

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Yuri Nathan da Costa Lannes; Carlos Eduardo do Nascimento – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-592-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA, realizado em parceria com a Universidade Federal da Bahia – UFBA, apresentou como temática central “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”. Esta questão suscitou intensos debates desde o início, com a abertura do evento no Complexo Pupileira, e no decorrer do evento com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados, fóruns e painéis que na Universidade ocorreram.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho “Direito Civil Contemporâneo”, realizado no dia 15 de junho de 2018, que passaram previamente por dupla avaliação cega por pares. Encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação em Direito brasileiros, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido desenvolvidos em Direito Civil no Brasil.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes. Dentre as temáticas, questões atinentes: à poliafetividade, às relações familiares, à responsabilidade civil, à personalidade, aos direitos reais e à tutela indígena.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - PUC/Minas

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes – Mackenzie

Prof. Dr. Carlos Eduardo do Nascimento - UPM

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS

THE CIVIL DUTY OF THE PLASTIC SURGEON IN COSMETIC SURGERY

Franciano Sabadim Assis ¹
Kelly Cristina Canela ²

Resumo

Devido à grande demanda por tratamentos médicos, cresceu exponencialmente o número de litígios envolvendo o tema da responsabilidade civil dos médicos. Destarte, o presente trabalho pretende discutir aspectos da responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas. Assim, analisaremos a questão da obrigação de meio e de resultado, que recai sobre o cirurgião plástico ao aplicar suas técnicas para um tratamento estético. Com isso, busca-se através do trabalho abordar os aspectos relevantes da responsabilidade civil do cirurgião plástico com o enfoque da natureza da obrigação ao realizar um determinado procedimento cirúrgico.

Palavras-chave: Cirurgia estética, Responsabilidade civil, Responsabilidade civil do cirurgião plástico, Obrigação de meio, Obrigação de resultado

Abstract/Resumen/Résumé

Due to the large demand for medical treatments, increasing exponentially the number of lawsuits involving the issue of liability of doctors. Thus, the present work aims to discuss aspects of medical liability of the plastic surgeon. Therefore, we will analyze at the question of the obligation of means and result, burden on the plastic surgeon to apply his techniques to cosmetic treatment, as occurs in the repairing surgery. With that, through work address the relevant aspects of the liability plastic surgeon with the focus on the nature of the obligation takes to perform a certain surgical procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cosmetic surgery, Liability, Plastic surgeon's liability, Obligation of means, Obligation of result

¹ Graduado em Direito pela Unesp. Mestrando em Direito pela Unesp. Membro do grupo de pesquisa “A função social do contrato no Sistema Jurídico Latino Americano: humanismo, justiça social e cidadania”.

² Docente do Programa de Pós Graduação em Direito da Unesp; Mestre pela UNIROMA; Doutora em Direito pela USP; Pós-Doutora pela UNIROMA.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil na área médica é um tema recorrente no judiciário brasileiro. Desse modo, cabe lembrar que na seara médica, há diversos procedimentos que são realizados diariamente, desde simples diagnósticos até cirurgias complexas, bem como há diversos nichos específicos na medicina, como as cirurgias ortopédicas, cirurgias plásticas, cirurgias de coluna, entre outras áreas.

Dessa maneira, o presente trabalho tem foco no estudo da responsabilidade civil, mais especificamente na obrigação assumida pelos cirurgiões plásticos. Assim, cumpre informar que de acordo com dados da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, em 2016, foram realizadas 839.288 cirurgias plásticas estéticas, colocando o Brasil entre os países que mais realizam procedimento de cirurgia plástica estética no mundo.¹ Diante disso, pretende-se demonstrar qual a obrigação assumida pelo profissional, desde o momento em que recebe um paciente em seu consultório até o pós-operatório, analisando se a obrigação assumida é meio ou de resultado. Assim, começaremos analisando alguns aspectos da responsabilidade civil e sua evolução com relação à medicina, seus pressupostos e também aspectos de sua natureza.

Por fim, analisaremos a cirurgia plástica, nos casos onde é apurada a responsabilidade civil do cirurgião plástico em cirurgias estéticas, bem como a questão é tratada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), além de analisarmos a discussão no direito estrangeiro e a posição doutrinária a respeito do tema.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A responsabilidade civil está disciplinada nos artigos 186 e 187, combinados com o artigo 927 do Código Civil. Além disso, o artigo 951 do Código Civil estabeleceu critérios para caracterizar a indenização em responsabilidade civil, bem como o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) também dispõe, em seu artigo 14, § 4º, sobre a teoria da responsabilidade civil dos profissionais liberais, no qual se enquadram os médicos. Desse modo, abordaremos os seguintes pressupostos da responsabilidade civil: a conduta humana, o nexo de causalidade e o dano.

¹ Disponível em: <<http://www2.cirurgioplastica.org.br/wp-content/uploads/2017/12/CENSO-2017.pdf>>. Acesso em 28 mar. 2018.

Assim, analisaremos no presente trabalho a responsabilidade dos cirurgiões plásticos em cirurgias estéticas, utilizando como fundamento o disposto no Código Civil, bem como o disposto no Código de Defesa do Consumidor, pois deverá ser analisada a conduta do agente, levando-se em consideração a apuração da culpa, ou seja, verificando se o agente agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Dessa maneira, René Savatier, apresenta a definição de culpa:

A culpa é o não cumprimento de um dever que o agente poderia saber e observar. Se ele realmente sabia e deliberadamente viola, há delito ou em contrato, fraude em contrato. Se a violação do dever, enquanto está a ser conhecido e evitado, não foi intencional, não há mais a culpa; e, fora dos materiais contratuais, é chamado de quase-delito. (SAVARITER, 1951, p. 5)

Ao passo que Alvino Lima define a culpa como “um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato” (LIMA, 1999, p. 69).

Dessa forma, podemos defini-la em sentido estrito e amplo, sendo que em sentido estrito significa o comportamento equivocado de uma pessoa, que não possui a intenção de lesar ou violar um direito, mas por não obedecer à determinada conduta exigida para um homem ideal (*homo medius*), acaba cometendo um erro inescusável ou que não possa ser justificado de forma razoável. Posto isso, não se pode falar em culpa *lato sensu*, pois esta comportaria o sentido de culpa *stricto sensu* mais o dolo, que seria derivado de uma atuação do agente de forma intencional.

A culpa *stricto sensu* decorre de uma ação ou omissão do agente, que ao desempenhar uma conduta com imprudência (comportamento apressado, desatento, precipitado), imperícia (atuação profissional sem o conhecimento necessário para desempenhar tal função, ou falta de prática para realizar tal função) ou negligência (quando o agente não age com as regras utilizadas pelo bom senso, sem o devido cuidado necessário). Essa conduta está reconhecida no art. 186 do Código Civil brasileiro, ao passo que Rui Stoco afirma que a culpa é um pressuposto do ato ilícito e da obrigação de indenizar; sendo essencial para a ocorrência do ato ilícito (STOCO, 2007, p. 130).

No que diz respeito à responsabilidade civil do médico, ela é estruturada com base na culpa *stricto sensu*, pois, para que a conduta médica resulte em responsabilidade civil, é preciso que o médico tenha agido com imprudência, imperícia ou negligência.

Desse modo, na imprudência, o profissional tem atitudes incomuns, por exemplo, um cirurgião que realiza um procedimento sem realizar a anamnese, que consiste em uma entrevista

realizada pelo cirurgião com seu cliente, com a intenção de ser um ponto inicial no tratamento desejado, bem como sem solicitar os exames necessários para realização do procedimento estético, de modo que, em razão da ausência desses exames ignorou que algo poderia sair diferente do planejado, mas ignorou esta previsibilidade. Diante disso, um médico é imprudente quando mesmo conhecendo as práticas médicas, realiza determinado procedimento sem tomar as devidas precauções necessárias; pois, ele possui o conhecimento médico, sabe dos riscos, mas prossegue com a ação.

Já a imperícia é configurada quando o médico, apesar de ter concluído o curso em uma Faculdade de Medicina, não possui as noções básicas para exercício de tal função. Na medida em que seria imperito um cirurgião que deveria remover um apêndice, mas remove o ovário de determinada paciente ao confundir os órgãos. Outro exemplo, é o médico que faz os procedimentos de cirurgias plásticas sem possuir conhecimentos sobre as técnicas da cirurgia plástica e sem a habilitação específica (residência médica em cirurgia plástica). No entanto, cumpre esclarecer que a Legislação brasileira não exige que o profissional seja especialista para exercer determinada área específica da medicina, não sendo possível classificar como imperito um médico que não possui especialização médica.

Por fim, a negligência médica é caracterizada pela inação, indolência, inércia, passividade, ou seja, é um ato omissivo. Com isso, ela se caracteriza quando ocorre omissão de um tratamento a um doente; ou quando deixa de encaminhar um paciente que necessita de uma intervenção cirúrgica urgente. Ademais, a negligência não deve ser confundida com imperícia, pois se um médico realiza algum ato sem o devido conhecimento, ele é imperito; mas se o faz sem realizar determinado teste que deveria ser realizado, ele é negligente.

Com relação ao conceito de dano, em sentido amplo, deve ser entendido como a lesão a qualquer bem jurídico, o que inclui o dano moral. Dessa maneira, para que ocorra a concretização de um dano na seara médica, é preciso que o paciente sofra alguma lesão a um direito (integridade física, à saúde), a um interesse legítimo ou danos materiais (patrimoniais) e/ou morais.

Destarte, na medicina, os danos físicos são os mais comuns, pois a profissão é exercida sobre o corpo humano. Não obstante, o dano físico se refere ao prejuízo corporal e é identificável por diversas formas, tais como a invalidez, o agravamento de doença crônica etc. Já o dano material, ocorre geralmente por consequência dos danos físicos, tendo como consequência as despesas médico-hospitalares, com medicamentos, com a contratação de enfermeiros, fisioterapeutas etc. Por outro lado, o dano moral é resultante ao indivíduo que incorpora a dor sofrida, o mal-estar causado por cicatrizes causadas em cirurgias, a frustração

causada pela impossibilidade de voltar a exercer a atividade remunerada que exercia antes do procedimento médico, como exemplo, podemos citar uma modelo que tem sua carreira interrompida por uma cicatriz em seu rosto, provocada por um erro médico ao realizar determinado procedimento estético.

Ademais, há também o dano estético, podendo ser caracterizado como o que atinge qualquer modificação no corpo humano, assim, Teresa Ancona Lopez caracteriza o dano estético em dois momentos:

Em primeiro lugar, dissemos que dano estético é “qualquer modificação”. Aqui não se trata apenas das horripilantes feridas, dos impressionantes olhos vazados, da falta de uma orelha, da amputação de um membro, das cicatrizes monstruosas ou mesmo do aleijão propriamente dito. Para a responsabilidade civil, basta a pessoa ter sofrido uma “transformação”, não tendo mais aquela aparência. Há agora um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior [...]. O segundo elemento do dano estético reparável como dano moral é a permanência ou, no mínimo, o efeito danoso prolongado. (LOPEZ, 2004, p. 46-47)

Dessa forma, para que haja a existência do dano estético, é preciso que a lesão prejudicial à beleza da pessoa seja permanente ou duradoura; pois, se esta não for, trata-se apenas de uma lesão estética ou um atentado à integridade física, que é sanável com perdas e danos e até com danos morais. Assim, para que ocorra o dano estético, a lesão deve ser algo irreparável, porque, se a lesão era reparável, mas os peritos se enganaram e a trataram como irreparável, todavia ela sumiu tempos depois, não se tratava de um dano estético e a condenação foi injusta. Neste sentido, cabe citar a súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, a qual afirma que “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.²

Congruente ao acima exposto, o dano pode ser caracterizado diversas formas, mas para que seja caracterizada a responsabilidade civil subjetiva, é necessário que haja um liame entre o agente causador e o dano. Neste sentido, são esclarecedoras as palavras de Arnaldo Rizzardo:

[...] para ensejar e buscar a responsabilidade, é preciso que haja ou se encontre a existência de um dano, o qual se apresenta antijurídico, ou que não seja permitido ou tolerado pelo direito, ou constitua espécie que importe em reparação pela sua mera verificação, e que se impute ou atribua a alguém que o causou ou ensajou a sua efetivação. Em três palavras resume-se o nexa causal: o dano, a antijuridicidade e a imputação. (RIZZARDO, 2009, p. 71).

² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2018.

Assim, o médico será responsabilizado pelo prejuízo causado ao paciente quando a conduta culposa for a causa da lesão existente, devendo ela ser demonstrada e não presumida, de modo que ela deverá ser provada pelo autor de eventual ação judicial, com exceção dos casos em que haja seja alegada e reconhecida a inversão do ônus da prova.

Existem também algumas teorias sobre a relação de causalidade, como a “teoria da equivalência das condições causais”, que foi idealizada por Von Buri e foi incorporada no Código Penal brasileiro de 1940 no artigo 13, dispondo que “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa.”, esta teoria não distingue causa, condição ou ocasião, sendo que, tudo o que ocorrer para o resultado é causa dele (NORONHA, 2013, p. 614).

Por outro lado, há também a “teoria da causalidade adequada”, que surgiu inspirada pelo alemão Von Kries, e se desenvolveu na França; nesta teoria, a causa será o antecedente necessário e também adequado para a produção do resultado (NORONHA, 2013, p. 627). Assim, não serão consideradas condições as causas, mas somente aquelas que forem mais apropriadas para se chegar ao resultado. Por conseguinte, há a “teoria da causa próxima” idealizada por Francis Bacon, que considera a causa como o fator mais próximo no tempo que tenha provocado o resultado, de modo que o mais próximo exclui o mais antigo.

Portanto, o dano causado pelo médico ao paciente é consequência de uma atuação culposa do profissional, ligando qual foi a causa e o profissional responsável pelo fato; por exemplo, em uma cirurgia em que o paciente morre devido a uma parada cardíaca, em decorrência da aplicação do anestésico pelo anestesiológico, deve-se apurar a causa da morte, não podendo imputar a responsabilidade ao cirurgião, sem que seja apreciada a conduta humana.

3 A RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS

A responsabilidade contratual parte da pressuposição de que há um contrato preestabelecido entre o agente causador e a vítima, pois, havendo um contrato entre as partes, isso obriga ambos a cumprirem direitos e deveres, tendo em vista que o descumprimento de uma parte causará prejuízo à outra. Dessa forma, a responsabilidade contratual deriva da não execução de um contrato, podendo ser um negócio jurídico unilateral ou bilateral; resultando de um ilícito contratual.

Com isso, de tal responsabilidade deriva o caráter contratual da responsabilidade médica, pois o médico ampara o paciente de várias formas, devendo aconselhá-lo, protegê-lo, e ainda tratar o enfermo de maneira adequada. Assim, o médico não é um simples prestador de serviços, mas cuida de um dos mais importantes bens jurídicos, qual seja, a vida.

Entretanto, apesar de contratual, a responsabilidade médica não tem presunção de culpa, conforme já alertado, pois ela deverá ser, na maioria dos casos, comprovada pela vítima (paciente) que ao perceber a inexecução da obrigação, deverá não apenas imputar, mas provar a responsabilidade médica. Dessa maneira, cumpre esclarecer que o médico não se compromete a curar, mas apenas a proceder de acordo com os métodos e regras da profissão. Porém, com relação a cirurgia plástica, que trataremos adiante, o cirurgião plástico se compromete a atingir determinado resultado combinado antes da realização da cirurgia.

Neste sentido, como define Jurandir Sebastião:

A questão é muito simples: quem procura médico não o faz para receber o melhor desse profissional, mas sim, para receber o melhor da Medicina. Quando o médico deixa de aplicar ao paciente o melhor da Ciência Médica (por desídia profissional ou por omissão no acompanhamento da evolução da Ciência), estará prestando serviços de qualidade inferior, deixando de dar ao paciente o melhor. Com isso poderá retardar a sua cura, quando, por exemplo, não diagnostica corretamente a doença em tempo oportuno, decorrendo, por isso, o agravamento ou consolidação de situação crônica.(SEBASTIÃO, 2004, p. 51).

Ademais, com relação à responsabilidade contratual do médico, existem algumas obrigações implícitas nesta relação contratual, referentes aos deveres do médico. Desta forma, o médico tem o dever de aconselhar, ou seja, instruir o cliente ou a pessoa que ele cuida sobre os riscos do procedimento operatório, ou aconselhar a internação ou não do enfermo numa unidade hospitalar. Além disso, ele tem o dever de cuidar do paciente, pois o médico não pode negligenciar a visitar ou não tratar o doente; como, por exemplo, quando o médico não socorre determinada vítima em perigo iminente de morte, pois, deseja receber um alto valor pelo tratamento, ele responderá caso algo aconteça ao paciente.

O consentimento do paciente é outro dever do médico, pois até para ministrar determinado medicamento é preciso que o médico informe o seu cliente e obtenha o consentimento deste. Todavia, em determinados procedimentos, como em: cirurgias, anestesia ou qualquer outro tipo que traga risco à integridade física do paciente; estes procedimentos deverão ser consentidos antes da sua realização, ao passo que um médico não pode tentar experiências médicas em seus pacientes, senão a fim de tratar determinada enfermidade, caso

isto ocorra, ele responderá por abuso ou desvio de poder; pois, nem o próprio consentimento do paciente o livrará dessa acusação.

Soma-se a isso a referência ao artigo 15 do Código Civil ao estabelecer que ninguém pode ser constrangido, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. O nítido caráter protecionista do artigo fortalece o dialogo das fontes entre os direitos da personalidade, a responsabilidade civil, e a autonomia contratual. Com isso, o paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes ao seu tratamento, seja mediato ou imediato, salvo as situações emergenciais ou no curso de procedimentos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.

O artigo 59 do Código de Ética Médica (Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 1.246, de 08 de janeiro de 1988) veda ao médico “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal”. Assim, o dever de informação resulta na necessidade de se obter o sinal positivo do paciente quanto às práticas a serem empreendidas.

Por fim, ainda com relação aos deveres dos médicos, todo médico deverá manter o sigilo profissional, pois o paciente tem o direito de receber notícias sobre seu estado de saúde, mas estas informações deverão ser limitadas na relação médico-paciente. Quando essas informações sobre o estado do paciente são divulgadas para outras pessoas, sem que o paciente saiba, ou mesmo que saiba, sem que autorize, o médico age com quebra de sigilo e deverá responder por ela.

Caracterizada a responsabilidade civil do médico, passaremos a análise da cirurgia plástica, sendo que esta se divide em dois grupos: as cirurgias estéticas e as cirurgias reparadoras. Com relação à natureza da responsabilidade civil do cirurgião plástico em cirurgias estéticas, é reconhecida a sua natureza contratual, bem como o seu enquadramento em responsabilidade subjetiva.

Dessa maneira, antes de adentrarmos na discussão sobre a obrigação destes profissionais, é importante caracterizarmos a obrigação de meio e a obrigação de resultado, ressaltando a sua origem. René Demogue, foi um dos pioneiros a fazer a divisão das obrigações, visando o seu objeto ou conteúdo, sendo feita entre obrigação de meio e obrigação de resultado. Ao passo que Mazeud retomou tal divisão, separando em obrigação determinada e obrigação geral de prudência e diligência, pois ele acreditava que a divisão de Demogue apenas distinguia quanto o conteúdo do objeto da obrigação (meio ou resultado), mas ele se apoiava em

características essenciais da obrigação, respeitando seu caráter determinado ou geral (MAZEAUD, 1947, p.108).

Dessa forma, Demogue defendeu a ideia de que uma obrigação pode ter como conteúdo uma prestação determinada, com objetivo de atingir um resultado efetivo; ou ela poderia ser limitada ao emprego de todos os meios necessários para atingir um determinado fim. Ao passo que o devedor, na obrigação de resultado, deve cumprir a prestação determinada, de modo que atinja o seu resultado, com base naquilo que ele se comprometeu a realizar. Por outro lado, na obrigação de meio, ele não está obrigado, mas deve utilizar todo o empenho e meios necessários para que seja realizado aquilo que o paciente, neste caso, espera que seja realizado, sem um compromisso com o resultado.

Portanto, a classificação feita por Demogue quanto ao conteúdo das obrigações em meio ou resultado, foi feita para resolver, principalmente, os problemas ligados ao transporte de pessoas e mercadorias. Pois, na época em que ele elaborou tal tese, a indústria automobilística passava por um enorme progresso e situações novas surgiam, o que necessitava de soluções no âmbito jurídico, pois segundo o autor, dependeria de uma álea (dependeria de um elemento aleatório) o fato para ser uma obrigação de meio, se não tivesse essa, seria obrigação de resultado.

4 OBRIGAÇÃO DE MEIO

Na obrigação de meio, o devedor se compromete a empregar todos os meios necessários para a obtenção de um resultado esperado pelo credor, mas não vincula esta obrigação a um resultado; por exemplo, um médico que se obriga a cuidar de um doente, mas não está obrigado a curá-lo, apesar de empregar os meios possíveis para que se alcance o resultado, qual seja, a cura.

Assim, na obrigação de meio, o devedor se vê obrigado a empregar toda a diligência, atenção e cuidado necessários para que possa exercer as técnicas médicas da melhor maneira possível, para que possa aplicar todo o seu conhecimento e experiência. Sendo que, quando há inexecução da obrigação, cabe ao credor provar que o devedor agiu com culpa e não empregou toda a diligência e a prudência necessária, pois este não tem sua função associada à obtenção de um resultado determinado.

Por outro lado, a culpa se constitui quando o devedor não utiliza todos os meios suficientes e disponíveis ou quando ele não atua de maneira hábil, diligente ou prudente, não tomando as devidas precauções, o que resulta em um dano. Neste sentido, um paciente que não

recebeu o devido cuidado e sofreu lesão em decorrência da negligência, imprudência ou imperícia médica, neste caso a obrigação resultante deste “erro médico” é de meio.

5 OBRIGAÇÃO DE RESULTADO

Neste tipo de obrigação, o devedor se obriga a realizar um ato e se compromete a atingir um determinado resultado, por exemplo, em um contrato de transporte, onde o transportador se compromete a entregar determinada mercadoria, preservando sua quantidade, qualidade e respeitando condições especificadas. Todavia, o extravio ou perecimento da coisa, gera o dever do transportador indenizar o contratante. Dessa forma, se o resultado determinado não é obtido, a obrigação não é adimplida, o que proporciona ao credor o direito à indenização, como já citado no exemplo. No entanto, aquele poderá se eximir da responsabilidade se comprovar a ocorrência de caso fortuito ou força maior. Nesta esteira, esclarece Teresa Ancona Lopez:

Na obrigação de resultado, o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação; ou consegue o resultado avençado, ou deve arcar com as consequências. [...] Em outras palavras, na obrigação de meio a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade. (LOPEZ, 2004, p. 70).

Dessa maneira, na obrigação de resultado, a culpa, a falta ou o erro, correspondem à inexecução ou impossibilidade de chegar ao resultado avençado, gerando uma presunção de culpa. Assim, o devedor não pode se eximir da culpa provando que agiu de maneira prudente e diligente, pois como se trata de obrigação de resultado, isto não surtiria efeito. Destarte, só restaria ao obrigado, provar que houve algum evento que desencadeou na inexecução da obrigação, visto que, era esperado o resultado preestabelecido.

Em relação às cirurgias plásticas estéticas, o entendimento majoritário da doutrina nacional a considera como uma obrigação de resultado, tendo o aporte do posicionamento de autores renomados Genival Veloso de França (FRANÇA, 1994) e Rui Stoco (STOCCO, 2007). O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o médico que realiza cirurgia plástica embelezadora assume obrigação de resultado e que, nessa espécie, há presunção de culpa do profissional, com a possibilidade de inversão do ônus da prova³. Deste modo, cabe ao

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em:< <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

médico demonstrar que o insucesso não resultou de sua ação ou omissão, mas de culpa exclusiva do contratante, ou de alguma situação que ele não possuía controle.

Ademais, o posicionamento do STJ é o de que a inversão do ônus da prova deverá ocorrer na fase de saneamento do processo, constituindo regra de instrução e não de julgamento do processo, razão pela qual é neste momento que deverá ser invertido o ônus da prova, tal como explicitado no Recurso Especial nº. 802.832/MG, de Relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e aplicado pelo Tribunal da Cidadania em outros casos.⁴

Desse modo, o cirurgião plástico poderá exonerar-se do dever de indenizar o paciente, caso o resultado esperado não seja obtido, quando ele conseguir demonstrar através de provas, que a não obtenção do resultado ocorreu por alguma causa inesperada, que rompeu o nexo causal, em decorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. Sendo que é de sua responsabilidade provar os fatos alegados pelo paciente, demonstrando que o inadimplemento da obrigação não ocorreu por imperícia, negligência ou imprudência de sua parte.

Não obstante ao exposto, o entendimento consolidado no informativo nº. 491 (período 13 a 24 de fevereiro de 2012) e no informativo nº. 484 (período 26 de setembro a 7 de outubro de 2011), demonstra que foi a reconhecida a responsabilidade civil subjetiva e o enquadramento das cirurgias estéticas como obrigação de resultado, conforme ementa do Ministro Relator Luis Felipe Salomão, da 4ª Turma do Tribunal da Cidadania, no Recurso Especial nº. 985.888-SP⁵ e

⁴ No REsp nº. 1295254-SC foi reconhecida a obrigação de resultado do cirurgião plástico, de modo que havia a presunção de culpa, razão pela qual há possibilidade de inversão do ônus da prova. Assim, o cirurgião deverá demonstrar que não deu causa aos danos suportados pelo paciente “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: 6º, VIII, E 14, § 4º, DO CDC. 1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 14.09.2005. Dessa ação foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 25.06.2013. 2. Controvérsia acerca da responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova. 3. A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta. 4. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova. 5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação. 6. A jurisprudência da 2ª Seção, após o julgamento do Repl 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 21.09.2011, consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1395254 SC 2013/0132242-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2013).” Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301322429&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em 28 mar. 2018.

⁵ Neste julgado, restou demonstrada a impossibilidade da imputação de responsabilidade objetiva ao cirurgião plástico, tendo em vista que mesmo realizando uma cirurgia estética, se faz necessária a apuração da culpa, razão pela qual a responsabilidade civil deverá ser subjetiva. Desse modo, apesar de subjetiva a responsabilidade, o fato do médico informar ao paciente sobre os riscos da cirurgia, isto não é suficiente para romper o nexo de

ementa da Ministra Relatora Nancy Andrighi, da 3ª Turma do STJ, no Recurso Especial nº. 1.097.955-MG⁶

Dessa maneira, com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, podemos concluir que a obrigação assumida pelo cirurgião plástico em cirurgias estéticas deve ser de resultado. Assim, apesar da doutrina divergir sobre a natureza da obrigação como de resultado, o STJ apresenta-se praticamente unânime quanto os temas de obrigação de resultado neste tipo de cirurgia.

causalidade e eximi-lo da culpa. “DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SUPERVENIÊNCIA DE PROCESSO ALÉRGICO. CASO FORTUITO. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. [...] 2. Em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico. 3. No caso, o Tribunal a quo concluiu que não houve advertência a paciente quanto aos riscos da cirurgia, e também que o médico não provou a ocorrência de caso fortuito, tudo a ensejar a aplicação da súmula 7/STJ, porque inviável a análise dos fatos e provas produzidas no âmbito do recurso especial. 4. Recurso especial não conhecido.[...] Nos procedimentos cirúrgicos estéticos, a responsabilidade do médico é subjetiva com presunção de culpa. Esse é o entendimento da Turma que, ao não conhecer do apelo especial, manteve a condenação do recorrente - médico - pelos danos morais causados ao paciente. Inicialmente, destacou-se a vasta jurisprudência desta Corte no sentido de que é de resultado a obrigação nas cirurgias estéticas, comprometendo-se o profissional com o efeito embelezador prometido. Em seguida, sustentou-se que, conquanto a obrigação seja de resultado, a responsabilidade do médico permanece subjetiva, com inversão do ônus da prova, cabendo-lhe comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional. Vale dizer, a presunção de culpa do cirurgião por insucesso na cirurgia plástica pode ser afastada mediante prova contundente de ocorrência de fator imponderável, apto a eximi-lo do dever de indenizar. Considerou-se, ainda, que, apesar de não estarem expressamente previstos no CDC o caso fortuito e a força maior, eles podem ser invocados como causas excludentes de responsabilidade dos fornecedores de serviços. No caso, o tribunal a quo, amparado nos elementos fático-probatórios contidos nos autos, concluiu que o paciente não foi advertido dos riscos da cirurgia e também o médico não logrou êxito em provar a ocorrência do fortuito. Assim, rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal ante a incidência da Súm. n. 7/STJ. (STJ - REsp: 985888 SP 2007/0088776-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 16/02/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/03/2012).” Disponível em :< <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270491%27>>. Acesso em 28 mar. 2018.

⁶ RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CIRURGIA ESTÉTICA E REPARADORA. Na espécie, trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada pela recorrida em desfavor dos recorrentes. É que a recorrida, portadora de hipertrofia mamária bilateral, foi submetida à cirurgia para redução dos seios - operação realizada no hospital e pelo médico, ora recorrentes. Ocorre que, após a cirurgia, as mamas ficaram com tamanho desigual, com grosseiras e visíveis cicatrizes, além de ter havido retração do mamilo direito. [...] Este Superior Tribunal já se manifestou acerca da relação médico-paciente, concluindo tratar-se de obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. No entanto, no caso, trata-se de cirurgia de natureza mista - estética e reparadora - em que a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, conforme cada finalidade da intervenção. Numa cirurgia assim, a responsabilidade do médico será de resultado em relação à parte estética da intervenção e de meio em relação à sua parte reparadora. A Turma, com essas e outras considerações, negou provimento ao recurso. (STJ - REsp: 1097955 MG 2008/0239869-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/09/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2011)

6 O DIREITO ESTRANGEIRO

Inicialmente, há a necessidade de se demonstrar a importância no direito estrangeiro para que se vislumbre uma maior efetividade da temática proposta ao ordenamento jurídico nacional. O objetivo do presente trabalho não é adentrar ao direito comparado, mas apenas abordar o tema disposto no trabalho utilizando exemplos dos modelos jurídicos nacionais e os alienígenas, incluindo informações de legislações, jurisprudências e doutrinas estrangeira. Com isso, essencial referência dos diplomas legais a seguir.

Na França, em 1596, o Parlamento de Bourdeaux condenou um médico a pagar 150 francos de indenização a um cliente e, em 1696, o Parlamento de Paris declarou que os médicos e cirurgiões não seriam responsáveis por possíveis faltas cometidas no exercer de sua profissão, mas o Parlamento de Bourdeaux novamente responsabilizou um cirurgião e o impôs uma pesada indenização (PANASCO, 1984, p. 38).

Com o Código Civil francês de 1804, a responsabilidade civil do médico foi lastreada na teoria clássica da responsabilidade subjetiva (GIOSTRI, 2004, p. 30-31), ao passo que o art. 1.383 dispõe “Cada um é responsável pelos danos que causou não só por seus atos, mas também por negligência ou imprudência.”.⁷

Assim, a Academia de Medicina de Paris, em 1829, proclamou que a responsabilidade dos profissionais da arte de curar deveria ser exclusivamente moral, a partir de tal decisão, a doutrina e a jurisprudência francesa adotaram por um bom tempo tal teoria, utilizando os seguintes argumentos:

Com base no fato de que nas questões médicas há uma pluralidade de critérios, tais como diagnóstico, prognóstico, tratamento, intervenção cirúrgica, tudo se tornando opinável ou conjectural, ficou decidido que:a) O médico só poderia se responsabilizado com base em uma culpa material - não em uma culpa médica - ou seja, ele responderia quando cometesse falta igual àquela cometida por um homem comum, mas não por uma especificamente decorrente do agir médico;b) A culpa médica seria escusável devido às dificuldades existentes no exercício da medicina;c) Poderia haver responsabilidade desde que ocorresse culpa grave, inescusável, um erro grosseiro ou elementar;d) Incumbiria ao doente provar os erros ou os descuidos do médico;e) O laudo dos peritos médicos deveria ser decisivo no assunto, pois que conhecedores da ciência médica, podendo emitir uma opinião autorizada. Mesmo ficando patente que o enfoque da responsabilidade estava voltado mais para o lado moral da questão, já se vislumbrava um progresso mais lógico e racional no sentido de responsabilizar o profissional faltoso, ainda que este sentido estivesse ainda um tanto descentralizado da idéia que se tem hoje do que seja a responsabilidade médica. Mas, a seu tempo e a seu modo, já era um evolução. (GIOSTRI, 2004, p. 30-31).

⁷ “Crée par Loi 1804-02-09 promulguée le 19 février 1804 – Article 1383 - Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

Diante disso, o Procurador-Geral André Marie Jean Jacques Dupin, em 1832, no caso de um parto realizado pelo Dr. Helie de Domfront na Sra. Foucault, que em razão de imperícia do médico, pois demorou três horas para chegar até a casa da família e, quando chegou, se deparou com uma situação em que o feto estava posicionado de modo que impossibilitaria o parto. De imediato, o Dr. Helie amputou primeiro o braço direito e em seguida o braço esquerdo, fazendo com a criança, que nasceu e sobreviveu, ficasse sem os dois braços. Nesse caso, o Procurador Dupin requereu a perícia de outros médicos, que consideraram haver falta grave contra as regras da arte médica no parto realizado pelo Dr. Helie, condenando o médico ao pagamento de uma pensão anual de 200 francos para a vítima (FRANÇA, 1994, p. 193-194).

Assim, após esta decisão, o Procurador Dupin foi o pioneiro a demonstrar que os atos médicos deveriam ser submetidos aos tribunais da mesma maneira que os atos de um cidadão comum. Com isso, a figura do médico deixou de ser intocável e assim surgiu uma maneira de reparar os danos causados por estes profissionais. E sobre o tema, Dupin emitiu um parecer que esclarecia esta relação:

O médico e o cirurgião não são indefinidamente responsáveis, porém o são às vezes; não o são sempre, mas não se pode dizer que não o sejam jamais. Fica a cargo do juiz determinar cada caso sem afastar-se dessa noção fundamental: para que um homem seja considerado responsável por um ato cometido no exercício profissional, é necessário que haja cometido uma falta nesse ato; tenha sido possível agir com mais vigilância sobre si mesmo ou sobre os seus atos e que a ignorância sobre esse ponto não seja admissível em sua profissão. [...] Para que haja responsabilidade civil, não é necessário precisar se existiu intenção: basta que tenha havido negligência, imprudência, imperícia grosseira e, portanto, inescusáveis. [...] Que os médicos se confortem: o exercício de sua arte não está em perigo; a glória e a reputação de quem a exerce com tantas vantagens para a humanidade não serão comprometidas pela falta de um homem que falhe sob o título de doutor. Não se sacam conclusões e dificilmente se conclui partindo do particular ao geral e de um fato isolado a casos que não oferecem nada de semelhante. Cada profissão encerra, em seu meio, homens dos quais ela se orgulha e outros que ela renega. (FRANÇA, 1994, p. 193-194).

Na Itália, o Código Civil Italiano, em 1865, no art. 1.151, também manteve o princípio da responsabilidade civil subjetiva, nos termos “Qualquer fato do homem, que é prejudicial para os outros, obriga a pessoa por quem ele ocorreu, para compensar o dano”.⁸ Com o novo Código Civil Italiano, de 1942, seu artigo 2.04, manteve a ideia do código de 1865 “Art. 2.043 - Compensação por delito - Qualquer malicioso ou negligente, que causa danos injusto para com os outros, obriga a pessoa que cometeu o crime a pagar uma indenização (Cod Pen

⁸ “Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno.”

185..)".⁹ Desse modo, na Itália a culpa se apresenta como fundamento da responsabilidade civil médica.

No direito alemão, o BGB também fundamenta a responsabilidade civil por culpa e, assim dispõe “§ 823 – Responsabilidade por dano - (1) Qualquer pessoa que, intencionalmente ou por negligência vida, corpo, saúde, liberdade, propriedade ou outro direito de outro feridos ilegalmente, está comprometida com o outro para a reparação do prejuízo resultante. (2) A mesma obrigação se aplica para aqueles que violam a proteção de uma outra lei do BGB. Se o conteúdo da lei, violação do presente, mesmo sem culpa possível, de modo a responsabilidade ocorre apenas em caso de falha”.¹⁰

7 CONCLUSÕES

A responsabilidade civil evolui com o tempo, e evoluiu tanto na sua aplicação e conceitos, quanto nas novas áreas que deveria abranger. Posto isto, o trabalho analisou questões ligadas a esta área da responsabilidade civil médica, analisando também a responsabilidade do cirurgião plástico, especificamente. Desse modo, se entende que a relação que o cirurgião plástico assume com o paciente, é de natureza contratual, pois é estabelecido um acordo entre as partes no momento em que o paciente procura o médico para realizar uma intervenção cirúrgica. Da relação contratual entre médico e paciente vimos que é preciso apurar a culpa do profissional, seja ele cirurgião plástico ou um médico generalista, ou seja, não se pode gerar a ideia de presunção de culpa.

Da análise do tema, é possível depreender que da relação entre médico e paciente em cirurgias plásticas estéticas, a obrigação que o cirurgião assume ao realizar uma cirurgia dessas, é de resultado. Pois, quando não obtido o resultado previamente estabelecido ou obtido parcialmente, deve-se caracterizar tal obrigação como de resultado. Assim, estabelecido tal tipo de obrigação, o ônus da prova poderá ser invertido, desde que o paciente comprove ser parte hipossuficiente no processo, cabendo ao médico demonstrar que não cometeu erro, em caso de inversão do ônus, e que o não cumprimento do resultado ocorreu por caso fortuito, força maior

⁹ “Art. 2043 - Risarcimento per fatto illecito - Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (Cod. Pen. 185).”

¹⁰ “§ 823 Schadensersatzpflicht- (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.”

ou culpa exclusiva do paciente, causando um rompimento no nexo causal e o eximindo da relação obrigacional.

A questão da análise da responsabilidade civil subjetiva é importante, pois não se pode imputar responsabilidade no médico, com base em uma culpa presumida. Dessa maneira, o Superior Tribunal de Justiça assumiu uma postura correta no julgamento de casos de erros em cirurgias estéticas, pois caso o cirurgião fosse enquadrado em uma obrigação de meio, isso poderia provocar uma maior impunidade aos cirurgiões responsáveis pela má execução na cirurgia.

Portanto, nos casos de cirurgias plásticas estéticas, a obrigação assumida pelo cirurgião é de resultado, ou seja, deve utilizar todos os meios para alcançar o resultado pactuado previamente. Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, determinou que a responsabilidade do médico fosse apurada sob a ótica da teoria da responsabilidade civil subjetiva, de modo a possibilitar a inversão do ônus da prova. Diante disso, quando o paciente, na fase instrutória, comprova a sua hipossuficiência na relação, para que o profissional médico demonstre que ele manteve uma conduta diligente e não provocou os danos relacionados ao insucesso do procedimento, isto permite maior segurança jurídica às vítimas de erro médico, ao passo que elas consigam através do judiciário a reparação pelos danos sofridos, sejam estéticos, morais ou materiais.

8 REFERÊNCIAS

ADORNO, Luis. **La responsabilidad civil médica**. *Ajuris* 59, v.20, p.224-235, Porto Alegre, nov. 1993.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil do Médico**. *RT*. São Paulo, v. 718, p. 33-53. ago. 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria & pratica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CRISTIANO, Romano. **Obrigações de meios e obrigações de resultado**. *RT*. São Paulo, v.554, p. 28-35. dez. 1981.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou de meio. **RT**. São Paulo, v.738, p. 83-89. abr. 1997.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 6ª ed., São Paulo: Fundação BYK, 1994.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2004.

IWASSO, Simone. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

KFOURI NETO, Miguel. A responsabilidade civil do médico. **RT**. São Paulo, v.654, p. 57-76. abr. 1990.

_____. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Responsabilidade civil do médico**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. **Traité Théorique de la Responsabilité Civile**. 4. ed. Paris: RecueilSirey, 1947. t. I.

NERY JÚNIOR, Nelson (Org.); NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). **Doutrinas essenciais: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.v. 5.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SAVATIER, René. **Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français**. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit e de Jurisprudence, 1951. Tome I.

SEBASTIÃO, Jurandir. **Responsabilidade médica civil, criminal e ética**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. A responsabilidade civil, a singularidade da medicina e a aplicação do direito. **COAD**. Rio de Janeiro, v. 4, p. 44/76. abr., 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VIEIRA, Duarte Nuno. **Aspectos práticos na avaliação do dano corporal em direito civil**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2008.