoria subjetiva prevista no art. 186, já citado anteriormente.

Desta forma, sendo essa teoria baseada na negligência, quando uma ação ocorre por descuido ou desatenção; imprudência, quando uma ação é precipitada sem cautela e imperícia, quando se existe a inaptidão da ação. O princípio da responsabilidade civil é procedente na culpa ou dolo na conduta lesiva, levando então o agente a obrigação de restituição de quem fora lesado. Assim, inexistindo a culpa, não há o que indenizar.

1.5 Teoria do Risco

Com a evolução da responsabilidade civil, surgiu uma nova teoria, a do risco. Onde independentemente da culpa, o autor terá a obrigação de reparar o dano. A teoria do risco procura justificar a responsabilidade objetiva, trazendo consigo a ideia de que qualquer dano causado a outrem, mesmo que a conduta independa de culpa, deverá ser reparada. O dano foi causado devido a uma ação realizada a outrem em detrimento de uma ação causada por um responsável, sendo então, um “risco criado” (GONÇALVES, 2022).

O risco baseia-se na responsabilidade objetiva com a linha de pensamento contrária a subjetiva. Para ela, o requisito principal é a existência do fato, do dano e o nexo causal, fundamentando-se então na teoria do risco.

A teoria sustenta que a pessoa que causou o dano, independentemente de prova de culpa, deve ser responsabilizada. A verificação dos danos e do nexo de causalidade é fato suficiente para justificar a indenização.

A teoria objetiva, conforme dito acima, ignora a existência da culpa, e deixa claro que é necessário que as ações do agente do dano causem risco para o direito de outrem para poder haver indenização.

Conclui-se que a teoria objetiva diverge da subjetiva, pois não é necessário a comprovação da culpa. Seu fator importante é o dano, não levando em conta se o agente utilizou dos princípios da culpa como imprudência, negligência ou imperícia.

De acordo com tudo o que foi exposto neste capítulo, tratando-se de responsabilidade médica com os pacientes dentro da relação contratual, faz-se relevante responder se nas cirurgias plásticas o profissional responderia objetiva ou subjetivamente.

2. A RESPONSABILIDADE MÉDICA E A RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.

Neste capítulo será abordado responsabilidade contratual, extracontratual e a responsabilidade médica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Tendo como fatores principais as obrigações de meio, de resultado e os deveres do médico na relação contratual-obrigacional com o paciente, onde é necessário que o profissional alerte sobre os ocasionais erros que a cirurgia pode causar, pois nem sempre os resultados são aqueles desejados, pois existem diversos fatores que podem ocorrer durante o procedimento, o profissional perante sua profissão tem o dever de informar ao paciente os possíveis danos.

Também será abordado as excludentes de responsabilidade civil médica, onde existe a possibilidade de exclusão do nexos causal, entre a conduta e o dano causado ao indivíduo lesado (paciente).

2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual, relação médico-paciente

No começo da civilização, em que foi esquecido a violência como negócio jurídico, o contrato surgiu para servir de instrumento por excelência de circulação de riquezas, contrapondo-se assim, os interesses de cada parte. Por meio das relações de consumo, os seres humanos, na Idade Média, ao invés de utilizarem da violência, começaram a recorrer por formas de contratação, gerando assim, uma estabilidade nas relações jurídicas, pactuando-se com os seus próprios propósitos (STOLZE, 2022).

Para Pablo Stolze, o contrato nada mais é um do que um negócio jurídico, onde as partes declarantes, limitadas por meio da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades. Para existir o contrato sempre será necessário o negócio jurídico (STOLZE, 2022).

Já para Flávio Tartuce, o conceito de contrato passou a existir quando as pessoas começaram a viver em sociedade, e que de acordo com a realidade atual, as recentes inovações legislativas e com a sensível evolução da sociedade brasileira, surgindo a necessidade de dirigir os pactos para a consecução de finalidades que atendam aos interesses da coletividade. Sendo um contrato jurídico bilateral, dependente de no mínimo duas partes, cujo objetivo é a criação, alteração ou até mesmo extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial (TARTUCE, 2022).

Os dois autores, trazem consigo o conceito de contrato como um meio de duas partes, onde sempre existirá um objetivo para comum acordo.

Em meio ao cenário civil-constitucional, todo contrato tem uma função social, sendo a espécie mais importante do negócio jurídico, é visto como uma conciliação de interesses

contrapostos, de pacificação social e desenvolvimento econômico, sendo um instrumento de realização. Muito raramente, uma das partes do contrato, utilizam desse meio subjugando a parte economicamente mais fraca, desrespeitando assim, sua função social (STOLZE, 2022).

Caio Mário da Silva Pereira entende a responsabilidade contratual, é necessária a existência de um contrato já formado, a responsabilidade se dá a partir do momento em que o contrato é executado, estabelecendo, assim, uma responsabilidade contratual, ligando a ideia da culpa. Na responsabilidade contratual é fundamentada de acordo com o Código Civil, baseando-se na ideia de culpa. Já na responsabilidade extracontratual é necessário que existam mais elementos além da culpa, ou seja, a vítima que sofreu o dano, tem que provar todos os elementos que causaram o dano (PEREIRA, 2022).

Assim, o credor é sempre beneficiado, levando em consideração, pois o devedor sempre terá que demonstrar o ato que causou a infração e quais os meios usados pelo credor. Quem infringiu a cláusula contratual se torna inadimplente, quem contratou o serviço terá direitos e quem causou responderá por esse dano, considerando os fatos que comprovem a culpa (PEREIRA, 2022).

Dito isso, nas relações obrigacionais, é muito mais difícil para o credor comprovar a presença da culpa, do que o devedor provar que cumpriu sua relação obrigacional.

O artigo 389 do CC/2002, expõe sobre a reparação de perdas e danos, onde 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.

Quando um contrato é celebrado, as duas partes têm o dever do cumprimento de obrigações existentes na sua relação jurídica, e o não cumprimento dessa obrigação, gera o dever de indenizar a parte que fora lesada.

Assim, a responsabilidade contratual ordena a celebração de um negócio jurídico, envolvendo duas partes, e no seu não cumprimento, a indenização será válida. A compra e venda de um imóvel é um exemplo de responsabilidade contratual, onde fica caracterizado direitos e deveres do comprador do bem e do vendedor.

Tratando-se de responsabilidade extracontratual, para Silvio de Salvo Venosa, a responsabilidade se dá por meio da conduta culposa, onde o agente causador do dano, produz uma ação que difere com o que foi compactuado no contrato. (VENOSA, 2022).

Para a responsabilidade extracontratual, não é necessário que se estabeleça um vínculo legal entre as duas partes. Para que a obrigação seja consolidada é necessário, que sua figuração se dá apenas pela conduta omissiva ou comissiva como prevê o artigo 186 do CC/2002.

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira (2022, p. 352) ‘‘na culpa extracontratual, incumbe ao queixoso demonstrar todos os elementos etiológicos da responsabilidade: o dano, a infração da norma e o nexo de causalidade entre um e outra’’.

As responsabilidades profissionais, a exemplo de um médico-cirurgião, onde não apenas é feito um contrato de prestação de serviços com o paciente e o hospital, o médico não deve apenas cumprir com sua obrigação contratual, mas sim, terá com seu paciente uma responsabilidade extracontratual e deveres durante sua ação profissional.

Posto isso, fica claro, que tanto a responsabilidade contratual como a responsabilidade extracontratual, têm o mesmo objetivo de indenização e reparação dos danos gerados aos lesados. Sendo a primeira, necessário que se haja precedência contratual e a segunda um descumprimento de uma ação gerada por culpa. Trazendo um pouco esse contexto do CDC, o presente tópico irá apresentar á responsabilidade do médico com seu paciente perante legislação.

2.2 Obrigações gerais e obrigações de meio e de resultado

Por meio do surgimento do direito do consumidor nos últimos tempos, gerando uma crise no Estado Social, conseqüentemente, os abusos nos contratos de adesão foram bastante notados, gerando a necessidade de normas que regessem esses abusos gerados por fornecedores em meio a esse prejuízo aos contratantes. Não havia nenhuma legislação que sancionasse esses abusos sofridos (LOBO, 2022).

No cenário brasileiro, em pleno século XXI, é fato que a maior parte das relações contratuais, são as de relações consumeristas. O Código de Defesa do Consumidor, foi criado como uma forma inovadora, revolucionando o direito privado brasileiro, trazendo consigo conceitos como: Dialogo das fontes, onde os conflitos eram resolvidos em busca de um resultado justo, como prevê a CF/88; Normas Principiológicas, onde era necessário que os fins fossem estabelecidos, deliberando valores a conteúdos legislativos relevantes, as finalidades são expostas; Á vocação de expansão, consistindo na resolução de conflitos não propriamente consumeristas, porém, o direito privado como um todo. (ROSENVALD, 2019).

O contrato tem como maior consequência as relações de consumo, impulsionando no Estado a criação e efetivação de normas que dominem essa relação obrigacional, criando assim o CDC (Código de Defesa do Consumidor), que se efetiva juntamente com o art. 5º, XXXII, da CF/88, que expõe, ‘‘dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

O Código de Defesa do Consumidor, não prevê regras extremamente obrigacionais, mas sim, regras de relação de consumo, existindo a possibilidade de utilizar nomas do Direito

Privado, quando não estiver previsto na CF/88 normas de natureza consumerista. A Lei 8.078/1990, em seu art. 30, traz consigo o seu princípio da boa-fé objetiva, que expõe o direito do consumidor (pessoa que compra o produto), onde as partes têm o dever de agir com base em valores morais e éticos da sociedade, e esse dever, deverá ser proposto na fase pré-contratual da relação de consumo (TARTUCE, 2022).

Todas as obrigações são fatos jurídicos para Paulo Lôbo, tendo em vista, que esses fatos são os ‘‘contratos (obrigações contratuais); atos ilícitos (obrigações extracontratuais) e atos unilaterais (obrigações unilaterais)’’ (LOBO, 2022, P. 46).

Na relação obrigacional, o patrimônio é o maior bem a ser tutelado e o principal polo de relação jurídica. De acordo com a CF/88, o interesse do credor, foi suprido pelos direitos e deveres entre as duas partes do contrato do ponto de vista da responsabilidade civil extra negocial, em que seu objetivo é cumprimento da obrigação e de não causar dano ao outro. O direito brasileiro decidiu a retratação dos danos patrimoniais e não patrimoniais, mesmo o dano não sendo a premissa principal da obrigação, porém, é um fato jurídico que gera o dever de não causar dano, gerando assim a relação obrigacional entre o credor e o devedor (LOBO, 2022).

A obrigação é entendida como dar, fazer ou não fazer onde existe dois lados, credor e devedor. Caso o objeto da ação seja uma indenização, reparação ou restituição de algo, cabe ao devedor buscar meios para a restituição do credor. O objeto principal da obrigação é o serviço do devedor (LOBO, 2022).

É possível observar a importância da prestação do devedor – credor na relação obrigacional, tida como ‘‘única’’, consistindo em uma ação comportamental, de dar, fazer ou não fazer.

Além da relação obrigacional já discutida, do dever da prestação é importante expor deveres, que seu resultado foi tido como estipulado pela demanda das partes, ou princípio da boa-fé ou das circunstâncias. Onde é gerado a obrigação de indenização, caso haja a violação desses deveres, ou a resolução do negócio jurídico (LOBO, 2022).

De acordo com a jurisprudência da doutrina alemã, Paulo Lobo entende

(...) princípio da boa-fé derivam três deveres específicos: a) os deveres de proteção, que determinam que as partes devem evitar qualquer atuação suscetível de causar danos à outra parte, sejam eles pessoais ou patrimoniais; b) os deveres de informação, em especial quanto às circunstâncias que possam ser relevantes para a formação do consenso da outra parte e com especial intensidade quando uma das partes se apresenta como mais fraca; c) deveres de lealdade, para evitar comportamentos que traduzam deslealdade para com a outra parte. (LOBO, 2022, P. 83).

A boa-fé tem como princípios proteger, dever de informar e dever de lealdade, tendo em vista isso, a boa-fé, para credores e devedores, deverá ser observada na fase pré e pós contratual. Trata-se apenas da ação final, não levando em conta o resultado obtido.

É certo que com o avanço das relações de consumo e o dever de reparação de danos no caso do inadimplemento contratual, o CDC, surgiu para que normas fossem aplicadas e efetivadas adequando-se a necessidade de cada consumidor.

Foi-se necessário dividir as relações obrigacionais entre meio e resultado. A primeira como já dito, a causa final da ação não tem nenhuma ligação com o resultado obtido. A segunda, por sua vez a causa final deverá ser a que fora esperada, onde o meio era necessário para a obtenção do resultado. Essa distinção surgiu de acordo com a legislação francesa, com a obra de René Demogue, partindo do pressuposto que o conjunto das provas será igual em caso de ilícito delituoso ou contratual (LOBO, 2022).

Atualmente, no Brasil, os profissionais liberais, na execução de sua atividade profissional, na medicina, especificamente a obrigação de meio, o médico corrigiria os erros empregados, mesmo que não tenha alcançado a melhora do paciente. Tratando-se de cirurgias plásticas, seria uma obrigação de resultado, onde o médico responderia civilmente por não ter alcançado os resultados pretendidos pelos seus pacientes. (LOBO,2022).

2.3 Deveres e obrigações da relação médico-paciente.

A análise da responsabilidade civil do médico deve ser bem observada, levando em consideração que algumas categorias da medicina dependendo da forma de como sejam feitas, podem ser identificadas algumas pretensões indenizatórias de pacientes em face dos profissionais, através da exoneração de seu o ônus probatório em ações de responsabilidade civil (MORAES, 2016).

O médico, quando exerce sua função, está sujeito a sofrer consequências, impostas no Código de Ética se não cumprir com seus deveres e obrigações. O Código de Ética Médica, no seu Capítulo III, refere-se as responsabilidades profissionais de quem exerce a medicina.

Como prevê seu art. 1º: “Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.” (CFM, Código de Ética Médica, 2019).

A atividade profissional da medicina se mostra inseparável ao conceito de culpa, mesmo a doutrina não expondo a responsabilidade sem culpa, não é comum ver em jurisprudência a responsabilidade objetiva do médico, onde ele tem a obrigação do resultado, menos nas cirurgias plásticas, onde a obrigação não é de meio e sim de resultado. Sendo a obrigação de resultado aplicada em responsabilidade sem culpa, afastando a ideia de inversão de ônus probatório (MORAES, 2016).

Para Maria Celina Bodin de Moraes, por meio do CDC, essas profissões liberais tendem a desassociar a ideia de responsabilidade objetiva, adotada pela legislação. A relação de consumo médico-paciente, traz consigo a distinção de obrigação de meio e de resultado e a responsabilidade contratual ou extracontratual. O CDC, substitui essas ideias trazendo a possibilidade da inversão do ônus da prova, favorecendo o consumidor. Onde o lesado não precisará mais comprovar a natureza contratual da responsabilidade, nem comprovar a obrigação, isentando-se de comprovar a culpa pelo inadimplemento do contrato. (MORAES,2016).

Pode-se dizer que a responsabilidade médica é subjetiva, baseada na teoria da culpa. Pois é necessário que se comprove a intenção do dano causado se foi uma conduta negligente, imprudente ou imperita, para que dessa forma o paciente que fora lesado seja indenizado (MORAES, 2016).

A culpa na responsabilidade civil por meio médico pode ser interpretada como “erro médico”, sendo uma falha no exercício da profissão, gerando um mal resultado, por meio de uma ação ou omissão de um profissional. O erro gera um dano ao paciente promovendo um resultado indesejado.

O médico será responsabilizado, pelos seus atos profissionais, que foram resultados da relação particular de confiança realizadas com diligência, competência e prudência (CFM, Código de Ética de Medicina, 2019).

As técnicas usadas pelos médicos, tem aumentado a segurança da vida humana, o médico necessita de estudos e conhecimentos para poder pôr em prática seus procedimentos que são de interesses de seus pacientes. Assim, estimulando o profissional a ter uma melhor desenvoltura em sua profissão (PEREIRA, 2022).

O paciente, por não conhecer a fundo a medicina, e não saber como proceder com certas situações se encontram numa posição de vulnerabilidade perante o seu médico. Devendo o médico agir com lealdade, zelo e cooperação, para que suas condutas não gerem danos aos pacientes. O Código de Ética Médica veda ao médico em seu art. 34 “Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa-lhe provocar danos, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.” (ROSENVALD, 2019). Sendo, portanto, dever do médico a informação e consentimento de todos os riscos ao seu paciente antes de qualquer procedimento.

Porém, cabe também ao paciente o dever da informação ao médico de todo seu histórico de saúde, se tem alguma alergia a medicação, se já realizou algum procedimento

anterior, ele não deve sonegar nenhum tipo de informação ao médico. Podendo por em risco o resultado de sua cirurgia. O paciente também deve indicar um familiar ou pessoa de segurança caso ocorra alguma intercorrência cirúrgica e seja necessária uma tomada de decisão. Devendo também realizar todos os exames indicados pelo médico e tomar todas as medicações prescritas. Sendo necessário que siga o pré e pós-operatório como seu médico falar (FRANÇA, 2020).

Caso o paciente não siga nenhum desses deveres e ocorra um erro na cirurgia, pode-se classificar como uma excludente e afastar a culpa do profissional de saúde. Caracterizando-se como culpa exclusiva da vítima.

2.4 O dever de informação ao paciente

A atividade médica é uma atividade perigosa, que pode gerar certos riscos a vida e ao bem-estar do paciente. Já vimos que existem várias causas que podem gerar danos aos pacientes e eles precisam ser informados disso.

Em seu art 22º do Código de Ética Médico, prevê: “Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.” Dessa forma, é dever do médico informar ao paciente sobre as possibilidades tanto positivas como negativas do procedimento que o paciente irá se submeter.

O dever de informar, ou melhor, a ausência informação pode levar tanto o hospital quanto ao médico, responder civilmente pela omissão da informação e os riscos que o procedimento pode vir a acontecer. Presente nos direitos do consumidor, no seu art. 6º, onde a informação precisa ser clara sobre qualquer produto e serviço, nomeando isso de consentimento informado (CAVALIERI, 2020).

É dever do médico e do hospital a informação, pois, o procedimento pode gerar um risco a vida daquela pessoa. Com o consentimento informado, poderá se afastar a responsabilidade pelos riscos que aquele procedimento pode causar. Sempre será responsabilidade do médico, ou do hospital a não omissão dessa informação sobres as consequências reais dos procedimentos (CAVALIERI, 2020).

Quanto mais sério for o procedimento, o risco que o paciente corre é maior e a omissão dessa informação sobre a vida daquele indivíduo, pode gerar uma responsabilidade ao profissional.

Tratando-se de cirurgia estética, onde o paciente deseja melhorar ou corrigir algo em seu corpo. O médico assume a obrigação do resultado, onde ele terá que fazer aquilo que fora

pedido pelo paciente. E caso o resultado do procedimento não seja desejado, pe dever do médico alertar o paciente para a não realização da cirurgia (CAVALIERI, 2020).

Entretanto, tendo em vista todos os deveres do profissional da medicina, também é importante frisar que existem algumas hipóteses em que é possível excluir a responsabilidade civil do médico perante sua relação contratual com seu paciente.

2.5 As excludentes da responsabilidade civil médica

Existem possibilidades de exclusão do nexo causal, entre a conduta e o dano causado ao individuo lesado, configurando –se assim, uma excludente da responsabilidade civil. Essas excludentes são efetivadas igualmente ao que está previsto na teoria da responsabilidade civil e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e sua relação médico-paciente, em meio a relação de consumo (MORAES, 2016).

A culpa exclusiva da vítima configura um tipo de excludente, quando o paciente não segue a orientação do profissional e não trata do seu problema da forma indicada pelo mesmo, levando assim, a contribuição de culpa do paciente ao sofrido, eximindo a culpa do médico (MORAES, 2016).

Um exemplo de culpa exclusiva da vítima, é o paciente que é orientado a tomar certo tipo de medicação pelo seu médico para curar certa patologia, e toma outra medicação a qual ele tem alergia, e por conta disso, sofre algum dano. Nessa situação o médico cumpriu seu dever de orientação e não será responsabilizado pelo dano causado.

Pode-se incluir também como uma excludente o fato exclusivo de terceiro, sendo uma terceira pessoa que irá causar o dano. Nesse caso, podemos expor um paciente que começou o tratamento de certa patologia com um médico específico, onde o mesmo passou uma medicação. O paciente foi atrás de outro profissional que lhe prescreveu outra medicação e esse segundo tratamento, gerou um dano ao paciente. Ou seja, o segundo médico gerou a quebra do nexo de causalidade entre a primeira prescrição e o dano causado, excluindo assim a responsabilidade do primeiro profissional de saúde (MORAES,2016).

Em conjunto com a culpa exclusiva da vítima e de terceiro, existe também o caso fortuito, aquilo que é inevitável, não só pelo profissional, porém, por qualquer outra pessoa que esteja exercendo o seu papel representando uma excludente da responsabilidade civil. É uma consequência totalmente imprevisível, mesmo sendo feita com cautela e prudência (FRANÇA, 2019).

No caso fortuito, o médico poderia estar operando um paciente com a maior perícia e por problemas decorrentes da intervenção médica, o paciente vir a falecer por complicações,

mesmo que o médico não tenha exercido o dano culposamente, não há a possibilidade de indenização (MORAES, 2016).

A não responsabilização do médico, será consequência de sua ação não culposa, mesmo com toda a cautela, consentimento do paciente, e da interrupção do nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Posto isso, fica claro que existem vários fatores que interrompem o nexo causal entre a conduta do médico e o dano causado ao seu paciente. Sendo então, apenas com a comprovação, excludentes de responsabilidade civil do médico.

Portanto, o presente capítulo, entende-se que o dano causado ao paciente deverá ser reparado se for devidamente comprovado, essa comprovação é feita na exposição do cumprimento de deveres de profissional de saúde, ou por erro médico, sempre levando em conta que se trata de uma relação contratual, onde o médico assume a obrigação na medida de suas especialidades, considerando também a existência das excludentes de responsabilidade civil.

A cerca do dano causado nas cirurgias plásticas, abordaremos no próximo capítulo, se é possível o afastamento da responsabilidade civil do médico diante de um erro causado no procedimento estético.

3. SITUAÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO PLÁSTICO EM PROCEDIMENTOS MÉDICOS

O presente capítulo expõe a diferença de cirurgia plástica reparadora e cirurgia plástica estética, analisando com julgados do STJ, se o médico responde por obrigação de meio ou de resultado em cirurgias plásticas estéticas. E se é possível afastar a responsabilidade do cirurgião plástico quando ocorre o erro médico.

3.1 A diferença entre a cirurgia reparadora e a cirurgia plástica estética

No contexto atual da sociedade a busca pelo corpo ou físico perfeito, tanto por homens quanto por mulheres devido aos padrões impostos pela sociedade e a necessidade das pessoas se sentirem incluídas nesse contexto.

Para que se entenda o tópico do presente capítulo, iniciaremos com a diferença de uma cirurgia plástica reparadora e uma cirurgia plástica estética.

Sergio Cavalieri Filho, entende por cirurgia reparadora aquela em que tem por objetivo a correção de alguma deformidade corporal, ou por conta de acidentes ou porque nasceram assim. Na cirurgia estética, o paciente procura o profissional com objetivo de melhorar sua aparência (CAVALIERI, 2020).

Nesse diapasão, existem vários entendimentos a respeito da obrigação do profissional da medicina perante a cirurgia plástica reparadora e a cirurgia plástica estética. A primeira é considerada uma obrigação de meio, pois, o médico irá fazer o possível para que o resultado da cirurgia reparadora seja o melhor. Já nas cirurgias plásticas estéticas, é diferente, pois como o objetivo do médico é a melhora da aparência, ele assume a obrigação do resultado. Onde será prometido que aquele indivíduo terá melhora em sua aparência. E como já dito antes, o profissional tem o dever de alertar o paciente que se o resultado não for possível fica a seu critério realizar o procedimento ou não (CAVALIERI, 2020).

Maria Celina Bodin de Moraes também vai por essa linha de pensamento, onde o dever do médico seria uma obrigação de resultado em cirurgias plásticas estéticas, devido ao resultado requerido pelo paciente e se o paciente foi alertado de todos os riscos da cirurgia (MORAES, 2016).

3.2 Casos práticos de julgados do Superior Tribunal de Justiça

Tratando-se de obrigação de resultado, como explicado no tópico anterior, podemos trazer a exemplo um julgado do STJ REsp 985888 / SP (STJ, 4a Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 16/02/2012). Andréa Josefa da Silva ajuizou ação em face de Antonio Carlos Ferreira Castro, requerendo a indenização por erro médico, resultando na necessidade de uma nova cirurgia plástica para que sua mama fosse reconstituída, a ser paga em dobro, nos termos

do art. 1.538, § 1º, do CC de 1916, bem como indenização por dano moral (fls. 40-51). O acórdão condenou o réu a arcar com nova cirurgia, em torno de 100 salários-mínimos pelo dano estético, abarcando este o dano moral, além dos ônus sucumbenciais.

O réu garantiu que: a) que agiu com toda prudência e perícia necessária, tendo solicitado os exames pré-operatórios de rotina, bem como tomou as medidas médicas adequadas com vistas a debelar o processo alérgico ocorrido posteriormente à cirurgia plástica, o qual consubstancia, em verdade, caso fortuito e, portanto, causa excludente de responsabilidade; b) ainda que sem culpa pela intercorrência da alergia, a cirurgia para reconstrução do mamilo e colocação de prótese de silicone só não foi realizada porque a recorrida não mais retornou à clínica; c) a ocorrência de julgamento extra petita, uma vez que o acórdão recorrido, ainda que não tenha sido feito pedido nesse sentido, determinou que os fatos fossem levados ao conhecimento do Conselho Regional de Medicina; d) existência de bis in idem na condenação ao pagamento de nova cirurgia e aos 100 salários mínimos pelo dano estético.

Nesse caso, o Tribunal concluiu, que não houve advertência à paciente quanto aos riscos da cirurgia e que o médico não provou a ocorrência de caso fortuito, amparado na análise dos elementos fático-probatórios contidos nos autos.

Ou seja, o presente caso trouxe um erro médico na cirurgia plástica estética, onde a culpa foi exclusivamente do profissional, ele não cumpriu com o seu dever de informar, não agindo assim de boa-fé. Pelo não consentimento do paciente e o erro causado, cabe ao médico o dever de indenizar o paciente lesado. O médico não teve sua responsabilidade mitigada ou afastada. Pois o caso se deu por meio de uma relação obrigacional de resultado e o mesmo não cumpriu com seus devidos deveres, assim, é necessário a responsabilização do profissional pelo não cumprimento obrigacional de resultado, preestabelecendo assim sua culpa.

No caso em questão não foi comprovado que o médico foi diligente com suas atividades, ou seja, foi omissivo. Portanto, considera-se sua responsabilidade subjetiva, devido a omissão do dever de informar ao paciente. Como exposto no julgado, o médico foi condenado a pagar indenização ao paciente devido sua omissão.

Nesse contexto de responsabilidade civil perante erro médico nas cirurgias plásticas, pode-se trazer o julgado da Ministra Nancy Andrichi acerca de uma cirurgia de natureza mista, onde a paciente era portadora de hipertrofia mamária bilateral, fez uma cirurgia para redução de seios e suas mamas ficaram com tamanho desigual, grosseiras cicatrizes e retração

do mamilo direito, podendo se observar a responsabilidade civil do médico perante cirurgias plásticas estéticas e reparadoras:

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.

(REsp n. 1.097.955/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/9/2011, DJe de 3/10/2011.).

O TJ/MG entendeu que inicialmente o médico foi negligente sobre o seu dever de informação, pois, não esclareceu que o paciente poderia alcançar o resultado desejado, como já explicado antes, cirurgias plásticas estéticas tem obrigação de resultado e o resultado obtido não foi o prometido. O médico entendeu sua a cirurgia como reparadora, logo, para o mesmo sua obrigação era de meio.

O TJ/MG compreendeu que a cirurgia além de ser reparadora, pois iria melhorar a qualidade de vida da paciente que já sofria de problemas em relação a dores, sendo portanto uma obrigação de meio, também melhoraria a autoestima devido sua insatisfação de sua aparência, sendo, portanto uma cirurgia plástica estética que por ser obrigação de resultado, o médico deveria ter cumprido com as expectativas da paciente.

Além do erro médico por culpa exclusiva do profissional, é possível analisar casos em que o mesmo o erro tendo sido produzido, ocorre o afastamento da responsabilidade civil do médico.

O STJ traz um julgado no AgInt no AREsp 1.423.466/ DF (STJ, 3a Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 07/04/2020), sobre o afastamento da responsabilidade civil, devido ao erro médico não ter sido identificado. Trata-se de um agravo interno interposto por

E.C. de S. contra decisão (fls. 1.419/1.424 e- STJ) que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

A parte autora realizou uma cirurgia estética de redução de mama com colocação de prótese de silicone e lipo escultura de abdômen, costas e culotes, com aplicação de gordura nos glúteos e parte interna da coxa.

Ocorre que o resultado esperado não foi obtido devido a ruptura dos pontos da mama esquerda, assimetria e ovalização das aréolas, além da assimetria das cicatrizes verticais e achatamento da mama abaixo da aréola, e deformidade nos glúteos. Conclui-se a inexistência de erro médico e o mesmo poderia fazer algumas mudanças em novo procedimento estético.

Por meio da responsabilidade subjetiva do médico, foi constatada a inexistência do nexo causal, e as complicações ocorridas no caso são de decorrências possíveis do próprio procedimento. Onde a mesma foi informada e assinou o termo de consentimento. Tratando-se de cirurgia estética ser de resultado, suas imperfeições, acarretam o médico a responsabilidade pela sua correção.

Nesse julgado em questão a obrigação tratou-se de resultado e o médico teve sua responsabilidade civil afastada, pois, foi diligente perante sua relação contratual. Ficando claro que sua responsabilidade foi subjetiva, visto que os problemas causados já tinham sido previstos no termo de consentimento assinado pela paciente.

Relacionando a ideia de afastamento da responsabilidade civil do médico é de suma importância trazer a ideia da culpa exclusiva da vítima, o profissional terá que comprovar que o paciente agiu de forma culposa, nesses casos da cirurgia plástica onde a obrigação do médico é de resultado, como já dito antes ele tem que cumprir com o que está no contrato. Acontece que, mesmo com a obrigação sendo de resultado, o contrato é uma relação bilateral, não se tratando apenas do médico, mas também, do paciente, que terá de cumprir com suas obrigações, caso não cumpra e o resulta do procedimento não seja aquele desejado.

Ademais, tratando da culpa exclusiva da vítima, existe também, a excludente de caso fortuito já mencionada no trabalho. E o STF traz um julgado a respeito disso no REsp 1.180.815/MG (STJ, 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 19/08/2010), trata-se de recurso especial interposto por Fernanda de Souza Panta, por meio de uma ação de indenização por danos morais e estéticos ajuizada em face de CARLOS FERNANDO HUDSON NASCIMENTO. A paciente foi submetida ao procedimento cirúrgico estético (mamoplastia de aumento e lipoaspiração) e por imperícia do médico teve em seu corpo grandes lesões proliferativas formadas por tecidos de cicatrização - nos locais em que ocorreram os cortes para a operação (e-STJ fls. 5/44).

O TJ/MG deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo recorrido (e-STJ fls. 343/371) e julgou prejudicado o recurso de apelação interposto pela recorrente (e-STJ fls. 389/402), nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 432/463):

O recurso especial interposto pela autora, alega violação dos arts. 6º, VIII e 14 do CDC, bem como aos arts. 186 e 927 do CC/02. A necessidade de reforma do acórdão proferido pelo TJ/MG, em seu entender, estaria justificada pela “interpretação equivocada de uma excludente, caso fortuito” e pelo fato “inquestionável de que os atos praticados pelo Recorrido no corpo da Recorrente, foram de cunho eminentemente estético, uma cirurgia plástica e uma lipoaspiração

As cicatrizes geradas pelo corte cirúrgico não estão relacionadas com a atividade do profissional recorrido. O acórdão recorrido, por meio do laudo pericial, foi inequívoco afastando onexo de causalidade entre a conduta do recorrido e a o dano sofrido pela recorrida, já que o profissional de saúde não poderia prever ou evitar as intercorrências registradas no processo de cicatrização da recorrente. Não sendo possível pretender imputar ao recorrido a responsabilidade pelo surgimento de um evento absolutamente casual, para o qual não contribuiu.

Após análise do conjunto probatório dos autos, o TJ/MG concluiu pela ausência de culpa do recorrido no que concerne aos danos estéticos da recorrente, afirmando que “analisando o caderno processual, não se nega que o primeiro apelante tenha observado todos os procedimentos e técnicas cabíveis na realização da cirurgia da autora e segunda apelante” (e-STJ fl. 457). A formação do chamado “quelóide”, portanto, decorreu de característica pessoal da recorrente, e não da má-atuação do recorrido. Ausente o nexo causal – mesmo considerada a obrigação de resultado do cirurgião plástico e a responsabilidade objetiva dela porventura decorrente – a única alternativa é isentar o recorrido do dever de indenizar, em que pese toda a frustração da recorrente e as consequências psicológicas que possam ser causadas por seu suposto defeito estético

É possível concluir que a recorrente, ao anuir com os termos do documento elaborado pelo recorrido, estava ciente da possibilidade de falha na cirurgia realizada e a possibilidade de maior evidência das cicatrizes, em virtude de sua maior predisposição genética e racial. Assim, não só a atuação regular do profissional retirou o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, como também foi cumprido o dever de colher o consentimento informado da recorrente, nos termos do art. 34 da recente Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (Código de Ética Médica), que veda ao médico “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a

comunicação direta possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.”

Conclui-se que o caso exposto o nexo de causalidade foi retirado e não teve ligação com a conduta e o resultado, tendo, portanto, o médico sua responsabilidade afastada. Pois, o julgado tratou-se de caso fortuito, e ao contrário do que a recorrente alegou, o médico não agiu com imperícia. Tendo em vista, que a paciente foi informada de todos os danos possíveis da cirurgia, ou seja, assinando o contrato de consentimento. E infelizmente, no seu pós-operatório ela desenvolveu uma lesão proliferativa no seu tecido de cicatrização. Dessa forma, o médico fica isento do dever de indenizar, pois trata-se de caso fortuito, algo que mesmo o profissional agindo com toda prudência, gerou um dano a sua paciente.

É visível, pelos entendimentos apresentados nos julgados que em cirurgias plásticas estéticas a obrigação é de resultado, e mesmo diante da obrigação de resultado a responsabilidade do médico é subjetiva. Pois o resultado não depende apenas da sua atuação, e sim de vários fatores, como a colaboração do paciente e que durante o procedimento não ocorra nenhum imprevisto.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico trouxe a discussão a respeito da responsabilidade civil sobre o erro médico em cirurgias plásticas de acordo com vários doutrinadores do ordenamento jurídico brasileiro e com alguns julgados do STJ.

Atualmente, a cirurgia plástica tem sido bastante procurada pelas pessoas por conta de um padrão estético imposto pela sociedade que elas desejam chegar e assim atingir esse padrão.

Inicialmente, foi analisado o conceito de responsabilidade civil e sua evolução. Onde na antiguidade os conflitos eram resolvidos de forma totalmente direta, pois não se tinha uma legislação que previsse alguma penalização para o indivíduo que fora lesado. Sendo possível notar que com a evolução da questão da responsabilidade civil, que inicialmente era entendida como um fator de culpa. O Código Civil de 1916, trouxe as primeiras normas a respeito da responsabilidade civil no âmbito nacional, sendo ela considerada subjetivista, com base na culpa comprovada.

Já o Código Civil de 2022, trouxe consigo a possibilidade da responsabilidade sem a tipificação da culpa, sendo então apenas possível sua tipificação decorrente de atividade explorada ou em casos previstos na lei. Usando a teoria objetivista. Sendo definida por meio de: um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano.

A culpa como elemento principal da responsabilidade subjetiva, juntamente com a omissão ou ação, dano (patrimonial ou extrapatrimonial) e o nexo de causalidade entre dano e ação.

Por meio da evolução da responsabilidade civil, surgiu uma nova teoria, a do risco. Onde independentemente da culpa, o autor terá a obrigação de reparar o dano. Justificando-se na responsabilidade objetiva, trazendo consigo a ideia de que qualquer dano causado a outrem, mesmo que a conduta independa de culpa, deverá ser reparada.

No segundo capítulo foi abordado a responsabilidade contratual, extracontratual e a responsabilidade médica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Sendo necessário para a responsabilidade contratual, um contrato já existente. A responsabilidade se dá a partir do momento em que o contrato é executado, estabelecendo, assim, uma responsabilidade contratual, ligando a ideia da culpa. A responsabilidade extracontratual é necessário que existam mais elementos além da culpa, ou seja, a vítima que sofreu o dano, tem que provar todos os elementos que causaram o dano.

O contrato tem como maior consequência as relações de consumo, impulsionando no Estado a criação e efetivação de normas que dominem essa relação obrigacional, criando assim o CDC.

A obrigação é entendida como dar, fazer ou não fazer onde existe dois lados, credor e devedor. Caso o objeto da ação seja uma indenização, reparação ou restituição de algo, cabe ao devedor buscar meios para a restituição do credor.

Foi-se necessário dividir as relações obrigacionais entre meio e resultado. A primeira como já dito, a causa final da ação não tem nenhuma ligação com o resultado obtido. A segunda, por sua vez a causa final deverá ser a que fora esperada, onde o meio era necessário para a obtenção do resultado.

Os médicos durante suas atividades profissionais têm a obrigação de meio sendo necessária apenas a correção dos erros empregados, mesmo que não tenha alcançado a melhoram do paciente. Tratando-se de cirurgias plásticas, seria uma obrigação de resultado.

Entende-se que a responsabilidade do médico é subjetiva, baseada na teoria da culpa. Pois é necessário que se comprove a intenção do dano causado se foi uma conduta negligente, imprudente ou imperita, para que dessa forma o paciente que fora lesado seja indenizado.

O médico tem o dever de cumprir com o que fora prometido no contrato e o seu não cumprimento, pode gerar indenização. Também é necessário que o médico informe ao paciente sobre os possíveis riscos que a cirurgia pode causar, passando para o seu paciente o termo de consentimento.

Porém, existem algumas excludentes que afastam o nexo causal entre a conduta e o dano sofrido. Sendo a primeira a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou força maior e o fato exclusivo de terceiros.

Entende-se que o dano causado ao paciente deverá ser reparado se for devidamente comprovado, essa comprovação é feita na exposição do cumprimento de deveres de profissional de saúde, ou por erro médico, sempre levando em conta que se trata de uma relação contratual, onde o médico assume a obrigação na medida de suas especialidades, sendo também consideradas as excludentes da responsabilidade civil.

No último capítulo foram apresentadas as diferenças entre as cirurgias plásticas reparadoras e cirurgias estéticas, juntamente com casos práticos julgados no STJ, onde mostraram na prática as obrigações de meio e de resultado, assim, como excludentes de responsabilidade do médico. Para que se entendesse se era possível o afastamento da responsabilidade médica diante de um erro perante sua relação contratual com o paciente.

Dessa forma, conclui-se que a legislação brasileira não tem normas específicas a respeito de erros médicos em cirurgias plásticas e que o entendimento, de acordo com jurisprudências brasileiras perante esse assunto precisam de uma evolução.

Para o entendimento da responsabilidade do profissional como determina o CDC ser subjetiva, justamente por se tratar de circunstâncias que não são apenas de risco da atividade. E esse risco não é proposto de forma objetiva, pois, existe uma colaboração de fatores que influenciam no resultado do procedimento estético e que muitos desses fatores, podem sim afastar a responsabilidade do médico perante sua responsabilidade civil e relação contratual com o seu paciente. Também foi possível concluir que obrigação nas cirurgias plásticas estéticas é de resultado, pois, como já dito anteriormente, o resultado terá que ser aquele acordado com o paciente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Laura. **Responsabilidade civil por erro médico em cirurgias plásticas**. Monografia. Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito. Anápolis, p. 44, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/782/1/Monografia%20%20Laura%20Bitencourt.pdf>> Acesso em: 23 de novembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 985.888 / SP**. Brasília- DF, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=200700887761>> Acesso em: 6 de dezembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.097.955/ MG**. Brasília- DF, 27 de setembro de 2011. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=200802398694>> Acesso em: 6 de dezembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.423.466/ DF**. Brasília – DF, 30 de março de 2020. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201803474820>> Acesso em: 6 de dezembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.180.815/MG**. Brasília-DF, 19 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201000255310>> Acesso em: 6 de dezembro de 2022.

CFM, **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018 , modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019 – Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>> Acesso em: 01 de dezembro de 2022.

DE OLIVEIRA, Daniella Rodrigues; CAVALCANTI, Priscilla Raisia Mota. **Responsabilidade civil por erro médico nas cirurgias plásticas**. Goiás. p. 1-23, 2019. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/17161>> Acesso em: 23 de novembro de 2022..

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v.7. São Paulo. Editora Saraiva, 2022.

FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo. Grupo GEN, 2020.

FRANÇA, Genival V. **Comentários ao Código de Ética Médica**, 7ª edição. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2019.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mario Veiga P. **Novo Curso de Direito Civil - Contratos** - Vol. 4. São Paulo. Editora Saraiva, 2022.

GONÇALVES, Carlos R.. **Responsabilidade civil**. São Paulo. Editora Saraiva, 2022.

Silva, Roberto de Abreu. **Responsabilidade Civil Constitucional** - Revista da EMERJ, v.4, n.16, 2001. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista16/revista16_60.pdf> Acesso em: Acesso em: 23 de novembro de 2022.

LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 3 - Contratos**. São Paulo. Editora Saraiva, 2022.

LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 2 - Obrigações**. São Paulo. Editora Saraiva, 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin D.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais**. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2022.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves D.; NETTO, Felipe Peixoto B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo. Editora Saraiva, 2019.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2**. São Paulo. Grupo GEN, 2021.

STECKER, Débora Barufi. **A responsabilidade civil do médico por danos causados em cirurgias estéticas** – Monografia - Curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do UniCEUB, Brasília, p. 61, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5279/1/RA20905873.pdf>> Acesso em: 23 de novembro de 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3**. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2022.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2**. São Paulo. Grupo GEN, 2021.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Contratos**. v.3. São Paulo: Grupo GEN, 2022.