

UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA - UNISANTA

JOSÉ JÚLIO GONÇALVES DE ALMEIDA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DIANTE DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE
RESULTADO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

**SANTOS
2019**

JOSÉ JÚLIO GONÇALVES DE ALMEIDA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DIANTE DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE
RESULTADO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

Dissertação apresentada à
Universidade Santa Cecília como
parte dos requisitos para obtenção de
título de mestre no Programa de Pós-
Graduação em Direito da Saúde, sob
orientação do Prof. Dr. Fernando
Reverendo Vidal Akaoui.

**SANTOS
2019**

Autorizo a reprodução parcial ou total deste trabalho, por qualquer processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos.

344.0412 de Almeida, José Júlio Gonçalves.

A448r A responsabilidade civil diante das obrigações de meio e de resultado na cirurgia plástica estética. / José Júlio Gonçalves De Almeida.

2019.

101 f.

Orientador: Dr. Fernando Reverendo Vidal Akaoui.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Santa Cecília, Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas, Santos, SP, 2019.

1. Responsabilidade civil. 2. Cirurgia plástica. 3. Obrigações. 4. Estética. I. Akaoui, Fernando Reverendo Vidal. II. A responsabilidade civil diante das obrigações de meio e de resultado na cirurgia plástica estética.

DEDICATÓRIA

Às pessoas que eu pretendo sempre fazer orgulhosos, uma por ter transformado minha vida em uma história de amor e a outra por me mostrar que a vida é mais do que aparenta ser, Andréa e Arthur.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que permitiu que eu chegasse até aqui.

Ao Prof. Orientador Dr. Fernando Reverendo Vidal Akaoui pela generosidade em ter aceitado compartilhar seus conhecimentos sem os quais este estudo não seria possível. Aos demais Professores do Curso por todos os valores ministrados;

E, aos meus irmãos pelo apoio incondicional.

RESUMO

O Instituto da Responsabilidade Civil é milenar e surgiu pela necessidade da harmonia para a convivência humana em sociedade. Em seus primórdios, o sujeito que causava um dano estimulava uma reação imediata. A Lei das XII Tábuas concebia a reciprocidade entre ofensa e castigo, até então a Responsabilidade era de fato pessoal, ou seja, recaía sobre a pessoa do ofensor, havia até então a fusão entre a Responsabilidade Civil e penal. A Responsabilidade Civil contratual terá efeitos diversos quando se tratar de obrigação de meio ou de resultado, e, em se tratando de Cirurgia Plástica Estética, deve-se observar que há vozes na Doutrina que alertam para a presença da aléa e do imponderável existentes em cada organismo, pois, quanto maior o risco e a incerteza, menor o grau de comprometimento com a obtenção de um resultado. Assim, conforme esses doutrinadores, nem toda cirurgia de natureza estética traz consigo a obrigação de atingir um resultado predeterminado. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que se tratando de Cirurgia Plástica Estética, o cirurgião contraí uma obrigação de resultado e sua Responsabilidade permanece subjetiva, porém, caso o resultado não seja obtido, somente se terá afastado o dever de reparar, se conseguir demonstrar alguma das excludentes de Responsabilidade.

Palavras Chave: Responsabilidade civil. Cirurgia plástica. Obrigações. Estética.

ABSTRACT

The Institute of Civil Liability is millennial and arose from the need for harmony for human coexistence in society. In its early days, the damage-causing subject stimulated an immediate reaction. The Law of the Twelve Boards conceived the reciprocity between offense and punishment, until then the Responsibility was in fact personal, that is, it fell on the person of the offender, until then there was the fusion between Civil and Criminal Responsibility. Contractual Liability will have different effects when it comes to the obligation of means or result, and, when it comes to Aesthetic Plastic Surgery, it should be noted that there are voices in the Doctrine that warn of the presence of the alley and imponderable in each therefore, the greater the risk and uncertainty, the lower the degree of commitment to achieving a result. Thus, according to these indoctrinators, not every cosmetic surgery carries with it the obligation to achieve a predetermined result. However, the Superior Court of Justice has already established the understanding that when it comes to Aesthetic Plastic Surgery, the surgeon has an obligation of result and his Responsibility remains subjective, but if the result is not obtained, only the duty of repair, if you can demonstrate any of the Exclusions of Liability.

Keywords: Civil liability. Plastic surgery. Obligations. Aesthetics

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	04
CAPÍTULO I: PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	06
1. Contexto Histórico da Responsabilidade Civil.....	06
1.1 Contexto Histórico da Responsabilidade Brasileira	11
1.2.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil	14
1.2.2 A Conduta Humana	15
1.2.3 Dano-Evento ou Dano-Prejuízo	16
1.2.4 Danos Patrimoniais ou Materiais.....	19
1.2.5 Danos Morais (Individuais e Coletivos).....	20
1.2.6. Danos Estéticos	23
1.2.7 Danos Sociais	26
1.2.8 Danos pela Perda de uma Chance	28
1.2.9 Nexo Causal.....	29
1.3 Fundamentos da Responsabilidade Civil	31
1.3.1 Dolo	31
1.3.2 Culpa Stricto Sensu.....	32
1.4 Excludentes de Responsabilidade Civil	34
CAPÍTULO II: CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	42
2.1 Quanto à Origem.....	42
2.1.1 Responsabilidade Contratual	42
2.1.2 Responsabilidade Extracontratual.....	45
2.2 Quanto à culpa	46
2.2.1 Responsabilidade Subjetiva	47
2.2.2 Responsabilidade Objetiva.....	48
CAPÍTULO III: A CIRURGIA PLÁSTICA.....	51
3. Das Obrigações de Meio e de Resultado.....	51
3.1 Conceito de Cirurgia Plástica	52
3.2 Evolução da Cirurgia Plástica no Brasil e no Mundo	54
3.3 Cirurgia Plástica Reparadora e Estética	57

CAPÍTULO IV: O DEVER DE REPARAR NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS

.....	61
4. Natureza Jurídica das Obrigações Decorrentes de Cirurgias Plásticas Estéticas	61
.....	61
4.1 Caracterização do Inadimplemento da Obrigação Médica	71
4.2 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e Natureza da Responsabilidade: Subjetiva ou Objetiva	75
4.3 Excludentes de Responsabilidade Civil Aplicáveis	79
CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil fundamenta-se no fato de que ninguém pode lesar interesse ou direito de outrem. É a premissa de que aquele que causar dano a outra pessoa, independentemente da natureza – moral ou material - deverá restaurar o bem ao estado em que se encontrava antes do seu ato danoso, e, caso o restabelecimento não seja possível, deverá compensar aquele que sofreu o prejuízo.

Partindo da premissa de que a Responsabilidade Civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, é possível observar que esta prescinde da coexistência de três elementos para se aperfeiçoar, quais sejam o ato, o dano e o nexa causal. Um quarto elemento também permeia o Instituto, porém, nem sempre haverá de estar presente para dar azo à formação. Este último considerado a Culpa Lato Sensu, ou seja, quando existir a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem.

Para avaliar a incidência do instituto da Responsabilidade Civil, há de se verificar se a conduta do agente foi de fato à causadora do suposto dano, e o sendo, fará efetivamente surgir o dever de reparação.

Em suma, para que se configure o dever de indenizar decorrente da aplicação da responsabilização civil, faz-se necessário à existência de uma conduta do agente, a qual gere uma relação direta com o dano sofrido pela vítima.

Nos casos envolvendo a atividade médica, notadamente, a Cirurgia Plástica, não basta tão somente a conjugação da conduta com o potencial prejuízo, eis que se assim o fosse, bastaria o ato médico e o resultado insatisfatório para gerar tal dever.

Tratando - se de Cirurgia Plástica, haverá de se fazer uma profunda observação sobre o contexto geral, haverá de se analisar em primo ponto qual a natureza do evento cirúrgico, se reparador ou estético, para correlacioná-lo com a modalidade de obrigação assumida, se de meio ou de resultado e, ainda, verificar se a conduta do agente restou caracterizada como culposa.

A análise de cada um dos elementos e a sua correlação para aperfeiçoar a Responsabilidade Civil, nas hipóteses em que há a realização de cirurgia plástica é o objeto da presente pesquisa. Vale salientar que o tema escolhido para este trabalho surgiu da militância do pesquisador na advocacia atuando em defesa de interesses de particulares e de médicos cirurgiões. O tema é de grande relevância, haja vista as polêmicas existentes no aperfeiçoamento da Responsabilidade Civil nestas hipóteses, além da quantificação do valor do bem lesado.

Assim, o principal objetivo desta pesquisa é demonstrar o regime de responsabilização para eventos cuja obrigação assumida caracterizar-se como de meio, de resultado e perquirir se essas modalidades obrigacionais são suficientes para a aferição da Responsabilidade, sem descuidar dos parâmetros a serem utilizados para fixação do valor da reparação.

A metodologia da pesquisa é por meio de coleta bibliográfica, observando diversos autores que tratam do tema e tem coleta documental com embasamento na Jurisprudência dos Tribunais Superiores, para o fornecimento de dados relevantes, com a utilização de técnica de leitura, análise e interpretação de textos, fichamentos e resumos. A análise consiste em uma revisão narrativa.

CAPÍTULO I

PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1. Contexto Histórico da Responsabilidade Civil

Antes de ingressar no trato dos pressupostos e fundamentos, abordaremos algumas passagens históricas relevantes do Instituto da Responsabilidade Civil no decorrer dos séculos, assinalando que não há a pretensão de esgotar o assunto. Eis que tal propósito demandaria uma dedicação exclusiva e específica ao tema, no entanto, percorrer a evolução e a contextualização histórica deste instituto é pertinente para a compreensão global do trabalho.

A Responsabilidade Civil teve seu surgimento não do acaso, mas sim, da necessidade, se apresentando diferente em cada local aplicado. A convivência do homem em sociedade o levou a entender a importância de aceitar as regras impostas pelo grupo. Sobre o assunto assim se expressa Heitor Cavalcante Figueiredo:

Desde tempos remotos o homem entende que, para manter-se seguro e, principalmente, vivo em um ambiente hostil, a convivência em grupo elevaria a sua chance de sobrevivência. Durante o período do homem primitivo, para evitar a prevalência do caos em um ambiente desregrado, estabeleciam regras e costumes com o objetivo de manter o equilíbrio de seus integrantes. Durante essa era, os únicos registros deixados por esses povos são as pinturas rupestres feitas em cavernas. Eles não detinham o conhecimento a respeito da escrita, etapa evolutiva que veio ocorrer depois de um longo tempo. A maior parte desses desenhos em rocha retratavam cenas do cotidiano desses grupos. Nesse período histórico em que imperava um mundo hostil e sem leis, percebe-se que a força era utilizada tanto para proteger quanto para oprimir.¹

Nessa época, o elemento "culpa" não era cogitado. O indivíduo que gerava o dano estimulava uma reação imediata gerada pelo instinto, vigorando apenas o

¹ FIGUEIREDO, Heitor Cavalcante. **Evolução e histórico da Responsabilidade Civil**. Artigo publicado 11/2017. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/62360/evolucao-e-historico-da-responsabilidade-civil>. Acesso em 02/02/2019. p. 02.

sentimento de vingança que seria a forma primitiva, da reação espontânea do ser humano contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos da época para a reparação do mal pelo mal.²

Maria Helena Diniz complementa que:

Num primeiro estágio de evolução histórica da Responsabilidade Civil, comum a todos os povos, não se levava em consideração à culpa do agente causador do dano, bastando, tão somente, a ação ou omissão deste e o prejuízo sofrido pela vítima para que aquele fosse responsabilizado. Nesta época os costumes regiam as regras de convivência social, levando os ofendidos a reagir de forma direta e violenta contra o causador do dano. Essa ação lesiva do ofendido era exercida mediante as vinganças coletivas, caracterizadas pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes.³

Roma representou o marco inicial da Responsabilidade Civil. O que antes a represália era considerada Responsabilidade do grupo dominante, passou a ser legitimada pelo Poder Público (denominada como *vingança privada* ou *vendetta*).

A Lei de Talião chegou a Roma no tempo da Lei das XII Tábuas, representando progresso, pois concebia a reciprocidade entre ofensa e castigo, ou seja, sintetizava a idéia de "olho por olho, dente por dente", bastando para tanto, o dano efetivamente sofrido pela vítima para provocar as reações imediatas, instintivas e brutais do ofendido, o que dispensava a desnecessidade ou inaplicabilidade da culpa do ofensor.

Sobre o assunto, assim se expressa Maria Helena Diniz: "neste período o Poder Público por vezes permanecia inerte, intervindo apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, para produzir no ofensor um dano idêntico ao que experimentou".⁴ Assim, entende-se que prevalecia no Direito Romano da época a Responsabilidade objetiva que se fundava no princípio da equidade.

A partir do período da vingança privada veio o da composição, cuja vítima passou a perceber que as vantagens monetárias para compensar o dano eram mais

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 04.

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. vol. 7. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 11.

⁴ Idem.

vantajosas do que a violência. Passou a vigorar o princípio segundo o qual o patrimônio do ofensor deveria responder por suas dívidas e não sua pessoa. Surgiram então as tarifações para determinadas formas de dano, como aquelas instituídas pelo Código de Ur-Nammu (2040 a.c), Código de Manu (200 a.c.) e Lei das XII Tábuas (451 a.c.).

Carlos Roberto Gonçalves expressa que:

Posteriormente fixou-se a proibição do ofendido fazer justiça com as próprias mãos. Todavia, somente quando já existia uma soberana autoridade, o legislador vedou a vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passou a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. A partir de então o ofensor pagou tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo.⁵

Conforme foi possível observar, o pensamento inicial no que tange a pena e a reparação foram estabelecidos pelos romanos, diante às diferenças entre delitos públicos e privados. No mais, o delito público possuía uma conotação superior quando havia violação de norma jurídica que o Estado considerava de relevante importância social. Enquanto o delito privado era a ofensa feita à pessoa ou aos seus bens.⁶

A reparação do dano causado injustamente teve seu surgimento em época relativamente recente da história do Direito. Silvio de Salvo Venosa contribui com este estudo aduzindo que, "tal fato ocorre porque, inicialmente, as Responsabilidades civil e penal confundiam-se, sendo posteriormente dissociadas, aplicando em relação à primeira a indenização (sanção civil) e, no tocante à segunda, a pena".⁷

Novamente fazendo uso dos ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa:

Somente com o surgimento da Lei de Aquilia é que se iniciou um princípio norteador para a reparação do dano. Essa norma foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou no início do século II a.c., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 07.

⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. Vol. II, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 223.

⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. Vol. IV, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 16.

uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens.⁸

A Lei de Aquilia representou um marco fundamental para a aplicação da culpa na obrigação de indenizar, no qual deu origem à Responsabilidade extracontratual, também denominada “Responsabilidade aquiliana”, a partir da qual a conduta do causador do dano é medida pelo grau de culpa com que atuou.

Após esse período, o Estado assumiu definitivamente o *ius puniendi*, tomando para si a função de punir os ofensores da ordem jurídica, surgindo então, a ação de indenização derivada da Responsabilidade Civil.

Segundo Sérgio Cavalieri Junior:

Na área da Responsabilidade Civil do direito, apresenta o termo responsabilização ou invés de obrigação de reparar danos. A diferença é que na obrigação, verifica-se um dever jurídico originário, ao passo que, na Responsabilidade, a consequência de violar a obrigação gera o dever jurídico da Responsabilidade.⁹

Maria Helena Diniz complementa que:

A Responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana decorre de violação legal, ou seja, de lesão a um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesante e lesado. Resulta, portanto, da inobservância da norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, ou melhor, de violação à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.¹⁰

Na Idade Média, em função dos princípios e normas romanas, o direito foi aperfeiçoando a Responsabilidade Civil em toda a Europa Medieval, com destaque ao direito francês, sendo que, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a Responsabilidade Civil (perante a vítima) da Responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as

⁸ Idem. VENOSA, 2009. p. 17.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 02.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. vol. 7. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 505.

obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.¹¹

Nos séculos que sucederam à Idade Média, passaram a existir a distinção entre a Responsabilidade Civil e penal. No que se refere a penal, cabe ao Estado à imposição de penas; e a Responsabilidade Civil, cabe a função essencial de reparar danos no âmbito privado.¹²

Na Idade Moderna houve mudanças no fundamento da Responsabilidade Civil, em função do progresso, da industrialização e, conseqüentemente o aumento dos danos que levaram ao surgimento de novas teorias dentro da Responsabilidade Civil, capazes de propiciar uma maior segurança às vítimas. Nesse sentido, ocorreu então uma transferência do ponto de vista da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, o para o dano.¹³

A partir de então, a teoria de risco passou a ser vista sob o aspecto objetivo, ou seja, quando alguém sofre um dano, aquele que tira proveito da atividade perigosa deve repará-lo, independentemente da existência de culpa.

Com a entrada em vigor do Código Francês de (1804), denominado Código de Napoleão, diferenciou a Responsabilidade Civil da Responsabilidade penal. O citado Código representou uma reforma normativa, realizando a junção de forma detalhada das leis civis do país, protegendo o liberalismo e o conservadorismo e, especialmente, a propriedade. Importante destacar que o Código de Napoleão serviu de norte para grande parte da Europa, contribuindo para a elaboração dos códigos de diversos países, orientando e influenciando a legislação privada de muitas nações ao longo de dois séculos.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 08.

¹² NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. Vol. I, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 528-529.

¹³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. Vol. IV, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 17.

1.1 Contexto Histórico da Responsabilidade Civil Brasileira

No caso brasileiro, a Responsabilidade Civil se iniciou na época do Brasil Colônia cujas Ordenações do Reino de Portugal não visavam de forma clara a indenização, nem mesmo quando os bens do criminoso sofriam confisco pela Coroa. Segundo Dias_ "em 1668, um alvará passou a regular cada caso particular da culpa extracontratual, acatando o princípio da solidariedade na reparação, e inspirando-se no Direito Romano".¹⁴

No ano de 1830_ com a promulgação do Código Criminal, a Responsabilidade Civil passou a se fundar na justiça e equidade. Previa a reparação natural ou a indenização ao ofendido, quando houvesse viabilidade. O Código Penal de 1890 limitou-se a reproduzir os princípios do Código Criminal do Império, ou seja, continuava enredada a Responsabilidade Civil e penal.

Com a evolução tecnológica e industrial, surgiram, também no Brasil, diversas teorias. Com destaque, a Teoria de Risco¹⁵ que passou a ser o pilar da Responsabilidade objetiva, não substituindo a teoria da culpa, já que nela a culpa é dispensada, sendo imprescindíveis, todavia, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta do autor do dano e este.

Neste sentido, um exemplo que pode ser dado, refere-se ao Decreto Legislativo nº 2.681, que passou a regular a Responsabilidade das estradas de ferro. Previa a culpa presumida no transporte ferroviário; assim, esta determinação estendeu-se a todos os tipos de transportes terrestres.

Sobre o assunto assim se expressa José de Aguiar Dias, "sua influência capital na solução do problema da Responsabilidade contratual exige uma referência em qualquer notícia, por mais resumida que seja, da evolução da Responsabilidade Civil no direito brasileiro".¹⁶

¹⁴ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Vol. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 22.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. Vol. IV, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 17.

¹⁶ Idem. DIAS, 1995. p. 28.

Flávio Tartuce complementa que, "tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a entender que a Responsabilidade do transportador não seria subjetiva por culpa presumida, mas objetiva".¹⁷

Quando se observa o Código Civil de 1916, que se baseou no direito Francês, nota-se a consagração da teoria da culpa como regra no campo da Responsabilidade Civil. Esta afirmação pode ser comprovada no dispositivo 159, que dispunha: "Aquele que, por ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano". Ou seja, qualquer das espécies de culpa bastava para caracterizar a Responsabilidade Civil, independente da gravidade.

O Código Civil de 2002 impõe a necessidade de reparação do dano causado por ato ilícito (arts. 186 e 187)¹⁸, inclusive com a obrigação de reparação do prejuízo, independentemente de culpa, nos casos especificados pela lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, o Código Civil acolheu a teoria do risco em determinados casos, onde o simples exercício de uma atividade perigosa impõe a obrigação de indenizar os danos eventualmente causados, sem a necessidade de comprovação da culpa do agente que causou o dano (artigo 927, parágrafo único)¹⁹. Contudo, de maneira geral, a culpa continua a ser o fundamento da Responsabilidade Civil, juntamente com o risco, na teoria objetiva.

Cabe destacar ainda, a questão do abuso de direito como uma manifestação da Responsabilidade objetiva. Nesse sentido, deve existir a distinção do ato abusivo do simplesmente culposos, afirmando-se que o artigo 186 do CC contém uma cláusula geral de Responsabilidade por culpa, enquanto o artigo 187 oferece uma cláusula geral de ilicitude de natureza objetiva.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Vol. 2. São Paulo: Método, 2006. p. 261.

¹⁸ Artigo 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. Artigo 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁹ Artigo 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.

Segundo o Enunciado 37 da 1.^a Jornada de Direito Civil, "a Responsabilidade Civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".

A doutrina que defende essa tese entende que exigir culpa no caso de abuso de direito significa manter-se fiel a uma concepção absolutamente antiquada, pois a tendência da moderna Responsabilidade Civil seria a objetivação dos critérios de imputação, de sorte a se ampliar a proteção das vítimas.

Sobre o assunto assim se expressa Claudio Antonio Soares Levada:

O legislador, ao tratar como ato ilícito o exercício abusivo de um direito, teria bipartido a cláusula geral de ilicitude, deixando claro se tratar de uma nova modalidade de ilicitude ensejadora de Responsabilidade Civil independente de qualquer apreciação subjetiva. Bastam que se ultrapassem os limites objetivos traçados pelo fim econômico e social do direito, pelos bons costumes ou pela boa-fé objetiva, não se exigindo que o lesante tenha agido com consciência da abusividade de sua ação ou que o erro seja inescusável.²⁰

Porém, não se deve utilizar o abuso do direito com uma divisão entre modalidades de ato ilícito, ou seja, uma de natureza subjetiva e outra de natureza objetiva, pois não se pretende rejeitar a tendência de objetivação dos critérios de imputação da Responsabilidade Civil, muito menos afirmar que a Responsabilidade em caso de abuso de direito é de natureza subjetiva no sentido de pressupor reprovabilidade moral ou ética da conduta lesiva.²¹

Assim, entende-se que a evolução histórica da Responsabilidade Civil teve como meta a reparação por um mal causado a alguém. A princípio existia uma fusão da Responsabilidade Civil e criminal, com a vingança privada, até o conceito atual, subjetivo, de reparação fundada na culpa, e, em hipóteses específicas a responsabilização sem a necessidade de demonstração da culpa.

²⁰ LEVADA, Claudio Antonio Soares. **O abuso e o novo direito civil brasileiro**. Jundiaí: UniAnchieta, 2007. p. 128.

²¹ LEVADA, Claudio Antonio Soares. **O abuso e o novo direito civil brasileiro**. Jundiaí: UniAnchieta, 2007. p. 130.

1.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Para que se compreenda o Instituto da Responsabilidade Civil, é essencial a exposição de seus pressupostos, que são aqueles que caracterizam o citado Instituto. São considerados os elementos que devem estar presentes para que se configure a existência da Responsabilidade Civil.

Nery Jr e Rosa Maria Nery, definem os pressupostos da Responsabilidade Civil extracontratual da seguinte forma:

Pressupostos da Responsabilidade Civil extracontratual. Funda-se no *ato ilícito absoluto*, composto por elementos objetivos e subjetivos. São elementos objetivos do ato ilícito absoluto: a) a existência de ato ou omissão (ato comissivo por omissão), antijurídico (violadores de direito subjetivo absoluto ou de interesse legítimo); b) a ocorrência de um dano material ou moral; c) nexo de causalidade entre o ato ou a omissão e o dano. São elementos subjetivos do ato ilícito absoluto: a) a imputabilidade (capacidade para praticar a antijuridicidade); b) a culpa em sentido lato (abrangente do dolo e da culpa em sentido estrito) (Moreira Alves. *A Responsabilidade extracontratual e seu fundamento: culpa e nexo de causalidade* [Est. Oscar Corrêa, n. 5, p. 201])²².

Tratando a figura os pressupostos da Responsabilidade Civil, Carlos Roberto Bittar assevera:

Para que o lesado possa ter direito à reparação, necessária se faz a conjugação dos seguintes pressupostos: a) que sofra um dano injusto, de caráter pessoal moral ou patrimonial; b) que seja decorrente de fato de terceiros; c) que haja nexo causal entre o evento e a ação do terceiro²³.

A doutrina não é pacífica quanto à classificação desses elementos caracterizadores da Responsabilidade Civil, porém, apesar do pensamento diversificado, em sua maioria foram extraído do artigo 186 do CC, que consagra o princípio *neminem laedere*, ou seja, “a ninguém é dado causar prejuízo a outrem”.

1.2.1 A Conduta Humana

²² NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. Código Civil Comentado. 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

²³ BITTAR, Carlos Alberto. Curso de Direito Civil. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p.564

A ação ou omissão que o sujeito provoca um dano a outrem se encontra intimamente ligada à Responsabilidade Civil. Para Sérgio Cavalieri Filho, "é o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas".²⁴

O artigo 186 do CC determina que o sujeito responda por aquilo que ele faz; também chamada de Responsabilidade por ato próprio, ou seja, as pessoas são responsáveis por seus próprios atos.

Sobre o assunto assim se expressa Maria Helena Diniz:

A ação, fato gerador da Responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A Responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a Responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão.²⁵

No que se refere à ação, esta é tida como a forma de exteriorizar efetivamente a prática de determinada conduta. Em sentido contrário, a omissão é o deixar de fazer. Ocorre que não é qualquer omissão, pois, neste caso, poderia haver Responsabilidade por tudo.

Sérgio Cavalieri Filho dá sua contribuição com essa pesquisa alegando que:

Em suma, só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado. Se assim não fosse, toda e qualquer omissão seria relevante e, conseqüentemente, todos teriam contas a prestar à Justiça.²⁶

As palavras do ilustre doutrinador expressam que não seja algo que poderia fazer, mas sim algo que deveria fazer, resultando na omissão que decorre de determinação legal ou profissional, quando tem o dever jurídico de agir. É o que decorre de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de Responsabilidade, além das situações de fato de animal ou fato da coisa.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 24.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 56.

²⁶ Idem. CAVALIERI FILHO, 2010. p. 25.

Importante destacar que ao lado da Responsabilidade direta, encontra-se a chamada Responsabilidade indireta que ocorre quando o responsável pela reparação do dano é pessoa distinta da causadora direta da lesão. São situações em que, embora o sujeito não tenha praticado o ato, o parecer da lei estabelece que haja Responsabilidade, devendo responder pelo dano.

Todavia, não se pode olvidar que haverá também o dever de reparar em virtude de ato lícito, o que caracterizará a Teoria da Responsabilidade objetiva e fixar-se-a na ideia da necessidade de se reparar o dano, ou seja, focar-se-á na vítima, recaindo na sociedade e naquele que tira proveito do risco a Responsabilidade.

Maria Helena Diniz, após discorrer sobre diversas conceituações doutrinárias, define a Responsabilidade Civil como: “A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do 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)”²⁷.

Entende-se, portanto, que a Responsabilidade Civil possui o objetivo de evitar a ausência de tutela ao ofendido, a fim de que não fique sem o devido ressarcimento pelos danos sofridos, sejam estes decorrentes de atos lícitos ou ilícitos. Essa proteção impede que a vítima suporte o prejuízo causado pelo dano sem a devida reparação.

1.2.2 Dano-Evento ou Dano-Prejuízo

Quando se fala em dano, tem-se que é o resultado da conduta para a Responsabilidade Civil; é um ato ou atividade que pode ser lícito ou ilícito. Representa o resultado da ação e a lesão ao direito ou ao interesse juridicamente protegido, não se confundindo com a licitude ou ilicitude da conduta. Acrescenta-se ainda, que a noção de dano está intimamente ligada à noção de ressarcimento.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 16. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7, p. 34.

O dano tanto é lesão ao direito subjetivo ou ao interesse protegido pela norma como a consequência relevante dessa lesão. Entende-se o dano como a alteração negativa de uma determinada situação da vítima, quer seja econômica, física ou psíquica. É o contraste do resultado da conduta com regras ou princípios de proteção de interesses lesados.

É nesse contexto que se insere a noção de dano-evento e de dano-prejuízo, que de acordo com Silvano José Gomes Flumignan:

A individualização do conteúdo do dano-evento e do dano-prejuízo ganhou força com a histórica decisão nº 184, de 14 de julho de 1986, do Tribunal Constitucional Italiano. A decisão esboçou os primeiros fundamentos para a distinção entre os dois conceitos de dano, mas extremamente limitada por trazer apenas a diferença entre o dano biológico do dano patrimonial e moral subjetivo. O primeiro ligado ao evento danoso, e os demais, sendo a consequência dessa lesão.²⁸

O primeiro caso (dano-evento) é a lesão ao direito subjetivo ou ao interesse protegido por uma norma, já no segundo caso (dano-prejuízo) é a consequência dessa lesão. Para a caracterização do fenômeno jurídico do dano, pressuposto de Responsabilidade Civil, e do dever de ressarcir, ambos precisam estar presentes, sendo que, quanto a este ponto não existe exceção.

Nas palavras de Antônio Junqueira de Azevedo:

Seria ideal a referência precisa de dois momentos na caracterização do dano: primeiro o dano-evento e no segundo momento o dano-prejuízo. É preciso distinguir o dano-evento e o dano-prejuízo; o primeiro é a lesão a algum bem; o segundo, a consequência dessa lesão. O dano-evento é, pois, o dano imediato, enquanto que o dano-prejuízo é o dano mediato.²⁹

Assim, o dano é a lesão ao direito subjetivo ou ao interesse juridicamente protegido (dano-evento); por outra perspectiva, o dano será a consequência da lesão (dano-prejuízo). A consolidação jurídica do dano necessita da constatação de

²⁸ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. Dissertação de Mestrado em Direito Civil apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. 231f. p. 43.

²⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 33.

ambas as esferas do dano. Para que se caracterize o dever de ressarcir, ambos precisam estar presentes, sem exceção.

O dano-evento também pode ter um significado abstrato e de certa forma ambíguo. Pode ser direto ou indireto. Direto é aquele que atinge especificamente o direito subjetivo ou a norma que protege um interesse. O dano-evento indireto, por sua vez, atinge o objeto da proteção da norma ou a base de proteção do direito subjetivo.³⁰

É relevante considerar que uma boa parte da doutrina tem considerado o dano moral a partir do dano-evento. Para os defensores dessa corrente, o dano moral seria a violação de algum direito da personalidade.³¹

Quanto ao dano-prejuízo pode ser patrimonial ou não patrimonial, mas sempre é uma consequência. Também pode afetar uma pessoa individualmente determinada ou a coletividade, passível ou não de indenização.

Antônio Junqueira de Azevedo acrescenta que, "o dano-prejuízo não patrimonial precisa estar presente. Não basta a violação ao direito ou à norma. O que se pode fazer é presumir que com a violação do direito da personalidade o dano-prejuízo ocorrerá, mas nunca que ele é dispensável".³²

Portanto, a Responsabilidade Civil tem como principal função a reparatória, e, por óbvio, sem o respectivo dano-prejuízo nenhuma importância terá a violação abstrata de interesses juridicamente protegidos, porque o dano-evento será o objeto da pretensão ressarcitória.

1.2.3 Danos Patrimoniais ou Materiais

Os danos materiais são aqueles relacionados aos bens materiais de uma pessoa, de modo geral, ou seja, são todos aqueles danos que alguém sofre em seu patrimônio, ou mesmo aqueles danos físicos que sofre em seu corpo.

³⁰ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. Dissertação de Mestrado em Direito Civil apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. 231f. p. 46.

³¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 98.

³² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 47-48.

Sobre o assunto assim se expressa Cavalieri Filho, “conjunto de relações jurídicas, para explicar o que pode ser atingido no dano material; esta expressão abrange as coisas corpóreas e incorpóreas”.³³

Ainda segundo o autor:

É susceptível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, senão diretamente mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão, pelo menos indiretamente por meio de equivalente ou indenização pecuniária. A violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas; o médico difamado perde a sua clientela, o que configura o dano patrimonial indireto.³⁴

O dano patrimonial resulta da lesão a bens patrimoniais, podendo surgir de um dano extrapatrimonial, também denominado dano moral, estando assim configurado o que parte da doutrina chama de dano patrimonial indireto, pois a lesão não foi diretamente sobre um bem material, tendo o patrimônio sido atingido de forma indireta.

É de observar ainda, que o dano patrimonial inclui todos os custos derivados, neles inclusos, a atualização monetária e os juros decorrentes da mora. Nas palavras de Nery Jr e Nery “Nas obrigações de pagamento em dinheiro serão atualizadas, abrangendo juros (se de mora, desde a citação inicial, art. 405), custas e honorários de advogado, sem prejuízo de pena convencional”³⁵

O dano material tem dois importantes aspectos: o dano emergente, composto por todos os prejuízos experimentados pela vítima e o lucro cessante. Quanto ao primeiro, é o dano que ocasionou efetiva diminuição patrimonial da vítima. No segundo caso, é aquilo que o credor deixou de lucrar, em decorrência do inadimplemento.

Para Sérgio Cavalieri Junior, "o dano material pode atingir não somente o patrimônio presente da vítima, como, também, o futuro; pode não somente provocar

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 78.

³⁴ Idem. CAVALIERI FILHO, 2012. p. 79-80.

³⁵ NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. Código Civil Comentado. 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg

a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento".³⁶

Alvim *apud* Pablo Stolze; Rodolfo Pampolha Filho complementa que, "é possível estabelecer, com precisão, o desfalque do patrimônio, sem que as indagações se perturbem por penetrar no terreno hipotético. Mas, com relação ao lucro cessante, o mesmo já não se dá".³⁷

Desta forma, os dados do cálculo do dano material com base no lucro cessante tornam-se mais completos uma vez que muitos aspectos subjetivos podem entrar em cena, diferentemente do dano emergente, onde se sabe com certeza o que a vítima do dano realmente perdeu.

1.2.4 Danos Morais (Individuais e Coletivos)

O instituto do dano moral evoluiu ao longo do tempo e, com a entrada em vigor de novas normatizações que tinham como foco a proteção que o indivíduo deveria ter diante da lesão dos seus direitos de personalidade, assumiu diversas formas, deixando de ser reconhecido somente em ofensas a bens patrimoniais e passou a ser reconhecido na forma extrapatrimonial ou moral. Com a massificação dos conflitos e a coletivização do direito, foi-se estendendo a responsabilização aos indivíduos que agredissem também os direitos da coletividade.

Quando se relaciona o dano moral ao princípio da dignidade humana, levando-se em consideração a dignidade em um sentido mais amplo, é possível observar que esta é atingida coletivamente. Outro ponto que merece ser destacado está contido no fato da lesão não estar vinculada somente à dor e ao sofrimento da vítima, posto que, se assim fosse, não poderia haver Responsabilidade quanto ao dano a pessoas jurídicas.

Passou a ser fundamental que o sistema jurídico adentrasse em circunstâncias antes inexistentes e sanasse situações que configurassem lesões a

³⁶ Idem. CAVALIERI FILHO, 2012. p. 81.

³⁷ STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48.

interesses protegidos juridicamente e de natureza extrapatrimonial, e das quais a coletividade era titular, como o meio ambiente, a probidade administrativa, as condições de trabalho, problemas na área de saúde, dentre outras, de modo a não restringir a proteção somente ao indivíduo, mas também à sociedade em que vive, oferecendo uma dignidade em sua completude.³⁸

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º destacaram-se os chamados interesses transindividuais e os mecanismos de sua proteção. Houve previsão expressa da possibilidade de reparação na hipótese de dano moral.

A Responsabilidade no dano moral coletivo independe da prova de culpa, embora ela esteja presente na maioria dos casos. A lesão deve ser reparada em qualquer situação, assemelhando-se à Responsabilidade objetiva. Assim, basta que seja demonstrada a conduta antijurídica, o dano causado e o nexo causal entre os dois elementos para que se assegure a reparação devida, não necessitando ser provada a culpa *latu sensu* do agente.

Vê-se, desse modo, a preocupação em não se prender à existência de culpa para que um dano de caráter coletivo possa ser reparado, pois muitas vezes essa demonstração se mostra difícil e os danos gerados originam diversos efeitos negativos, necessitando de efetiva e imediata reparação, como, por exemplo, danos ambientais.

O simples ato ilícito causador da lesão à coletividade dará ensejo a sua responsabilização, mesmo que o agente responsável não queira, nem assuma o risco de promover o dano.

Observa-se que o dano moral coletivo é *in re ipsa*, ou seja, trata-se de dano moral presumido. É uma conduta antijurídica que viola os interesses difusos e coletivos, portanto, há a Responsabilidade de repará-la. Vislumbra-se, aqui, que não há a necessidade de se demonstrar a prova do prejuízo, pois o dano por si próprio já presume o ato ilícito. Mas, tal ato está passível de comprovação. Demonstrado a ilicitude do ato praticado, comprovado o dano à coletividade.

³⁸ STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 58.

A exclusão da Responsabilidade objetiva caberá somente nos casos previstos em lei, quais sejam, força maior ou caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, pois não se deve imputar um dano a quem não contribuiu para que ele acontecesse.

Nos ensinamentos de Enoque Ribeiro dos Santos:

Assim, o dano moral individual, de natureza subjetiva, funda-se no artigo 186 do Código Civil, e o dano moral coletivo, de natureza objetiva, tem por fundamento o parágrafo único do artigo 927 do mesmo Código Civil, de forma que não se exige, no plano fático, que haja necessidade de se perquirir sobre a culpabilidade do agente. Basta que se realize, no plano dos fatos, uma conduta empresarial que desprezem normas de ordem pública.³⁹

Nesse sentido, não existe a necessidade de se questionar sobre a culpa, já que se encontra inserida nos aspectos individuais e nas relações subjetivas. É a coletivização do direito, ao lado do dano, que vai além da esfera individual atingindo toda uma coletividade. Portanto, é suficiente para que se afaste a Responsabilidade subjetiva e se aplique o critério objetivo para as reparações civis.

1.2.5 Danos Estéticos

Em outros tempos, os danos estéticos eram aqueles que provinham de uma maior deformação da parte física do indivíduo. Porém, diante de diversas evoluções, o dano estético passou a ser aquele que deixa marcas e outros defeitos prolongados que tragam constrangimento, resultando em sofrimento físico ou emocional, a pessoa.

O artigo 1538, § 2º do Código Civil de 1916, fazia alusão a uma situação especial de indenização por aleijão ou deformidade, se a vítima fosse mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar. Nesse sentido o referido Código determinava uma indenização que era denominada dote, segundo as posses do causador do dano e a gravidade do defeito. Esse dote seria a compensação pecuniária que aliviaria a

³⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo o direito do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, IOB. v. 23, n. 272, p. 181-202, fev. 2012. p. 186-187.

dificuldade que esta mulher teria para se casar. A índole desse era de indenização por dano moral, uma vez que o dano estético não existia, mas a sua caracterização já era a mesma dos dias de hoje, uma alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa. O dano estético é sempre visível, pois se torna concreto na medida em que causa algum tipo de deformidade.

Para Teresa Ancona Lopes (LOPES, 1999), três são os elementos capazes de caracterizar o dano estético, a saber: transformação para pior, permanência ou efeito danoso prolongado e localização na aparência externa da pessoa.⁴⁰

Maria Helena Diniz classifica o dano estético como:

Toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marca e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa.⁴¹

Para que se caracterize o dano estético é necessário que ocorram três elementos, que segundo Enéas de Oliveira Matos são: "transformação para pior; permanência ou efeito danoso prolongado; e a localização na aparência externa da pessoa".⁴²

No que se refere à questão da transformação da aparência, não se faz necessária qualquer caracterização para que seja identificada, bastando tão somente a deterioração da exterioridade do indivíduo. Quanto à lesão permanente ou ao menos de efeito prolongado, resulta na possibilidade do agente que cometera o erro conseguir ressarcir-lo e corrigi-lo. No que tange a localização na aparência externa da pessoa, não há a necessidade de que a lesão seja visível, pois se considera o aspecto da pessoa possuir deformidades em áreas íntimas que os outros não veem no dia a dia. Mas podem ser caracterizadas como dano estético, uma vez que a pessoa pode ficar constrangida ou envergonhada perante um

⁴⁰ LOPEZ, Tereza Ancona. O dano estético: Responsabilidade Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. vol. 7, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 61-63.

⁴² MATOS, Enéas de Oliveira. **Dano moral e dano estético**. São Paulo: Renovar, 2011. p. 94.

momento de ato mais carinhoso com um terceiro ou aparecer em lugares públicos usando menos roupas.⁴³

Importante destacar que deve existir uma piora em relação ao que a pessoa era antes, relativamente aos seus traços de nascimento e não em comparação com algum modelo de beleza.

O dano estético é um dano extrapatrimonial no âmbito da Responsabilidade Civil e nasceu após os danos materiais e morais, que são elencados no inciso V do artigo 5º da Constituição Federal.

O dano estético pode ser delitual ou contratual. Enéas de Oliveira Matos os diferencia como:

Na Responsabilidade Civil contratual há uma violação de obrigação em sentido, ou seja, a Responsabilidade é estrita nas cláusulas contratuais. Já a Responsabilidade delitual, por sua vez, é uma violação a uma obrigação em sentido genérico, ou seja, geralmente consiste no dever de não causar dano à pessoa.⁴⁴

Na Responsabilidade contratual há mudança no objeto da prestação devida, porém não prejudica a identidade da relação obrigacional; é definido e limitado nos termos do contrato e pode, ainda, excluir a abrangência de culpa, não podendo ferir as normas existentes. A principal diferença está na presunção da culpa, a qual é aplicada na Responsabilidade contratual, acarretando inversão do ônus da prova e maior facilidade da vítima conseguir indenização. Já na Responsabilidade delitual, a obrigação de indenizar nasce de uma violação a legalidade ou de direito absoluto; não possui limite traçado e deve ser aplicada sempre que houver prejuízo, independente da espécie de culpa. Nesse caso a culpa do dano deve ser provada pela vítima.

No que se refere aos danos causados por médico (foco desta pesquisa), o artigo 951 do CC impõe a Responsabilidade de indenização aos profissionais que agirem por negligência, imprudência e imperícia e desta maneira causem a morte de

⁴³ Idem. MATOS, 2011. p. 95.

⁴⁴ MATOS, Enéas de Oliveira. **Dano moral e dano estético**. São Paulo: Renovar, 2011. p. 118.

paciente, agravem sua saúde, ou os deixem sequelas que os impeçam de realizar ou não suas atividades laborativas.

O Dano estético em decorrência de Cirurgia Plástica estaria aperfeiçoado nas hipóteses de agravamento à saúde e a incidência de sequelas, as quais importam na transformação para pior da aparência da vítima, violando a harmonia das suas formas.

Cabe salientar que o artigo 932, III, prevê a Responsabilidade do empregador pelos danos cometidos pelos seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. Ou seja, em caso de negligência causada por algum profissional da área de saúde, a instituição também será responsabilizada.

Novamente fazendo uso dos ensinamentos de Enéas de Oliveira Matos:

Para essa avaliação, deverão ser observados alguns princípios e regras gerais, tais como: dever de informação, considerado como regra básica de qualquer tratamento ou intervenção, presente durante todo o processo de tratamento. O médico deve apresentar as vantagens e desvantagens das técnicas a serem empregadas. Atrelado ao dever de informar, encontramos os princípios da boa-fé objetiva, da transparência e da vulnerabilidade do consumidor. Consentimento do paciente ou de sua família. A margem de risco é sempre a favor do médico. O erro de diagnóstico é passível de condenação apenas se houve grave negligência, imprudência ou imperícia no momento do diagnóstico.⁴⁵

A Responsabilidade Civil da pessoa causadora de dano poderá ser subjetiva ou objetiva. Cabendo a interpretação do Código Civil no aspecto do causar dano a outrem, sendo a única regra geral da Responsabilidade Civil que é subjetiva neste caso, sendo possíveis em certos momentos algumas exceções expressas em leis.

1.2.6 Danos Sociais

O dano social pode ser considerado como uma lesão à sociedade, tanto sob o aspecto da diminuição na qualidade de vida quanto por expressiva diminuição de seu patrimônio moral.

⁴⁵ MATOS, Enéas de Oliveira. **Dano moral e dano estético**. São Paulo: Renovar, 2011. p. 128.

Antonio Junqueira de Azevedo expressa que, "os danos sociais são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral, com destaque a segurança, quanto por diminuição na qualidade de vida".⁴⁶

Quando se trata de Responsabilidade Civil, a função social deve estar atrelada à proteção e à dignidade da pessoa humana, sendo este considerado valor fundamental segundo a Constituição Federal.

A dignidade da pessoa humana se encontra prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, que constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Considerado como princípio fundamental, sua finalidade é assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano.

Segundo Flávia Piovesan:

A dignidade da pessoa humana está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno.⁴⁷

Partindo desse pensamento, surge a ideia de que o dano social se encontra relacionado com o importante papel assumido pela dignidade humana no âmbito do Direito Privado, e pela tendência de se reconhecer uma amplitude maior aos direitos da personalidade. Assim, surgem as aplicações práticas dos danos à sociedade.⁴⁸

Para que ocorra o dano social, o ato deve trazer resultados lesivos que ultrapassem a esfera individual do lesado, de forma a comprometer também a

⁴⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 378.

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, o Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 54-92.

⁴⁸ SILVA, Flávio Murilo Tartuce. Reflexões sobre o dano social. **Revista Âmbito Jurídico**. 2007. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo. Acesso em 20/02/2019. p. 18.

segurança da sociedade, ou que cause reprovação por ser negativamente exemplar, atingindo não só ao patrimônio material e moral da vítima, mas também à coletividade. De forma genérica, encontra-se relacionado à ideia de segurança e qualidade de vida. Dessa forma, quando um sujeito lesar a segurança do outro, seja por uma ofensa física ou psíquica, causa, além de um dano patrimonial ou moral, também um dano social.

Nesse sentido, o dano social se apresenta de forma diferente do dano patrimonial no que tange ao ato lesivo. Isso porque o dano patrimonial consiste no prejuízo material que a vítima suportou, economicamente calculável, de forma que para sua reparação se resume a substituir o bem danificado, ou então indenizar a vítima numa quantia suficiente a reparar o dano. Ainda, nesta categoria de dano, a vítima sofre uma lesão incapaz de ser quantificada em dinheiro, visto que não houve uma lesão a um bem material, mas sim a um direito da personalidade que causa dor, angústia, sofrimento, que não existe valor econômico que possa amenizar tais agonias.

Apesar do Direito brasileiro exigir que em regra o dano deva ser efetivamente comprovado, tal diretriz aplica-se apenas às modalidades de danos patrimoniais, quais sejam, danos emergentes e lucros cessantes, ou ainda, a uma espécie de dano extrapatrimonial, aqui no caso o dano estético, tendo em vista que este depende de perícia para se apurar a sua extensão. É presumido, decorrendo da força do próprio ato, que há dano social quando o direito à qualidade de vida digna e bem-estar social é lesado por uma conduta socialmente reprovável ou antijurídica. Importante destacar que o dano social é presumido em razão da dimensão do próprio fato em si, sendo mesmo impossível não reconhecer que o prejuízo social efetivamente aconteceu.

1.2.7 Danos Pela Perda de uma Chance

Embora inexista previsão legal específica no Código Civil Brasileiro regulamentando a reparação pela perda de uma chance, pode considerar-se que há aceitação deste instituto pelo ordenamento jurídico pátrio, baseando-se em uma

interpretação sistemática e teológica das previsões que regulamentam a obrigação de indenizar. Estabeleceu-se uma cláusula geral de Responsabilidade Civil, razão pela qual se encontra em perfeita harmonia com os princípios presentes na Constituição Federal de 1988.

Acerca do assunto, sustenta Sergio Cavalieri Filho:

Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda⁴⁹

A aplicação da teoria em análise indica que o autor do dano é responsabilizado por privar alguém de obter uma vantagem ou não impedir uma pessoa de sofrer prejuízos, maneira essa de indenizar baseada em probabilidades.

É uma teoria que tem como base a francesa e a italiana que vem admitir a reparação dos danos decorrentes da perda de uma Chance. Sobre o assunto assim se expressa Nelson Rosenvald:

A perda de uma chance é um *tertium genus*, isto é, uma terceira espécie de dano patrimonial, entre o dano emergente e o lucro cessante, e, em regra, seu valor a título de reparação será menor do que aquele que seria a título de lucro cessante, posto que a indenização da perda de uma chance baseia-se em uma porcentagem, determinada pela probabilidade de ganho real, do valor auferido do lucro cessante. É, enfim, a aplicação de uma razoabilidade em danos patrimoniais.⁵⁰

A chance é séria e real quando tem probabilidade de 50% ou mais para ocorrência do fato, sendo possuidor de valor econômico e, portanto, mereceria a reparação civil.

⁴⁹ FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas. 2012. P.75

⁵⁰ ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil**. Curso proferido no programa “Saber Direito”. Disponível em <http://saber-direito.blogspot.com/2009/06/responsabilidade-civil.html>. Acesso em 20/02/2019. p. 04.

Em suma, a teoria da perda de uma chance tem o condão de viabilizar a responsabilização nos casos em que há flagrante inibição, por culpa de outrem, do aperfeiçoamento de um fato esperado pela vítima, cerceando-a de beneficiar-se de possível benefício em razão daquela ação ou omissão.

Deste modo, a vítima garante a obtenção da reparação por parte do causador do dano, haja vista uma expectativa ter sido frustrada por ele.

1.2.8 Nexo Causal

O nexu causal é elemento imperativo em qualquer espécie de Responsabilidade Civil. Sérgio Cavalieri Filho o define como:

É elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano. O nexu de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de Responsabilidade Civil. Pode haver Responsabilidade sem culpa, mas não pode haver Responsabilidade sem nexu causal.⁵¹

Quando o dano provém de um fato simples não irá existir a menor dificuldade. A questão se torna mais complexa nas hipóteses de causalidade múltipla, isto é, quando há várias circunstâncias concorrendo para o evento danoso.

Por muito tempo o que imperava era a culpabilidade, porém, com a evolução natural passou a existir uma nova realidade social que possui como um dos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, impondo que a Responsabilidade Civil tenha por objetivo não mais castigar comportamentos negligentes, senão proteger a vítima do dano injusto.

Passou-se então, a ser considerada não mais a culpa do ofensor, mas buscou-se a reparação e a proteção da vítima de forma mais ampla possível. Nesse sentido, a Responsabilidade Civil passou a aspirar à pessoa do ofendido e não do ofensor.

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 67.

Diante dos princípios constitucionais, passou a ser não mais possível exigir da vítima, diante de certas circunstâncias, a prova cabal e absoluta da relação de causalidade. Assim, embora o nexu causal possa ser comparado ao dano, um dos elementos da Responsabilidade Civil, exige-se, com fundamento na Carta Magna, que em certas situações a junção causal seja até presumido.

Para Sérgio Cavalieri Filho, "o conceito de nexu causal não seria exclusivamente jurídico, sendo primeiramente precedido de leis naturais. Seria o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado".⁵²

No que se refere à Responsabilidade Civil, o nexu causal desempenha uma dupla função, sendo: permite determinar a quem se deve atribuir um resultado danoso; e é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve como medida da indenização.

Na Responsabilidade objetiva, diante da ausência dos parâmetros da ilicitude e da culpa, o nexu causal assume particular relevo, segundo o artigo 927, parágrafo único:

Artigo 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.

O valor do nexu causal não fica restrito aos casos de Responsabilidade objetiva; por este meio determina a extensão do dano a indenizar em todas as espécies de Responsabilidade Civil. O nexu causal é indispensável até mesmo na Responsabilidade Civil por omissão.

⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 49.

1.3 Fundamentos da Responsabilidade Civil

O fundamento da Responsabilidade Civil encontra amparo na exata conduta comissiva ou omissiva do agente agressor (subjetiva) ou do mero risco de determinada atividade gerado por ele (objetiva) (Nery Júnior e Nery, 2014 p.267).

1.3.1 Dolo

Clóvis Bevilacqua assim o define, “dolo é artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato jurídico, que o prejudica, aproveitando ao autor do dolo ou a terceiro”.⁵³

Sílvio de Salvo Venosa entende que, "o dolo induz o declarante a erro provocado pela conduta do declarante. O erro participa do conceito de dolo, mas é por ele absorvido".⁵⁴

O dolo se vislumbra pela vontade direta de causá-lo. Também compreendida como culpa no sentido amplo; é a negligência (*negligentia, imprudentia, ignavia*) em relação ao direito alheio, configurando a culpa no sentido restrito e rigorosamente técnico.⁵⁵ É importante salientar que, para que haja Responsabilidade, deve-se provar que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposos.⁵⁶

Portanto, o dolo é a conduta voluntária e intencional do indivíduo que, praticando ou deixando de praticar uma ação, tem por objetivo atingir um resultado ilícito ou causar dano a outrem; e para que se caracterize o dolo é necessária tanto à intenção de praticar o ato, como este objetivar o resultado danoso.

⁵³ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980. p. 219.

⁵⁴ Idem. VENOSA, 2002. p. 422.

⁵⁵ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Responsabilidade Civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 135.

⁵⁶ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. V. 4. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 16.

1.3.2 Culpa *Stricto Sensu*

Entende-se por culpa a conduta voluntária de um agente, que causa um dano involuntário a outrem. Na culpa sentido *stricto sensu*, o agente tem a intenção de praticar o ato lícito segundo as normas, porém, por imprudência, negligência ou imperícia, provoca um dano, que apesar de ser previsível, não era o seu desejo.

Na visão de Maria Helena Diniz, a culpa, "é caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever".⁵⁷ Decorre de um ato involuntário, pelo qual não existe o intuito de causar o resultado final, porém ele acontece.

Ao definir o conceito de culpa *stricto sensu*, José de Aguiar Dias faz a seguinte referência:

(...) a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.⁵⁸

Rui Stoco acrescenta que:

A culpa em sentido estrito traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito, mas da qual se poderia exigir comportamento diverso, posto que erro inescusável ou sem justificativa plausível e evitável para o *homo medius*.⁵⁹

É possível entender que no caso de culpa *stricto sensu*, esta se exterioriza através de três modalidades de conduta: a imprudência que decorre da falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva; a negligência que é a mesma falta de cuidado, contudo, por conduta omissiva; e, por fim, a imperícia, a qual decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 58.

⁵⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11. ed. revista, atualizada e acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 149.

⁵⁹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Responsabilidade Civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 132.

Ao contribuir com essa pesquisa, Rui Stoco afirma que “na culpa *stricto sensu* geralmente o seu objetivo é lícito, ausente à intenção de prejudicar”.⁶⁰

Nos casos de culpa grave pode ser equiparada ao dolo, pois nesta modalidade de culpa, o agente, mesmo sem a intenção, comportou-se como se aspirasse ao resultado. Esta decorre da imprudência ou negligência em níveis maiores.

Ao passo que culpa leve é aquela na qual um indivíduo de prudência normal pode incidir. É a falta de diligência média que um homem observa em sua conduta.⁶¹

A diferenciação entre as modalidades gradativas de culpa ganha relevância com as determinações do artigo 944 parágrafo único do Código Civil, o qual coteja a gravidade da culpa com o dano gerado.

1.4 Excludentes de Responsabilidade Civil

As excludentes de Responsabilidade Civil são entendidas como situações cujas consequências quebram ou enfraquecem o nexos causal, interferindo na obrigação de indenizar o dano suportado por alguém.⁶²

Sílvio de Salvo Venosa expressa que essas excludentes impedem que se concretize o nexos causal por "culpa da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e a força maior e no campo contratual, a cláusula de não indenizar".⁶³

Existem ainda as excludentes de Responsabilidade Civil subjetiva e objetiva, sendo considerada subjetiva na visão de Roberto Senise Lisboa, "a legítima defesa própria ou de terceiro, o estado de necessidade próprio ou de terceiro, o exercício

⁶⁰ Idem. STOCO, 2001. p. 134.

⁶¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. V. 4. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 148.

⁶² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência com comentários ao Código Civil**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 635.

⁶³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 4, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 40.

regular do direito, o estrito cumprimento do dever legal, o caso fortuito e a força maior".⁶⁴

Quando se tratar de excludente de Responsabilidade Civil objetiva, Roberto Senise Lisboa afirma que:

As excludentes de Responsabilidade objetiva não correspondem às da Responsabilidade subjetiva. Nem poderia assim ser entendido, uma vez que a construção da teoria objetiva desprezou o pressuposto culpa, historicamente forjado como o elemento subjetivo do tipo civil.⁶⁵

Dessa forma é possível entender que são consideradas excludentes da Responsabilidade Civil objetiva, a culpa exclusiva da vítima, a culpa exclusiva de terceiros, o caso fortuito e a força maior.

Existindo uma dessas hipóteses elencadas irá ocorrer à negação ou minimização da relação de causalidade, desta forma, não há o que se falar em indenizar, ou restará esta atenuada.

Nos Casos de legítima defesa própria ou de terceiro, o Código Civil em seu artigo 188, inciso I, expressa que não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

Da definição extraem-se os requisitos deste ato: a agressão injusta, que consiste em todo ato que ameaça ou ofende um bem jurídico; atualidade ou iminência na agressão, que consiste na efetiva realização da agressão ou que está em vias de se realizar, e se o ofendido não a impedir, se tornará atual; bem próprio ou de outrem, ou seja, qualquer bem pode ser suscetível de ser protegido pela legítima defesa; e uso moderado, que consiste na proporcionalidade da reação à agressão recebida.

Dessa forma, se com uso moderado de meios necessários alguém repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, legítimo será o dano

⁶⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 252.

⁶⁵ Idem. LISBOA, 2002. p. 271.

infligido ao agressor pelo agredido, não acarretando qualquer reparação por perdas e danos, sendo improcedente qualquer pedido de indenização formulado pelo prejudicado.

No que se refere ao estado de necessidade próprio ou de terceiro, possui previsão legal no artigo 188 do Código Civil, em seu inciso II, com a seguinte redação:

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

O estado de necessidade pode ser definido como a violação de um direito alheio, no qual o valor jurídico poderá ser igual ou inferior do que aquele que se pretende proteger, a fim de remover ameaça iminente e não se tem outro meio possível de atuação para proteger o bem.

O ato deve ser indispensável para afastar o dano, do qual seria impossível que seu autor ou um terceiro agissem de outra maneira. Muitos autores consideram o estado de necessidade e a legítima defesa como institutos semelhantes, por possuírem requisitos em comum. No entanto, no estado de necessidade, ao contrário da legítima defesa, a vítima é inocente.

Ainda, conforme Rui Stoco, "considera-se que o estado de necessidade difere da legítima defesa, por não compreender reação a uma agressão, que caracteriza esta".⁶⁶

A principal diferença entre o estado de necessidade e a legítima defesa é que o agente não reage a uma situação injusta, mas ele busca atuar de forma que subtraia um direito seu ou de terceiros a fim de resguardar ou poupar seu bem.

O parágrafo único do artigo 188 expressa que somente será válido o estado de necessidade, "quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo".

⁶⁶ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência com comentários ao Código Civil. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 492.

Dessa forma, aquele que alegar estar agindo em estado de necessidade só poderá atuar nos limites de suas necessidades, não podendo exceder em seu ato com a justificativa de estar em estado de necessidade, pois poderá responder por esse excesso que foi cometido.

Quanto ao exercício regular do direito, o art. 188, inciso I, expressa conforme visto anteriormente, que não constituem atos ilícitos, "Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido".

Significa dizer que o agente que atua respaldado no direito não poderá sofrer sanção alguma relacionada ao próprio direito, não gerando assim, uma pretensão indenizatória contra o agente que está exercitando regularmente seus direitos.

Rui Stoco expressa que, "corresponde à faculdade que a ordem jurídica assegura a toda pessoa, de querer e realizar, ou de agir e reagir, até onde o seu direito não atinja o de outrem".⁶⁷

Assim, a única limitação está na razoabilidade do uso de seus direitos, uma vez que se excedendo incidirá em abuso de direito, o que é combatido pelo Direito.

No que tange ao estrito cumprimento do dever legal, não possui previsão legal de tal instituto no Código Civil, mas mesmo assim não deixa de ser uma causa de excludente, pois não se pode responsabilizar por um dano quem tem o dever legal de causá-lo. Este decorre do dever imposto pelo direito objetivo. Como exemplo pode ser dada a situação de uma prisão efetuada pelo policial em obediência a mandado judicial, neste caso, não irá configurar ato ilícito não podendo o preso requerer, por exemplo, indenização por danos morais.

Essa excludente é causa de justificação em que o dever cumprido representa valor predominante em relação ao interesse que é lesado. Neste caso o agente deve agir, sob pena de ser responsabilizado pela sua omissão. Ainda, o dever não pode exceder o limite racionalmente indispensável a sua realização, quer no modo como nos meios empregados. O excesso transforma a ação, inicialmente lícita, em ilícita, devendo ser ressarcido os danos causados.

⁶⁷ Idem. STOCO, 2011. p. 495.

Nos casos de estrito cumprimento do dever legal, em que o agente é exonerado da Responsabilidade pelos danos causados, a vítima deve buscar o ressarcimento do Estado. Ademais, o Estado não terá ação regressiva contra o servidor que executou o dever legal, justamente por estar este acobertado pela excludente do estrito cumprimento do dever legal.

Tratando-se de caso fortuito e a força maior, segundo o artigo 393 do Código Civil de 2002, "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado".

Ainda, segundo o parágrafo único do mesmo artigo, "O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir".

Dessa forma, são elementos que extinguem a culpabilidade em face de sua inevitabilidade. De forma genérica, podem ser citados os seguintes exemplos: inundações, guerras ou raios, assim, ficará excluída a Responsabilidade do agente causador do dano, pois rompem com o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente.

Caio Mário da Silva Pereira entende que:

O fato de não ser qualquer acontecimento que libera o devedor, mas tão somente aquele que leva obrigatoriamente ao ato danoso e a inevitabilidade, de modo que para que se exima o agente, é necessário que o evento não possa ser impedido nos seus efeitos.⁶⁸

A maioria dos doutrinadores reconhece como desnecessária a distinção entre estes fatores, preferindo relacioná-los aos conceitos de imprevisibilidade e inevitabilidade. Sua característica centra-se no fato de que o prejuízo não é causado pelo fato do agente, mas em razão de acontecimentos que escapam a seu poder. Desaparecido o nexo causal, não é mais possível falar em obrigação de reparar.

Quanto às cláusulas de não indenizar é considerada aquela pela qual uma das partes se desobriga de Responsabilidade por danos emergentes do contrato, tal fato, seja ele parcial ou total, alterando o sistema de riscos no contrato. Venosa

⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 302.

contribui com esse estudo alegando que "trata-se da exoneração convencional do dever de reparar o dano, sendo que, nessa situação, os riscos do contrato são transferidos para a vítima".⁶⁹

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho defendem que, "essa cláusula só deve ser admitida quando as partes envolvidas guardarem entre si uma relação de igualdade, de forma que a exclusão do direito à reparação não traduza renúncia da parte economicamente mais fraca".⁷⁰

Possui o objetivo de desobrigar uma das partes do dever de indenizar, transferindo os riscos para a vítima. O atual ordenamento jurídico não é favorável com essa previsão nos contratos, sendo que o Código de Defesa do Consumidor veda expressamente sua utilização nas relações de consumo, as quais constituem a grande parte dos contratos atuais.

Segundo o artigo 25 do citado Código, "É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores".

Mesmo quando se faz uso das cláusulas de não indenizar, se apresentam várias limitações impostas à sua validade, quais sejam, segundo Caio Mário da Silva Pereira:

Consentimento bilateral (a declaração unilateral será considerada totalmente ineficaz); não colisão com norma de ordem pública (mesmo havendo acordo de vontades, a cláusula não será válida se violar interesse de ordem pública ou se atentar contra os bons costumes. Desse modo, a cláusula deve versar exclusivamente sobre interesse individual); igualdade entre as partes (deve haver paridade entre as partes, desse modo, totalmente inaceitável essa previsão em contratos de adesão, nos quais uma das partes se mostra em superioridade perante a outra); inexistência do escopo de eximir o dolo ou a culpa grave do estipulante (cláusula não pode abranger os casos de dolo e de culpa grave); e ausência da intenção de afastar obrigação inerente à função.⁷¹

⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 4, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 73.

⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 163.

⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 304.

O Direito brasileiro tem buscado limitar ao máximo a incidência destas cláusulas, de forma a proteger o patrimônio daqueles que injustamente foram lesados. No que se refere à culpa exclusiva da vítima, neste caso a Responsabilidade do agente dissipa-se, pois a relação de causa e efeito entre o ato deste e o prejuízo daquela deixa de existir.

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

Importante salientar que quando ambos contribuírem para o evento danoso, ao mesmo tempo, haverá divisão da Responsabilidade, de acordo com o grau de culpa, sendo que a indenização fixada será segundo a participação do agente para o prejuízo.

Cabe ainda o caso previsto no Decreto nº 2.681/12, artigo 17, § 2º que trata das estradas de ferro.⁷² Nesse caso, a culpa exclusiva da vítima isenta a Responsabilidade do transportador, inexistindo, portanto, a figura de culpa concorrente entre vítima e agente causador do dano. É o caso, por exemplo, dos chamados surfistas ferroviários.

O agente envolvido no dano estará isento do dever de indenizar quando o evento acontecer independentemente de sua contribuição, isto é, se em nada contribuiu para que o dano ocorresse, sendo somente o instrumento de materialização daquele, devendo ser excluído o nexo de causalidade e, por consequente, o dever de indenizar.

Consideram-se também as excludentes que se encontram em leis esparsas, tais como o Código de Defesa do Consumidor.

As hipóteses apresentadas no inciso III, § 3º do artigo 12, da citada Lei, assim como no inciso II, § 2º do artigo 14, exclui a Responsabilidade do fornecedor, se ficar provado que o acidente de consumo se deu em razão da culpa exclusiva da

⁷² Art. 17: As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea.

A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas:

2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.

vítima ou por ação exclusiva de terceiro, porquanto não haveria nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo consumidor e a atividade do fornecedor do produto ou serviço. Neste caso, o que o Código prevê é a possibilidade de exclusão de Responsabilidade decorrente do uso inadequado de produto, seja pelo próprio adquirente, seja por terceira pessoa.

Mas não é somente o uso inadequado que poderá exonerar o fornecedor do dever de indenizar, pois poderão ocorrer também outras hipóteses, tais como: o consumidor ser negligente ao manusear o produto; não seguir as instruções de uso; entregar o produto para uso a pessoa não recomendada; consumir o produto com validade vencida, dentre outras.

Destaca-se ainda, o artigo 34, do Código de Defesa do Consumidor, cujo fornecedor de produtos ou serviços é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos, assim como, a norma do artigo 7º, parágrafo único e o artigo 25, § 1º, estipula que, "na eventualidade de mais de um causador do dano, todos deverão responder solidariamente".

CAPÍTULO II

CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Quanto à Origem

A classificação da Responsabilidade Civil se divide em Responsabilidade contratual, extracontratual, Responsabilidade subjetiva e objetiva, conforme segue.

2.1.1 Responsabilidade Contratual

Levando-se em conta que o homem vive em sociedade, é fato comum que em algumas relações venham a ocorrer discordâncias de pensamentos, pontos de vista diferentes, acordos e interesses diversos. Nesse sentido, quando se inicia uma negociação que resultará em contrato, os indivíduos normalmente passam por uma fase preliminar onde são selados os acordos, chegando-se a um consenso que irá beneficiar as partes envolvidas no negócio jurídico.

No que se refere ao contrato, segundo Maria Helena Diniz, consiste em, "acordo de duas ou mais vontades, juridicamente realizado, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial".⁷³

Claudia Lima Marques em se tratando de contrato assevera:

Na nova concepção social do direito dos contratos, a sua função principal é procurar o reequilíbrio da relação contratual, a chamada justiça ou equidade contratual, que só poderá ser atingida com uma mudança na ação do

⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Vol. III. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 24.

direito, evoluindo de uma posição passiva e supletiva para uma ação cogente e determinadora de condutas também na área contratual.⁷⁴

No que tange a Responsabilidade contratual, Aldo Aranha de Castro e Cíntia Maria Trad entendem que:

Origina-se efetivamente da inexecução de um contrato, unilateral ou bilateral. Isso quer dizer que existiu um descumprimento do acordo de vontades firmado entre as partes, originando um ilícito contratual. Esse pacto de vontade entre as partes pode se dar de forma tácita ou expressa, isto é, uma das partes tem a pretensão de ver sua solicitação atendida e a outra, da mesma forma, assume a obrigação de cumpri-la, e, mesmo que verbalmente, adquiriu uma obrigação, firmando um contrato com aquela.⁷⁵

A Responsabilidade Civil contratual é aquela na qual, a *priori* do dano causado, já existia um vínculo jurídico consolidado entre as partes, através de um contrato.

Como forma de elucidar tal pensamento, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que:

Para caracterizar a Responsabilidade Civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico.⁷⁶

Uma vez firmado o contrato, passa a ser imperativo que haja o descumprimento das obrigações estabelecidas para que venha a nascer a Responsabilidade Civil. Porém, para tanto, são necessários que se façam presentes alguns pressupostos.

⁷⁴ Marques, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais - 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁷⁵ CASTRO, Aldo Aranha de; TRAD, Cíntia Maria. **Responsabilidade Civil por erro médico**: a culpa médica e a liquidação dos danos. In: VII Encontro de Iniciação Científica do Curso de Direito da Universidade de Marília (UNIMAR). Curso de Graduação em Direito. Programa de Mestrado em Direito, São Paulo, v. 1, n. 1, pp. 89-117, 17-19 abr. 2010.

⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: (abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil). 3ª ed. rev. e atual. Vol. 3. São Paulo: Saraiva 2003. p. 19-20.

Para Maria Helena Diniz, "são três os pressupostos: ação ou omissão, dano e a relação de causalidade".⁷⁷ Rodrigues entende que os pressupostos da Responsabilidade Civil são, "a culpa do agente, ação ou omissão, relação de causalidade e dano".⁷⁸

Quanto à ação ou omissão se encontra exteriorizada pela conduta humana ao causar dano a outrem, passando a existir o dever de reparar. De acordo com o artigo 186 do Código Civil, a necessidade da presença do fator culpa no ato causador do dano, para que se configure a Responsabilidade Civil pelo ressarcimento, tendo como elemento básico a ação ou a omissão, voluntária e antijurídica, tem que haver o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, ou seja, a ligação entre ambos.

Nesse sentido, segundo Silvio Rodrigues:

A Responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a Responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A Responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.⁷⁹

No que se refere à prática de uma ação ou omissão, com ou sem intenção manifestada de prejudicar, mas que cause prejuízo ou dano a outrem podendo constituir-se de ato único, ou de série de atos, ou de conduta ilícita, pode acarretar dano indenizável, se o prejuízo atingir bem legitimamente tutelado, entendendo-se por bem não somente aqueles materiais, mas tudo que é passível de propriedade e direito.

Não se discute se o agente, ao praticar a ação ou omissão, tinha a intenção de causar um dano. Pela Responsabilidade Civil, o simples fato da ação ou omissão ter causado um dano reparável acarreta o dever da reparação. Ou seja, a Responsabilidade jurídica pelo dano causado por ação ou omissão pode basear-se

⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Responsabilidade Civil. Vol. 7. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 32.

⁷⁸ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. vol. 4 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 16.

⁷⁹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 16.

tanto na culpa como no risco, muito embora a conduta, comissiva ou omissiva, produzida dolosamente também enseje a reparação do dano por ela causado.

O ponto que se deve ressaltar é o de que tanto uma conduta comissiva como uma conduta omissiva levam a instaurar o dever de compor o *status quo* ante - dever de indenizar.

2.1.2 Responsabilidade Extracontratual

Diferente da Responsabilidade contratual, a extracontratual não possui relação pré-existente entre as partes, constituindo-se em fonte de uma obrigação nova. Porém, as duas situações possuem o mesmo efeito. A obrigação nascida da culpa tem por objeto a reparação do dano causado, qualquer que seja a sua origem, o resultado sempre será o mesmo, qual seja, o dever de indenizar o lesionado.

A Responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, consiste na violação de um dever geral, que deveria ser respeitado por todos. Irineu Antonio Pedrotti define a Responsabilidade extracontratual como, “a falta ou a violação de dever, fundado num princípio geral de direito que manda respeitar a pessoa e os bens alheios”.⁸⁰

Pedro Nunes entende que a Responsabilidade extracontratual ou aquiliana se dá: "quando o agente, fora dos vínculos obrigacionais, por negligência, ou imprudência, imperícia ou falta de exatidão no cumprimento do dever funcional, causa lesão positiva ao direito de outrem, sem a intenção de o prejudicar".⁸¹

A Responsabilidade extracontratual pode ser sintetizada da seguinte forma: não requer capacidade especial; o ônus da prova compete a quem alega ter sido injustamente ofendido; envolvem fatos diversos, como a intenção de prejudicar, a

⁸⁰ PEDROTTI, Irineu Antonio. **Responsabilidade Civil**. Vol. 1. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999. p. 23.

⁸¹ NUNES, Pedro. **Dicionário de Tecnologia Jurídica**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 348-349.

imperícia, a negligência, a imprudência, a falta de vigilância, o abuso de direito, a falta de cuidado, etc.⁸²

2.2 Quanto à culpa

O artigo 186 do Código Civil disciplina a Responsabilidade pela prática de ato ilícito incluindo a noção de culpa, alegando que a ação ou omissão que propicia consequências civis deve ser realizada com, pelo menos, imprudência ou negligência. Ou seja, não há Responsabilidade Civil sem culpa (em sentido amplo), excetuando-se os casos em que há disposição legal expressa nesse sentido, hipótese em que se terá Responsabilidade objetiva, fundada no risco.

Francisco Amaral contribui com esta pesquisa alegando que:

Quando a culpa produz resultado danoso, se apresentando sob a forma de ato ilícito, causando dano ou repercutindo sobre o patrimônio de outrem, se caracteriza a Responsabilidade Civil e, em face dela, a obrigação de indenizar. A culpa consiste na violação de um dever que o agente podia conhecer e observar.⁸³

Miguel Maria de Serpa Lopes faz referências aduzindo que "a culpa é o nexó psicofísico que une um dado evento do mundo exterior a um determinado sujeito; nexó consistente na derivação causal do evento externo daquele sujeito".⁸⁴

Marcus Cláudio Acquaviva entende que a culpa é o "ânimo de agir ou de se omitir sem o intuito de lesar, mas assumindo tal risco. Inobservância de uma norma sem intenção deliberada de causar dano, mas sob o risco de produzi-lo".⁸⁵

Maria Helena Diniz expressa que:

⁸² ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 9ª ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998. p. 413.

⁸³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 551.

⁸⁴ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: Fontes contratuais das obrigações - Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. v. 5. p.176.

⁸⁵ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**. 9ª ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998. p. 413.

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.⁸⁶

Conforme é possível observar, o dolo é incluído na culpa *lato sensu* representado como a vontade do indivíduo que conscientemente viola o direito. Assim, a culpa vista em sentido amplo ou estrito, configura a violação de um dever, devendo ser provado um ato que prejudique outrem, ou seja, é objetivamente ilícito ou o dever violado (elemento objetivo) e a culpabilidade ou imputabilidade do agente (elemento subjetivo).

2.2.1 Responsabilidade Subjetiva

A Responsabilidade subjetiva foi consagrada pelo Direito Brasileiro, a partir do Código Civil de 1916, estando no atual Código Civil em seu artigo 186, sendo possível encontrá-la também no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14, § 4º.

Resulta daí que a comprovação da culpa, em face dos atos praticados pelo agente, é determinante no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente para a averiguação do *quantum* indenizatório. Nesse sentido, a ordem jurídica leva em consideração o fato humano voluntário, sobre o qual se encontra toda a construção dos efeitos jurídicos.

Sérgio Cavaliéri Filho expressa que:

A ideia de culpa está visceralmente ligada à Responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da Responsabilidade Civil subjetiva.⁸⁷

⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 7. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 42.

⁸⁷ CAVALIÉRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 27.

Caio Mário da Silva Pereira complementa que:

O que sobreleva na caracterização do fato jurídico humano, como fator etimológico da ilicitude, não é qualquer fator de ordem espiritual ou moral, porém, a relação puramente mecânica de causa e efeito, ou a materialidade da transgressão.⁸⁸

A Responsabilidade subjetiva está intimamente ligada à ideia de comportamento do agente, sendo este, fato importante na determinação da conduta da pessoa e, por consequência, para definir o seu grau de Responsabilidade em face das suas atitudes.

Para Sérgio Cavalieri Filho:

A Responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que se conformar com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo. Vem daí a observação: a irresponsabilidade é a regra, a Responsabilidade a exceção.⁸⁹

Portanto, somente será capaz de determinar a Responsabilidade uma conduta do agente que, contrariando a lei, produza lesão aos interesses legitimamente tutelados de alguém.

2.2.2 Responsabilidade Objetiva

A teoria objetiva possui pressupostos diversos da subjetiva, pois não necessita da culpa para existir. Aqui não se discute culpa, pois o responsável pelo dano causado tem o dever de reparar, nos casos especificados em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos aos direitos de outrem.

⁸⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 28.

⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 29.

De acordo com o artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, a Responsabilidade objetiva é decorrente da adoção da teoria do risco, contém uma cláusula aberta, cujo conteúdo será definido pela valoração do juiz no caso concreto, verdadeira cláusula geral, dotada de certa flexibilidade, permitindo-se maior adequação aos novos casos que surgem, maior dinamismo ao Direito, independentemente da necessidade de alteração legislativa.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

Na busca de um fundamento para a Responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a Teoria do Risco, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dele decorrente.⁹⁰

A Teoria do Risco possui três modalidades, sendo: a) teoria do risco proveito (na qual quem tira proveito de determinada atividade, deve responder pelos danos dela advindos; é uma relação de bônus e ônus); b) risco atividade (diz respeito à situação em que alguém, com sua atividade cria risco para outras pessoas, devendo responder pelos danos surgidos); c) o risco criado (que se confunde com o risco atividade; a doutrina inclina-se pela adoção da teoria do risco criado, mas impende esclarecer que o importante é que em sendo exercida qualquer atividade habitual que provoque o risco de dano, aquele que a exerce responde sem necessidade de prova da culpa).⁹¹

Ainda no que tange à Responsabilidade objetiva não há que se falar em elemento subjetivo (culpa), ou seja, provado o dano e o evento danoso, impõe-se o dever de indenizar, de modo que as questões envolvendo a culpa não eximem a Responsabilidade do agente.

Sobre o assunto assim se expressa Carlos Roberto Gonçalves:

⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 143.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 34.

Nos casos da Responsabilidade objetiva, não se exige a prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível. Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. É o caso, por exemplo, previsto no artigo 396 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas faculta-lhe a prova das excludentes ali mencionadas (culpa da vítima ou força maior), com inversão do *ônus probandi*.⁹²

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48.

CAPÍTULO III

A CIRURGIA PLÁSTICA

3. Das Obrigações de Meio de Resultado

Em razão de um desdobramento natural no campo das cirurgias plásticas, é fundamental observar a classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo, sendo possível afirmar, com base na doutrina predominante, que existem modalidades obrigacionais que exigem a aplicação dos recursos possíveis e disponíveis para a obtenção de um resultado, sem no entanto, comprometer-se com a sua efetivação e uma modalidade obrigacional no qual o adimplemento está condicionado à obtenção efetiva do resultado perseguido. Tal diferenciação se refere às obrigações de meio e de resultado.

Para enraizar os conceitos relativos às modalidades obrigacionais quanto ao seu conteúdo, vale trazer à baila os ensinamentos de Rene Demogue que trouxe tal diferenciação visando solucionar contradição no Código de Napoleão, asseverando que na Obrigação de Meio o devedor se compromete a implementar todos os meios necessários para obter um resultado que ele não prometeu. Ao passo que na Obrigação de Resultado, o devedor houvera prometido alcançar determinado resultado⁹³

Maria Carmen Crespo Mora, acompanhando o raciocínio, observa que na obrigação de meio o compromisso do devedor se encerra em perseguir de maneira mediata o resultado esperado pelo credo ao passo que sem comprometer-se em obtê-lo, ao passo que na obrigação de resultado o devedor se compromete imediatamente a obter aquele resultado que satisfaça o interesse primário do crédito.

⁹³ DEMOGUE, René, **Traité des obligations en général**, t.5, Paris, Librairie Arthur Rousseau de 1925 No. 1237 s, pp. 536

El traslado de esta doble perspectiva a la citada distinción doctrinal supone que, cuando la obligación es de medioso actividad, el deudor se compromete a desarrollar una determinada actividad con la que se trata de alcanzar, de forma mediata, el resultado esperado por el acreedor, esto es, aquél que satisface su interés primario. Tratándose de una obligación de resultado, el deudor se compromete de manera inmediata a obtener aquel resultado que satisface el interés primario del acreedor.⁹⁴

3.1 Conceito de Cirurgia Plástica

A palavra cirurgia plástica tem sua origem na palavra grega *plastikó* que possui como significado moldar, plasmar, reparar. No ramo da medicina, a área de cirurgia é considerada um dos ramos mais antigos, assim como, um dos principais métodos de cura.⁹⁵

João Monteiro de Castro faz referências ao conceito expressando que:

É especialidade médica reconhecida mundialmente e visa tratar doenças e deformidades anatômicas, congênitas, adquiridas, traumáticas, degenerativas e oncológicas, bem como de suas consequências, objetivando beneficiar os pacientes visando seu equilíbrio biopsicossocial e consequente melhoria sobre a sua qualidade de vida.⁹⁶

Rosana Jane Magrini contribui com esta pesquisa alegando que:

Convém definir a cirurgia plástica como sendo: a subespecialidade do ramo da medicina de cirurgia geral que tem por finalidade, modificar, reconstruir, reconstituir ou embelezar parte externa do corpo deformada por enfermidade, traumatismo ou anomalia congênita, reunindo o nobilíssimo ramo da medicina que trata de doenças por meio de cirurgia, com a beleza da arte de improvisar e criar. Esta finalidade pode ser necessária e reparadora ou puramente estética.⁹⁷

⁹⁴ MORA, Maria Carmen Crespo. Las obligaciones de medios y deresultado de los prestadores deservicios en el DCFRM^a. Basrcelona. Abril/2013.

⁹⁵ GRAEFF-MARTINS. Joana. Cirurgia plástica estética: natureza da obrigação do cirurgião. **Revista de Direito Privado - RDPRIV** 37. 2009. p. 106.

⁹⁶ CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade Civil do Médico**. 1^a ed. São Paulo: Método, 2005. p.148.

⁹⁷ MAGRINI, Rosana Jane. Responsabilidade Civil do médico: cirurgia plástica e estética. **Revista Juris Síntese**, nº 31. set./out. de 2001. p. 04.

No mesmo sentido, Joana de Vilhena Novaes entende que:

É instrumento de autonomia do indivíduo em relação ao próprio corpo; agir para alcançar felicidade e harmonia; fim do sofrimento de não possuir o corpo desejado; alívio do sofrimento causado pela autoimposição de padrões sociais de aparência; solução dos problemas de baixa autoestima; tecnologia a favor das tecnologias, alívio para o sofrimento internalizado de não corresponder às expectativas corporais ideais da sociedade. Estas são afirmações contraditórias entre si, mas cada uma é, em si, plausível para definir a cirurgia plástica.⁹⁸

Pietra Diwan busca explicar a razão de algumas pessoas buscarem a perfeição em seu corpo:

No mundo moderno temos o dever de sermos belos, magros, ter cabelos lisos e parecer naturais diante do espelho, de nós mesmos, diante dos outros. E, para conquistar mais saúde, juventude e beleza, os caminhos científicos e industriais não cessam de se multiplicar. Homens e mulheres em busca da perfeição corporal são cortados, costurados, espetados por agulhas, queimados por raios laser, besuntados e massageados com cremes. No entanto, essa busca por perseguir uma suposta perfeição já levou diversas nações a atitudes extremadas.⁹⁹

Atualmente a cirurgia plástica permite alterar partes do corpo quando o indivíduo não se encontra satisfeito. Nem sempre a escolha por esta se dá em função de problemas de saúde, mas sim, simplesmente pela pessoa não se encontrar satisfeita com sua imagem, ou seja, nos dizeres de Novaes para por "fim no sofrimento de não possuir o corpo desejado".

Assim, na medida em que as gerações vão evoluindo, a democratização da beleza, para alguns; ou a vulgarização dos corpos, para outros; todas essas afirmativas estão contidas na concepção de perfeição na estética corporal, que se baseia em premissas biológicas.

É possível distinguir nessa área específica duas atividades diferentes: a cirurgia estética que se destina a corrigir imperfeições que venham a ocorrer, seja

⁹⁸ NOVAES, Joana de Vilhena. **O intolerável peso da feiúra**: sobre as mulheres e seus corpos. Rio de Janeiro: Garamond, 2006. p. 137.

⁹⁹ DIWAN, Pietra. **Raça Pura**: uma história da eugenia no Brasil e no mundo. São Paulo: Contexto, 2007. p. 126.

em função do tempo ou mesmo pela simples vaidade; a reparadora que busca reparar casos de enfermidades, entre outras, a exemplo de situações que danifiquem o corpo da pessoa por quaisquer razões.

3.2 Evolução da Cirurgia Plástica no Brasil e no Mundo

Por volta de 3.500 a.C, no Egito Antigo, através do Papiro de Edwin Smith foram encontradas as primeiras notícias sobre a cirurgia plástica. Outras pesquisas sugerem que esta, possivelmente, se originou na Índia, onde médicos utilizavam transplantes de pele como trabalho reconstrutivo no século VIII a. C. e realizavam reconstruções nasais, durante períodos nos quais a amputação do nariz era um castigo para determinados crimes.¹⁰⁰

Andrews; Martino; Freitas *apud* Ferreira fazem as seguintes considerações:

A cirurgia plástica teve origem milenar, sendo encontrada entre os hindus, menções de operações reparadoras em 4.000 a.C. Em culturas como a babilônica, assíria e egípcia também eram realizadas cirurgias, sendo penalizado com lesões corporais e até mesmo a morte, cirurgiões que apresentassem insucesso cirúrgico. Na Ásia foram encontrados hieróglifos referentes a tratamento de fraturas mandibulares, nasais, cranianas, entre outros procedimentos cirúrgicos no Egito Antigo (3.500 a.C).¹⁰¹

No século IV a.C., o médico Oribasius realizou uma extensa descrição a respeito de diferentes procedimentos de cirurgia plástica em sua enciclopédia médica denominada *llamada Synagogue Medicae*.

Na Grécia, no século V a. C., Hipócrates deixou descritos estudos de vários procedimentos relativos à cirurgia plástica, como cuidados com a estética de curativos, e ainda demonstrou preocupação com a calvície.

A cirurgia plástica realizada pelos hindus teve seu aperfeiçoamento em Bolonha por Gesparo Tagliacozzi no ano de 1597, onde eram atreladas porções de tecido irrigado do próprio braço do paciente, sem separá-lo, até que houvesse uma

¹⁰⁰ FERREIRA, L.M. **Guia de cirurgia plástica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Manole, 2007. p. 08.

¹⁰¹ Idem. p. 10.

junção do tecido. A partir da aderência, o tecido era finalmente separado do braço e costurado sobre o buraco onde antes havia o nariz. Este procedimento teve relativo sucesso, mas ainda deixava muito a desejar. Importante destacar que as crendices que acompanhavam o povo da época levaram a inquisição a considerar que a cirurgia plástica seria uma atividade contrária à vontade de Deus, pois a deformidade ou a aparência menos favorecida deveria ser carregada por toda vida, sendo destino do indivíduo.¹⁰²

Quanto aos primeiros procedimentos de cirurgia plástica cosmética que se tem registro, evidencia-se a terapêutica para rejuvenescimento das pálpebras, conhecida como blefaroplastia, que consiste em pequenas incisões ao redor dos olhos para levantar as pálpebras e, assim, combater o olhar de aspecto cansado ou triste. Historicamente, este procedimento é atribuído a Cornélius Celsus¹⁰³ (25 a.C. – 50 d.C.); acredita-se que foi o primeiro a descrever o procedimento de incisão da pele da pálpebra superior.¹⁰⁴

No ano 1000 d.C. Albucasis, cirurgião espanhol, propôs o uso de uma técnica de blefaroplastia em que se utilizava a cauterização para alterar o aspecto caído das pálpebras. Neste mesmo período, outra técnica era utilizada em Bagdá e consistia em pinçar a pele entre duas hastes de madeira por 10 dias. Este procedimento resultava na necrose do excesso de pele, que naturalmente se soltava, não deixando cicatrizes.

Somente após o século XV é que houve uma nova evolução na cirurgia plástica, a partir de estudos de Heinrich Von Pfolspendt, que alcançaram uma completa reconstrução do nariz com excesso de pele do braço; assim, a rinoplastia foi considerada como a precursora das plásticas reconstrutoras, o que possibilitou uma melhora considerável na aparência dos mutilados nas guerras armadas. No ano de 1871, Jacques Joseph conseguiu realizar um grande feito para área através da

¹⁰² DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. Aspectos históricos da Responsabilidade Civil médica. **Revista Jus Vigilantibus**, jun. 2003. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/300>. Acesso em 05/04/2019. p. 08.

¹⁰³ Foi considerado o pai da cirurgia plástica.

¹⁰⁴ Idem. DANTAS, 2003. p. 09

operação de rinoplastia para melhorar a aparência do nariz de uma mulher queixosa com a sua aparência excessivamente grande.¹⁰⁵

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira:

No século XIX, a cirurgia deu um grande passo na história com a descoberta da anestesia geral, em 1846, por Willian T. G. Morton, e da antissepsia, por Lister, em 1865. Nesse momento, o interesse dos cirurgiões voltou-se para o que, até então, era mais difícil de ser tocada, a cavidade abdominal. A anestesia aumenta a possibilidade e a antissepsia à margem de êxito.¹⁰⁶

Mas, foi a partir da I Grande Guerra Mundial (1914 a 1918) que a cirurgia plástica passou a ser vista como especialidade médica. A citada Guerra foi um período de grande desenvolvimento da cirurgia plástica, nos Estados Unidos da América, na França, Alemanha e Inglaterra, grandes nomes da especialidade médica em questão, a exemplo de Blair, Morestin, Lexer, Joseph, Filatov, Gillies, dentre outros, contribuíram para a reconstrução de membros dos soldados atingidos em campo de batalha e conseqüentemente desenvolveram suas técnicas e assim contribuíram de forma essencial à medicina.

O que até então servia de auxílio para os mutilados de guerra, passou a ter técnicas reconstrutivas que foram criadas e aperfeiçoadas, expandindo-se rapidamente, passando a serem aceitas pela sociedade como solução das mais empregadas para obtenção de uma das finalidades principais da Medicina, qual seja, o bem-estar do indivíduo.

No caso brasileiro, as intervenções médicas em cirurgia plástica surgiram por volta de 1842 e eram realizadas nas faculdades de medicina do país, localizadas em Salvador e no Rio de Janeiro. O primeiro médico a realizar esse procedimento foi Joaquim Januário Carneiro cujos registros tratam sobre o lábio leporino¹⁰⁷. Somente

¹⁰⁵ POLTRONIERI, Walter Vieira. **A Procura da Rinoplastia Estética**: Um estudo exploratório à luz dos processos de atribuição. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 18.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidentes do trabalho ou doença ocupacional**. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2009. p. 245.

¹⁰⁷ Trata-se da fenda labio-palatina que possuem defeitos congênitos que aparecem assim que a criança nasce. Ocorrem porque o lábio ou boca do bebê não foi adequadamente formado durante a gravidez.

após a década de 1940, é que houve um grande avanço na cirurgia plástica, a partir da criação da Sociedade Latino-Americana de Cirurgia Plástica (1941) e da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica - SBCP (1948).¹⁰⁸

Importante destacar que a criação da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica representou um grande avanço ao regramento da atividade no país, além da titulação de especialistas na área, contribuindo para que o Brasil se tornasse uma das referências mundiais nesse segmento. Prova disso é que no final da década de 1960, a cirurgia plástica nacional já era vista como uma das melhores do mundo.

3.3 Cirurgia Plástica Reparadora e Estética

Conforme foi possível observar, a cirurgia plástica evoluiu no decorrer dos séculos e passou a tratar também das questões que envolvem a estética das pessoas, desta forma, fez surgir uma subdivisão nesta especialidade médica: a cirurgia plástica reparadora e a cirurgia plástica estética.

A diferenciação dessas modalidades cirúrgicas implicam também na diferenciação pela sua responsabilização, eis que a cirurgia plástica reparadora seria composta por uma Obrigação de Meio, ao passo que a cirurgia plástica estética tem natureza em uma Obrigação de Resultado.

A cirurgia plástica reparadora é um segmento da Medicina que trata das correções advindas das malformações congênitas ou defeitos adquiridos, seja em virtude de traumas, sejam por sequelas produzidas por patologias.

Tal modalidade pode ser considerada como obrigação de meio e, desta forma, a culpa deverá ser comprovada para que o dano seja ressarcido. Nesse caso é necessário que se estabeleça o nexos de causa e efeito entre o procedimento e a seqüela.

¹⁰⁸ POLTRONIERI, Walter Vieira. **A Procura da Rinoplastia Estética**: Um estudo exploratório à luz dos processos de atribuição. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 20.

Miguel Kfoury Neto acrescenta que, "a cirurgia plástica reparadora representa uma obrigação de meio na relação contratual médico - paciente, ligada a um estado de necessidade ou a uma condição terapêutica".¹⁰⁹

Como exemplos de cirurgias plásticas reparadoras podem ser citadas as reconstruções mamárias após remoção de seio com câncer, crianças com lábio leporino, fenda palatina, queimaduras que levaram a deformações, abdominoplastia para remoção de excesso de pele após cirurgia bariátrica e deficiências ou deformidades no rosto, hanseníase ou severas infecções cutâneas, músculo cutâneas, ósseas, etc. Por ter esse caráter, esses são procedimentos plásticos cirúrgicos gratuitos amparados pela universalidade do atendimento à saúde previsto no artigo 156 da Constituição Federal, pois são tão necessárias quanto outras cirurgias médicas.¹¹⁰

Quanto à cirurgia plástica estética é aquela realizada pelo paciente com o intuito de melhorias em sua aparência, não sendo uma intervenção necessária por motivos de saúde.

Miguel Kfoury Neto expressa que:

A cirurgia estética nunca é urgente – e sua necessidade nem sempre é manifesta -, mas mesmo assim apresentam características comuns às demais cirurgias: as reações do organismo humano são imprevisíveis e consequências indesejadas podem sobrevir.¹¹¹

Como quaisquer procedimentos cirúrgicos, esta também gera riscos. Edmilson de Almeida Barros Júnior, citando Ruy Rosado de Aguiar, defende tese contrária, assinalando:

Embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, sem o que ninguém se submeteria a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico, ou muitos deles, assegure a obtenção de um resultado, mas isso não define a natureza, não altera sua categoria jurídica, que

¹⁰⁹ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 160.

¹¹⁰ MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a justiça**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 245.

¹¹¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p. 192.

continua sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo um risco.¹¹²

Concluindo seu entendimento, o Autor ainda assevera que o organismo humano tem respostas variáveis e muitas vezes imprevisíveis às agressões externas, e a cirurgia é agressão externa. Ainda hoje, o "simples" processo de cicatrização é uma incógnita.¹¹³

Esse entendimento encontra eco nas palavras de Giostri que assinala:

A distinção de Demogue foi criticada, em parte, por Esmein, pois no seu entender toda obrigação tem por objeto um certo resultado, o que para Mazeaud não convence, já que naquela divisão a distinção repousa sobre o caráter determinado da prestação ou do fim visado. Assim, quando o fim último depende de uma álea, a obrigação é apenas de meio; se não depende, é de resultado.¹¹⁴

Fernando Skaff também compartilha deste entendimento asseverando de que a justificativa para tanto, seria o fato de que a finalidade de cura visada com o tratamento empregado acaba por depender de outros fatores, de caráter totalmente externo ao atendimento prestado pelo agente de saúde e em relação aos quais incidiria inevitável e irresistível aleatoriedade.¹¹⁵

Feitas essas observações, vale considerar as questões psicológicas que envolvem o ser humano, pois tal procedimento cirúrgico pode trazer benefícios expressivos à autoestima da pessoa.

Nesse sentido, Iracema Teixeira expressa que:

A percepção de si mesmo é o centro do universo pessoal, o quadro referencial a partir do qual o indivíduo coloca-se no mundo. Existem indicações suficientemente claras na direção de apontar o autoconceito como um dos elementos mais importantes na constituição psicológica das pessoas e que influencia toda a sua vida e todo o seu comportamento. Dizer que uma pessoa que possui uma imagem corporal comprometida

¹¹² JUNIOR, Edmilson de Almeida Barros. **Cirurgia Plástica – Obrigação de Meios ou Obrigação de Resultado?**, Revista Independente do Ministério Público - Ano V - no 17 e 18 - Abril e Julho de 2003

¹¹³ idem

¹¹⁴ Giostri, Hildegard Taggesell. Erro médico à luz da jurisprudência comentada. Curitiba: Juruá, 1998.

¹¹⁵ **SCAFF, Fernando Campos, Direito À Saúde no Âmbito Privado, ed. Saraiva**

poderá ter sua autoestima abalada e, conseqüentemente, suas funções vitais estarão afetadas.¹¹⁶

Portanto, independentemente se a cirurgia plástica é reparadora ou estética, ambas desempenham forte impacto na vida de uma pessoa, pois segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a afecções e enfermidades.

Embora haja voz contrária, é majoritário o entendimento de que a Cirurgia Plástica Estética contém obrigação de resultado, conforme expressa Sílvio de Salvo Venosa:

Não resta dúvida que a cirurgia estética ou meramente embelezadora trará em seu bojo uma relação contratual. Na maioria das vezes, o paciente não sofre de moléstia nenhuma e a finalidade procurada é obter unicamente um resultado estético favorável, entendemos que se trata de obrigação de resultado. Nessa premissa, se não fosse assegurado um resultado favorável pelo cirurgião, certamente não haveria consentimento do paciente.¹¹⁷

Silvio Rodrigues complementa que, "o paciente espera do cirurgião, não que ele se empenhe em conseguir resultado, mas que obtenha resultado em si".¹¹⁸

¹¹⁶ TEIXEIRA, Iracema. O resgate da autoestima: o desafio de superar as repercussões do tratamento cirúrgico do câncer de mama. **Revista Brasileira de Sexualidade Humana**, v. 18, n. 1, São Paulo, p. 51-70, jan./jun. 2007. p. 57.

¹¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003. p. 101.

¹¹⁸ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 252.

CAPÍTULO IV

O DEVER DE REPARAR NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS

4. Natureza Jurídica das Obrigações Decorrentes de Cirurgias Plásticas Estéticas

Antes de adentrar no assunto reservado para esse momento da pesquisa, cabe realizar uma breve explanação da evolução da natureza jurídica das obrigações do médico.

Na antiguidade o médico possuía o dever de curar seu paciente e quando isso não acontecia, este era severamente punido. Registros históricos relatam que a Responsabilidade médica provém do Código de Hamurabi, no qual existiam penas para os casos de lesões corporais ou morte praticadas por médicos na sua atividade, aplicando a pena de Talião para casos de insucesso nas intervenções cirúrgicas, como uma forma de evitar novos erros.¹¹⁹

No Egito, os médicos se destacavam dentro da sociedade uma vez que ocupavam uma posição elevada. Seguiam um livro com regras e ainda que qualquer procedimento resultasse em morte do paciente, os médicos não eram responsabilizados. Porém, caso fosse comprovado alguma negligência no atendimento, o médico era punido com a morte, em razão da importância que tinham e da confiança depositada sobre eles.¹²⁰

Em Roma, as grandes famílias possuíam um médico em casa, o qual convivia com os demais servos ficando à disposição dos membros da família. Dessa forma, era como um prestador de serviços e estava submetido à eficiência dos seus serviços, passando a ser tutelados pela Lei Aquília. Sobre o assunto assim se expressa Hildegard Taggesell Giostri:

¹¹⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico**: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2004. p. 24.

¹²⁰ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p. 53.

Admitia-se, então, ser a relação médico-paciente uma forma de arrendamento de serviços, um contrato consensual. Quando, posteriormente, surgiu à lei de Aquília, vieram com ela os primeiros rudimentos da Responsabilidade médica, prevendo a pena de morte ou a deportação do médico culpado pelo cometimento de um erro profissional.¹²¹

Ainda na Idade Média, a responsabilização do médico previa diversas penas, como indenização em razão da morte do paciente; essa postura acabou por reduzir o número de profissionais naquela época.¹²²

É possível observar que a *Lex Aquilia* originou as primeiras ideias do conceito de culpa, que basearam os artigos 186 e 927 do Código Civil brasileiro de 1916, e do antigo artigo 159, determinando a reparação do dano toda vez que ficar comprovada a culpa e o dano causado à vítima. Destaca-se ainda que em sua trajetória ao longo da história, o médico passou de curandeiro, servo, atingindo o status de prestador de serviços.

A profissão de médico é tutelada por diversos institutos, a exemplo do Código Civil e o de Ética, portanto, cada vez mais cabe ao médico exercer suas atividades com Responsabilidade e zelo. Sobre o assunto, Rui Stocco destaca que:

O médico tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício de sua profissão, exigível de acordo com o estado da ciência e as regras consagradas pela prática médica, dever esse consubstanciado em um Código de Ética, ao qual deve respeito e obrigação. Portanto, essa exigência e cuidado devem ser estabelecidos segundo o atual estágio da ciência e as regras consagradas pela prática médica. São deveres estabelecidos no referido Código de Ética (Res. CFM 1.931/2009), ao qual todos os médicos devem respeito e obediência. Aliás, a legislação a respeito é fracionária e confusa, pois rege a matéria, basicamente, a Lei 3.268, de 30.09.1957, dispondo apenas sobre os Conselhos de Medicina, regulamentada pelo Decreto 44.045, de 19.07.1958, modificado pelo decreto 6.821 de 14.04.2009 e pela lei 11.000, de 15.12.2004 e consubstanciado nas leis 6.828, de 29.10.1980 e lei 9.784, de 29.01.1999.¹²³

No que se refere ao Código de Ética Médica, este possui como meta assegurar a relação médico e paciente, encontrando-se em vigor desde o ano de

¹²¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico**: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2004. p. 25.

¹²² SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade Civil e penal do médico**. 2ª ed. Campinas: LZN, 2006. p. 14.

¹²³ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência com comentários ao Código Civil. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 623.

2010, tendo sido elaborado pela Comissão Nacional de Revisão do Código de Ética Médica junto a médicos e diversas entidades organizadas da sociedade civil. O referido Código foi criado a partir da necessidade de combinar-se a conduta médica ao desenvolvimento técnico científico e ao maior esclarecimento do paciente.¹²⁴

Quanto à Responsabilidade Civil, no Brasil, o artigo 159 do Código Civil de 1916, tratou como ato ilícito a Responsabilidade Civil médica. Já o Código Civil de 2002, manteve a Responsabilidade médica como ato ilícito, porém, principalmente como Responsabilidade contratual.

Segundo o artigo 951 do citado Código, "O disposto nos artigos 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho".

Sobre o assunto Maria Helena Diniz expressa que, "o médico que atende a um chamado determina, desde logo, o nascimento de um contrato com o doente ou com a pessoa que o chamou em benefício do enfermo".¹²⁵

Importante salientar que a Responsabilidade Civil do médico irá ocorrer tanto na estabelecida em contrato pelas partes, como na que ocorre de maneira extracontratual.

É possível dizer que a natureza da Responsabilidade médica, apesar de ser contratual, no caso de uma emergência, a exemplo de alguém que passa mal na rua, deixa de possuir origem no contrato.

Sílvio de Salvo Venosa entende que é, "dever do médico de prestar assistência nos casos urgentes e graves quando solicitado. Sendo que este dever parte da ética profissional, podendo responder por crime de omissão de socorro, ainda, na esfera penal".¹²⁶

¹²⁴ MORAES, Irany Novah. **Erro Médico e a Justiça**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 328.

¹²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 312.

¹²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003. p. 98.

Acerca da Responsabilidade Civil Contratual no campo da medicina vale trazer a baila os apontamentos SANTOS, A; FONTES, S,C; LAMY, M:

No âmbito médico, para a análise do cumprimento ou não do objeto do contrato, é preciso analisar se o médico se comprometeu a atingir um determinado resultado ou se simplesmente prometeu aplicar todas as técnicas e meios disponíveis no estágio atual da ciência.¹²⁷

Embora se revele lógica a necessidade de reparação em casos de dano produzido dentro do contrato, quando se verificada a Responsabilidade Civil, mesmo fora dele, havendo dano para o paciente, a obrigação de reparar permanece inabalável.

Miguel Kfouri Neto afirma que:

A obrigação contraída pelo médico é espécie do gênero obrigação de fazer, em regra infungível, que pressupõe atividade do devedor, energia de trabalho, material ou intelectual, em favor do paciente (credor). Implica diagnóstico, prognóstico e tratamento: examinar, prescrever, intervir, aconselhar. A prestação devida pelo médico é sua própria atividade, consciente, cuidadosa, valendo-se dos conhecimentos científicos consagrados – em busca da cura. O caráter *intui personae* muitas vezes é relativizado pela urgência.¹²⁸

A obrigação, neste caso, se divide em três fases: pré-contratual; contratual e pós-contratual.¹²⁹ Essas fases conduzem aos deveres do médico, que por sua vez, se dividem em três momentos: antes do início do procedimento cirúrgico, durante e depois.¹³⁰

Segundo Miguel Kfouri Neto:

¹²⁷SANTOS, A; FONTES, S,C; LAMY, M: .Pressupostos e Requisitos da Responsabilidade Civil Contratual Médica. UNISANTA LAW AND SOCIAL SCIENCE; VOL. 7, Nº 3 (2018), pp. 554

¹²⁸ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 226.

¹²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 101.

¹³⁰ KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do **médico**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 38

A fase pré-contratual, que se dá antes do início do procedimento, de quando das negociações médico/paciente, apresenta o momento mais importante da relação negocial. É nessa fase em que não só o médico possui o dever de ouvir, interrogar, pedir exames e averiguar a etiologia da moléstia, como também, incumbe ao paciente oferecer todas as informações úteis ao convencimento do médico acerca das medidas certas a serem tomadas sobre o caso clínico. A informação prestada, nesta fase inicial entre médico e paciente, assume um pressuposto inafastável: que o paciente possa, com liberdade, ausente qualquer coação, com absoluta consciência, receber todos os dados necessários e úteis,¹³¹ para exprimir seu consentimento em relação ao tratamento recomendado.

Caso não fosse permitido ao paciente conhecer o médico e os procedimentos oferecidos para tratamento, dando sua autorização para que se executasse o que foi acordado, estaria se violando um dos princípios de grande importância no que tange a relação obrigacional inter partes, qual seja, a liberdade de contratar.

De acordo com o artigo 421 do Código Civil, a liberdade de contratar é desempenhada em razão e nos limites da função social do contrato, e com base nos princípios e normas regentes, tratar a saúde humana, considerada como bem mais valioso, sob uma ótica puramente patrimonialista, seria descabível.

Ao se relacionar à função social do contrato com a prestação de serviço da saúde, não se deve apenas objetivar o lucro que provém do serviço prestado, mesmo que dele o aspecto patrimonial seja relevante, devendo visar principalmente o núcleo extrapatrimonial, pois o que se encontra em jogo é a saúde humana.

Nesse sentido, a transparência de ambas as partes ganha relevo, sobretudo sob o aspecto da boa-fé objetiva, que na visão de Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto, "o que se espera, pois, é que tanto o médico quanto o paciente ajam com suas Responsabilidades próprias, de modo prudente, baseado sempre na boa-fé".¹³²

Ou seja, é no espírito de lealdade e transparência, embasados em confiança e respeito mútuo que o paciente dará seu consentimento para a realização da cirurgia. Tendo como exemplo o Código de Ética Médica, que expressa o dever de informação, veda ao médico, "deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação

¹³¹ Idem. KFOURI NETO, 2013. p. 42.

¹³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 823.

direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal” (art. 34).¹³³

Tal artigo demonstra a necessidade de se alertar o paciente que normalmente desconhece qualquer técnica de tratamento ou nuances médicas aptas a solucionar o seu problema. Presencia-se novamente a necessidade de observação da boa-fé objetiva como base de qualquer relação entre médico e paciente; destacando-se mais uma vez que a boa-fé objetiva são deveres de confiança e cuidado entre médico e paciente que independem de qualquer contrato firmado para existirem.

Conforme visto anteriormente, os deveres do médico nascem na fase pré-contratual e podem estender-se para depois dela, a qual se denomina fase pós-contratual, ou mesmo dispensarem qualquer tipo de contrato, a exemplo das urgências médicas.

Quando o médico não realizar o acompanhamento devido no pós-cirúrgico, pode gerar dano ao paciente, portanto, nesses casos em que há deficiência na prestação de informações, cabe não só ao médico provar que a informação foi dada de forma clara e minuciosa, como também incumbe a ele provar que o paciente lhe deu o seu consentimento informado. O Código de Ética Médica orienta que, "é vedado ao médico 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" (art. 22).

Dessa forma, o melhor a ser feito para que o médico tenha respaldo quanto ao consentimento do paciente é garanti-lo por meio de documento escrito ou até gravado em mídia. Este consentimento irá assumir expressiva relevância jurídica no Brasil, principalmente no que se refere às decisões judiciais que possuem como plano principal à Responsabilidade Civil do médico.

Uma vez realizado todos os trâmites até aqui descritos, tanto da parte do médico quanto do paciente, parte-se para a realização do procedimento cirúrgico. Essa fase que deve ser sempre pautada na boa-fé objetiva, o médico deve realizá-la de forma prudente e cautelosa, utilizando todos os meios adequados para realização

¹³³ BRASIL. **Código de Ética Médica** (CEM) Resolução nº 1.931/2009, DOU 24.9.2009.

do procedimento, surgindo daí a dicotomia quanto a sua obrigação, se de meio ou de resultado.

Tal tema tem sido motivo de várias discussões no meio jurídico, pois a dúvida presente se encontra firmada quanto ao devedor da obrigação, no caso deste estudo, o médico, ou seja, este é obrigado apenas a empregar sua atividade de forma prudente e com toda a cautela profissional (obrigação de meio), ou a atingir determinado fim (obrigação de resultado).

No que se refere às obrigações de meio, Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenthal; Felipe Peixoto Braga Netto, entendem que, "não assume o resultado final, mas tão somente o dever de prestar sua atividade de forma diligente e prudente, com a cautela que se espera de um profissional da saúde".¹³⁴

Compartilhando do mesmo pensamento dos autores citados, Miguel Kfoury Neto expressa que, há obrigação de meio quando a: "própria prestação nada mais exige do devedor do que pura e simplesmente o emprego de determinado meio sem olhar o resultado".¹³⁵

O médico e paciente criam em regra uma obrigação de meio, sendo que o profissional não assume o compromisso de curar o paciente, cabendo a este durante o tratamento agir com todo cuidado e prudência que a profissão exige.

Em regra geral, a função do médico é considerada como obrigação de meio, nas quais o médico se compromete a fazer uso de todas as técnicas possíveis para realizar a intervenção, visando um fim, porém não permanece adstrito ao mesmo.

Rodrigo César Falcão Cunha Lima de Queiroz entende que:

A frustração, do objetivo visado não configura inadimplemento, nem, obviamente, enseja dever de indenizar o dano suportado pelo outro contratante. Somente haverá inadimplemento, com seus consectários jurídicos, quando a atividade devida for mal desempenhada.¹³⁶

¹³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 814.

¹³⁵ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do médico**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 207.

¹³⁶ QUEIROZ, Rodrigo César Falcão Cunha Lima de. Responsabilidade Civil subjetiva nos procedimentos médicos estéticos: cirurgia plástica e obrigação de meio. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. p. 154.

Em situação contrária, nas obrigações de resultado, o médico apesar de aplicar todos os seus conhecimentos, habilidades e cuidados, encontra-se obrigado a chegar a determinado resultado, sem o qual não terá cumprido sua obrigação.¹³⁷ Desta forma, não chegando este ao resultado final esperado, surge a necessidade de arcar com as consequências, respondendo pelo resultado não alcançado, salvo se provar, efetivamente, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior ou outra circunstância que elimine o nexo de causalidade.

Essa situação tem validade para quase todas as intervenções médicas, com exceção das cirurgias estéticas, pois tal postura é adotada sob a argumentação que o paciente não possuía patologia. Sobre o assunto assim se posiciona Carlos Roberto Gonçalves:

Quanto aos cirurgiões plásticos, a situação é outra. A obrigação que assumem é de resultado. Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia estética, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessa-lhes, precipuamente, o resultado.¹³⁸

No que se refere às obrigações de resultado, representam aquelas em que a pessoa que contrata se obriga a obter um fim pretendido, sem o qual não se considera realizado o acordo, ou seja, o resultado específico é a essência do contrato e, não o atingindo, não se adimpliu a obrigação, inexistindo espaço para a incerteza. Novamente fazendo uso dos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, "Se o cliente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhes o direito à pretensão indenizatória".¹³⁹

Entende-se que a obrigação do médico cirurgião plástico estético é de resultado uma vez que ninguém se submeteria a qualquer intervenção cirúrgica plástica se não fosse para atingir o resultado esperado.

Em entendimento está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observando –se que:

¹³⁷ ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. Análise Crítica das Obrigações de Meio e de Resultado. **Revista Jurídica da UniFil**. Ano I. nº 1. p. 02.

¹³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 263.

¹³⁹ Idem. GONÇALVES, 2015. p. 264.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO ESTÉTICO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que "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" (REsp 1.395.254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe de 29/11/2013) 2. No caso, o eg. Tribunal de origem, além de afastar a existência de qualquer excludente de Responsabilidade, entendeu que o dano estético ficou devidamente comprovado nos autos. 3. Rever o entendimento do acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.¹⁴⁰

No procedimento cirúrgico estético, em que o médico lida com o paciente saudável que apenas deseja melhorar sua aparência física e, conseqüentemente, sentir-se psicologicamente melhor, estabelece-se uma obrigação de resultado que impõe ao profissional da medicina, em casos de insucesso da cirurgia plástica, presunção de culpa, competindo-lhe ilidi-la com a inversão do ônus da prova, de modo a livrá-lo da Responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente em razão do ato cirúrgico.¹⁴¹

Assim, nos casos da cirurgia plástica estética não existe uma submissão a determinado procedimento sem a visão de determinado resultado. No que tange ao *ônus probandi* no que se refere ao médico, a obrigação descumprida poderá ser definida como obrigação de meio ou de resultado, variando de caso a caso. Desta forma, caso o cirurgião que se comprometeu a atingir determinado resultado, não o

¹⁴⁰ STJ - 4ª T - Resp. 729382/SP - Rel. Raul Araujo - j. 19.11.2015. publicado 11.12.2015

¹⁴¹ STJ - 3ª T - Resp. 81.101 - Rel. Waldemar Zveiter - j. 13.04.00 - RT 767/111 e RSTJ 119/290.

faça, se presumirá a sua culpa. Em sentido contrário, se este não se comprometeu com o resultado, porém, se comprometendo a prestar o máximo esforço, caberá a vítima, aqui no caso paciente, a comprovação de que o médico, como profissional, agiu com culpa ou dolo.

Tiago Vieira Bomtempo aponta que:

Em se tratando de cirurgia plástica, haverá, segundo a melhor doutrina, obrigação de resultado. Entretanto, se se tratar de cirurgia plástica reparadora (decorrente de queimaduras, por exemplo), a obrigação do médico será reputada de meio, e a sua Responsabilidade excluída, se não conseguir recompor integralmente o corpo do paciente, a despeito de haver utilizado as melhores técnicas disponíveis”.¹⁴²

Uma parte expressiva da doutrina classifica a cirurgia estética como obrigação de resultado, pelo o fato de que o paciente não é portador de qualquer doença, mas busca a melhora do seu aspecto físico. Dessa forma, o seu objetivo é tão somente o resultado.

Sílvio de Salvo Venosa entende que:

Não se tratando de cirurgia estético-embelezadora ou exames clínicos, radiológicos e assemelhados, a obrigação médica é de meio. Não pode o médico assegurar a cura, o resultado. Apenas a promessa, expressa e inequívoca, realizada ao paciente representa condição suficiente para ensejar obrigação de resultado. Comumente o tema promessa nas relações médico/paciente transcorre sem aprofundamentos, entretanto, entende-se que o tema necessita de elucidações adicionais, fornecidas por distintas áreas do conhecimento.¹⁴³

Na cirurgia plástica reparadora, o médico deve agir com competência e cuidado, procurando obter o melhor resultado possível, porém, sem a promessa de atingi-lo, em situação oposta, na cirurgia plástica estética, o profissional se compromete a atingir o resultado esperado pelo paciente.

¹⁴² BOMTEMPO, Tiago Vieira. Responsabilidade Civil médica nas cirurgias plásticas estéticas e o termo de consentimento livre e esclarecido. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr. 2013. p. 259.

¹⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 4, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 157.

Destaca-se ainda, a cirurgia mista que envolve tanto a reparadora quanto a estética. Nesses casos, a jurisprudência tem entendido que a Responsabilidade do médico não pode ser generalizada, de modo que, “cabe ao julgador analisar separadamente aquilo que é obrigação de meio daquilo que é obrigação de resultado”.¹⁴⁴

4.1 Caracterização do Inadimplemento da Obrigação Médica

Discute-se na Doutrina o aperfeiçoamento do inadimplemento da obrigação médica nos casos da cirurgia plástica estética, no entanto, predomina no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, haverá obrigação de reparar quando não for atingido o resultado inicialmente perseguido.

De maneira genérica, quanto se trata de outras áreas, que não se encontram ligadas à da saúde, tem-se origem em condutas culposas, baseadas na negligência, imprudência ou imperícia do profissional. A negligência é a ausência do emprego de precauções adequadas para a prática de determinados atos ou adoção de procedimentos, revelando desleixo, desatenção, indolência, enfim, o desinteresse, o descaso e descompromisso para com a atividade desempenhada. A imprudência ou imperícia consiste na incapacidade, na falta de conhecimentos técnicos ou habilitação para o exercício de determinada atividade. Ou ainda, pode ser qualificada como o desempenho de uma atividade relativa a uma profissão desconhecida pelo praticante, revelando inaptidão genérica ou específica.¹⁴⁵

A título de exemplo, tratando-se de inadimplemento de obrigação em odontologia, notadamente, cirurgia ortognática, vale trazer à baila as conclusões de BORTMAN, R.; PATELLA, K.; ALMEIDA, R. P. F.:

A cirurgia ortognática realiza o reparo da relação maxilo-mandibular, melhorando as funções mastigatórias, fonética, respiratória e a estética

¹⁴⁴ STJ, REsp 1.097.955, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., DJ 3.10.2011.

¹⁴⁵ FIGUEIREDO, Antônio Macena; LANA, Roberto Lauro de. **Direito médico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 302

facial, pois a deformidade dento facial tende a prejudicar o paciente em suas relações sociais.¹⁴⁶

Segundo os autores, para realização desta obrigação cumpre ao profissional a adoção de cuidados, atenção, diligência e emprego de toda boa técnica em prol do tratamento do paciente, cabendo ao dentista o ônus de demonstrar a adoção de tais cuidados na hipótese de ser demandado.¹⁴⁷

Quando se trata do exercício da medicina, Antônio Macena Figueiredo e Roberto Lauro de Lana entendem que:

Essa possibilidade de imperícia é tida por suprido pelo registro do diploma, e pela inscrição no Conselho Regional de Medicina (CRM) de sua área de atuação. Quanto à imprudência se caracteriza pela inobservância do dever de cautela na adoção de certas práticas ou procedimentos. É o triunfo da falta de moderação, da insensatez e da precipitação sobre a experiência, o bom senso e o profissionalismo.

Cabe dizer que quando a pessoa procura um procedimento estético, com certeza, espera conseguir os melhores resultados baseando-se nas novas técnicas médicas, e, portanto, é extremamente importante ter o devido cuidado no que se refere ao emocional, uma vez que o paciente, na ânsia do resultado positivo, fica extremamente desolado com qualquer resultado insatisfatório.

Muitas vezes os erros ocasionados nessas cirurgias são irreversíveis, por isso, o médico deve ter cuidado ao prometer ao paciente, resultados milagrosos, devendo alertar sobre possíveis sequelas e casos que envolvam risco de vida para o paciente.

No caso das cirurgias estéticas, o paciente não possui qualquer defeito físico, apenas insatisfações com alguns aspectos de seu corpo e não busca uma reparação, e sim uma melhora significativa e notória no aspecto estético, caso contrário, não iria se submeter a uma cirurgia plástica.

Por se tratar de questão polêmica, envolvendo inúmeras demandas sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se manifestou sobre o tema, entendendo que quando a cirurgia plástica não surte o resultado esperado, no caso

¹⁴⁶ BORTMAN, R.; PATELLA, K.; ALMEIDA, R. P. F. A Responsabilidade Civil do dentista na cirurgia ortognática. UNISANTA LAW AND SOCIAL SCIENCE; VOL. 7, Nº 3 (2018), pp. 573

¹⁴⁷ Idem

do profissional não revelar que seria impossível obter o resultado pretendido, enseja indenização baseada na culpa presumida, conforme se observa no acórdão a seguir:

DANO MORAL. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO. RESULTADO. Em ação indenizatória por fracasso de procedimento plástico-cirúrgico (abdominoplastia e mamoplastia com resultado de cicatrizes, necrose e deformação), o Tribunal a quo reformou a sentença, condenando o médico a pagar todas as despesas despendidas com sucessivos tratamentos médicos e verbas honorárias, devendo o quantum ser apurado em sede de liquidação, além do pagamento de indenização por dano moral, em razão da obrigação de resultado. Entendeu aquele Tribunal que o cirurgião plástico responde pelo insucesso da cirurgia diante da ausência de informação de que seria impossível a obtenção do resultado desejado. Isto posto, o Min. Relator destaca que, no REsp, a controvérsia restringe-se exclusivamente em saber se é presumida a culpa do cirurgião pelos resultados inversos aos esperados. Explica que a obrigação assumida pelos médicos normalmente é obrigação de meio, no entanto, em caso da cirurgia plástica meramente estética, é obrigação de resultado, o que encontra respaldo na doutrina, embora alguns doutrinadores defendam que seria obrigação de meio. Mas a jurisprudência deste Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a natureza jurídica da relação estabelecida entre médico e paciente nas cirurgias plásticas meramente estéticas é de obrigação de resultado, e não de meio. Observa que, nas obrigações de meio, incumbe à vítima demonstrar o dano e provar que ocorreu por culpa do médico e, nas obrigações de resultado, basta que a vítima demonstre, como fez a autora nos autos, o dano, ou seja, demonstrou que o médico não obteve o resultado prometido e contratado para que a culpa presuma-se, daí a inversão da prova. A obrigação de resultado não priva ao médico a possibilidade de demonstrar, por meio de provas admissíveis, que o efeito danoso ocorreu, como, por exemplo: força maior, caso fortuito, ou mesmo culpa exclusiva da vítima. Concluiu que, no caso dos autos, o dano está configurado e o recorrente não conseguiu desvencilhar-se da culpa presumida. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do cirurgião.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Recurso Especial 236.708/MG, Relatoria Ministro Carlos Fernando Mathias, Quarta Turma, julgado em 10/02/2009, publicado no Direito Oficial em 18/05/2009.

No caso em questão, a presunção da culpa é considerada relativa e não absoluta, ou seja, o profissional que realizou o procedimento poderá produzir prova da inexistência de sua culpa.

Ademais, é de se observar se houve a devida informação sobre os riscos do procedimento, bem como, o emprego de todos os recursos disponíveis no atual momento da ciência, nas palavras de Joaquin Cayon de Las Cuevas:

Si bien condena al cirujano plastico por infracción del deber de información de los riesgos, declara la intervención quirúrgica del médico demandado está prevista en el estado de conocimiento de la ciencia médica en el momento de su práctica como idónea para conseguir el resultado pretendido y fue practicada correctamente con arreglo de la técnica y práctica médica.¹⁴⁹

Com relação às provas a serem apresentadas, Antônio Macena Figueiredo e Roberto Lauro de Lana afirmam que:

Para a comprovação de erro no atendimento realizado do cirurgião plástico, usam-se todos os meios probatórios em direito aceitos. Em particular, também, no caso da atividade de cirurgia plástica estética, os prontuários e fichas de anotações clínicas com dados do paciente, ressaltando-se a importância, pela complexidade e controvérsias do agir nos tratamentos realizados, da prova parcial que pode tornar-se indispensável.¹⁵⁰

O profissional poderá criar sua defesa alegando excludentes de Responsabilidade, baseadas na culpa da vítima. Sobre o assunto João Monteiro de Castro sugere que:

A culpa concorrente apresenta-se quando há culpa do agente, houve dano à vítima e há nexo de causalidade, mas este não se apresenta a termos absolutos, porque não foi somente à culpa do agente a origem essencial da extensão dos danos, os quais não atingiram o montante verificado afinal, não fosse a vítima ter concorrido com culpa sua para ampliação deles.¹⁵¹

Ao contrário do que ocorre com o médico comum, quando se trata de cirurgião plástico ao realizar o procedimento com finalidade estética, trata-se de uma

¹⁴⁹ CUEVAS, Joaquin Cayon de Las. La prestación de servicios sanitarios como relación jurídica de consumo. Madrid, Civitas; Edição: 1

¹⁵⁰ FIGUEIREDO, Antônio Macena; LANA, Roberto Lauro de. **Direito médico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 388.

¹⁵¹ CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade Civil do Médico**. 1ª ed. São Paulo: Método, 2005. p. 146.

obrigação de resultado, já que, nessa situação, o comprometimento do cirurgião é com o êxito satisfatório de sua intervenção.

Apesar da posição do Superior Tribunal de Justiça boa doutrina se coloca em posição contrária alegando que apesar da culpa ser analisada de uma maneira mais rigorosa no caso dos cirurgiões plásticos, eles continuam respondendo por uma obrigação de meio.

Antônio Macena Figueiredo e Roberto Lauro de Lana expressam que:

O acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obrigação de meio, embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão de ato cirúrgico.¹⁵²

A doutrina entende que é possível reconhecer que um bom número de profissionais dessa área assegura a obtenção do resultado, porém, isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco.

É possível dizer que o elemento culpa pode ser examinado com maior rigor quando se trata de cirurgia plástica estética, pois se entende que o cirurgião normalmente se compromete a entregar o resultado esperado.

A falta de uma informação precisa sobre o risco de resultado frustrante, deve ser alertado por este, caso contrário conduzirá eventualmente à Responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposo da obrigação de meios.

Logo, na cirurgia estética, o dano pode consistir em não alcançar o resultado embelezador pretendido, com frustração da expectativa, ou em agravar os defeitos piorando as condições do paciente.

O insucesso da operação, quando não alertada devidamente, caracteriza indício sério da culpa do profissional, a quem incumbe à contraprova de atuação

¹⁵² FIGUEIREDO, Antônio Macena; LANA, Roberto Lauro de. **Direito médico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 339.

correta. Esse entendimento, apesar de minoritário, não pode deixar de ser exposto, tendo em vista o peso jurídico dos que o defendem.

4.2 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e Natureza da Responsabilidade: Subjetiva ou Objetiva

Os artigos 186, 927 e 951 do Código Civil e o artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor (CDC) determinam a teoria objetiva e subjetiva como meio de se verificar a Responsabilidade do médico. Ou seja, para que passe a existir o dever de reparar, é necessário que se analise a conduta do agente causador do dano, observando se agiu com culpa, ou por dolo.

Conforme observado anteriormente, a Responsabilidade Civil objetiva é aquela que não necessita de comprovação de culpa, bastando apenas a ocorrência do dano e o nexo causal para sua caracterização, tendo como consequência a indenização ou reparação do dano praticado.

O artigo 927 do Código Civil, quando consagra a Responsabilidade objetiva, determina que, "haverá obrigação de reparar o dano, independente 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".

A teoria objetiva tem como meta abolir a culpa da sua estrutura teórica e não a presumir. Quando se trata da culpa presumida, tem-se um estágio intermediário entre as doutrinas subjetiva e objetiva, de modo que a culpa ainda permanece como requisito para haver indenização, porém, de forma mais branda. Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto quanto à presunção de culpa na Responsabilidade Civil do médico:

O teor do artigo 951 do Código Civil, bem como do parágrafo 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, mantém-se o seu caráter subjetivo, sendo imprescindível à demonstração do elemento etiológico da culpa. Porém, prevalece o entendimento de que em cirurgias estéticas, a obrigação de resultado promove a inversão do ônus probatório. Nesse

caso, deve o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis e ter adotado as devidas cautelas.¹⁵³

A Responsabilidade objetiva se encontra fundada na lei e no risco da atividade desenvolvida. Michéle-Laure Rassat se posiciona a respeito alegando que:

Na Responsabilidade objetiva ou por risco, o critério é a relação de causalidade existente entre a atividade de uma pessoa e um dano submetido a uma outra. Será declarada responsável toda pessoa cuja ação tenha causado um prejuízo a uma outra, independentemente de se saber se o seu comportamento era ou não legítimo. Toda pessoa assume os riscos de sua atividade.¹⁵⁴

No que se refere à Responsabilidade Civil subjetiva, o autor de um dano só será declarado responsável caso tenha cometido um erro que veio a ocasionar o dano. O critério é o da apreciação moral calcada na conduta do autor do dano, que será sancionada se ela for culposa e, aprovada, se não o for.

No caso de erro médico, Hildegard Taggesell Giostri alega que:

Ocorre que mesmo aquele profissional que é competente e capaz, não está livre de insucessos na área, pois um ato cirúrgico pode até ser programado matematicamente e meticulosamente, todavia, o resultado final, em a concordância com tal programação, nunca está garantido. Isso se deve não só a subjetividade do organismo humano, como muitas vezes, ao próprio paciente que, por descuido ou omissão, vem a colaborar eficazmente para o resultado negativo ou diferente do esperado.¹⁵⁵

Sílvio de Salvo Venosa contribui com essa pesquisa ao alegar algumas considerações críticas alegando que:

Há cirurgias estéticas que não podem ser consideradas obrigações de resultado: figure-se a hipótese de médico que é obrigado a realizar essa cirurgia em pronto socorro, em pessoa acidentada, com urgência, a fim de evitar danos irreversíveis. Também o dano estético decorrente do mau resultado em uma cirurgia deve ser avaliado no caso concreto, sempre levando em conta que essa modalidade de dano atinge diretamente a personalidade e admite indenização por dano moral.¹⁵⁶

¹⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 461-462.

¹⁵⁴ RASSAT, Michéle-Laure. **La responsabilité civile**. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 22.

¹⁵⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2004. p. 124.

¹⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 144.

Sobre o assunto assim se expressa Volney Santos Teixeira:

Embora a Responsabilidade do médico seja subjetiva, ocorrerão situações nas quais presumir-se-ão a culpa do médico, o que não significa dizer que se está entrando no campo da doutrina objetiva. A doutrina objetiva não se confunde com a teoria da culpa presumida.¹⁵⁷

Portanto, nos casos de cirurgia estética, em que a obrigação de resultado promove a inversão do ônus probatório, o profissional da saúde deve comprovar que aplicou todas as técnicas necessárias e aplicáveis ao caso, bem como agiu com cautela e prudência.

Quando se tratar de direito do consumidor, o artigo 6º, III, consagra o dever de informar, procedendo, portanto, do princípio da boa-fé objetiva, sendo considerado como cláusula geral a forma de validar os contratos celebrados, garantindo que ao firmar o contrato, as partes contratantes possuam um comportamento firmado na lealdade na confiança e na honestidade.

Possui por objetivo orientar dentro da verdade os aspectos constantes na contratação, fato este imprescindível para que o consumidor venha a consentir de forma consciente. Caso haja o descumprimento do dever de informar, o contrato será considerado sem validade, fazendo nascer o dever de indenizar pelos danos causados em decorrência da má prestação da informação.

Quando a relação se de médico e paciente, o direito de informação irá derivar não apenas da boa-fé objetiva, mas também, do princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade. Neste caso, ele é inerente à atividade médica, sendo considerado um dos direitos do consumidor, aqui no caso paciente, como dispõe de forma clara o artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:(...)

¹⁵⁷ TEIXEIRA, Volney Santos. Breves considerações a respeito da Responsabilidade Civil no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2873, 14 maio 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19113>. Acesso em 12/04/2019. p. 04.

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem”.¹⁵⁸

Partindo desta norma, o médico que irá realizar a cirurgia plástica estética deverá informar ao paciente sobre os procedimentos que serão adotados e os riscos do tratamento. Porém, não basta apenas o dever de informar, é essencial que o paciente aceite para que só assim passe a existir uma relação contratual, pois para sua validade é necessária a manifestação de vontade de ambas as partes. Havendo o consentimento, pressupõe-se o conhecimento do paciente sobre o procedimento adotado pelo médico, portanto, ciente que o resultado pode não ser exatamente o esperado. Nesse sentido, assim demonstra a jurisprudência a seguir.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. Nas obrigações de resultado, a Responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a Responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em termo de consentimento informado”, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório.¹⁵⁹

É possível observar conforme este acórdão o Superior Tribunal de Justiça que embora se considere a cirurgia plástica estética como obrigação de resultado, tal

¹⁵⁸ BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 12/04/2019.

¹⁵⁹ STJ - REsp. 1180815 -2010/0025531- MG – 3ª T. Rel. Ministra Nancy Andrigui - DJe em 26.08.2010.

característica não afeta a modalidade de Responsabilidade do médico cirurgião plástico estético, que continua sendo considerada subjetiva.

4.3 Excludentes de Responsabilidade Civil Aplicáveis

A doutrina que cuida do Instituto da Responsabilidade Civil tem, tradicionalmente, identificado fatores que, uma vez caracterizados, constituem motivos de isenção da obrigação de reparar o dano, moral ou material, causado a outrem e tal fato se dá também quando se tratar de situações que envolvam a área médica.

Essas excludentes funcionam como vetores, que desqualificam um ou mais elementos que ensejam da Responsabilidade Civil, de tal forma que não exista obrigação de indenizar, apesar do dano experimentado pelo paciente.

A Responsabilidade seja contratual, extracontratual, subjetiva ou objetiva tem como pressupostos comuns à existência do dano e o nexo causal, para que se possa pleitear uma futura indenização. Quando certos fatos interferem nos acontecimentos ilícitos e rompem o nexo causal, exclui-se a Responsabilidade do agente, aqui, no caso, representado pelo médico.

São excludentes de Responsabilidade: o caso fortuito, a força maior, a culpa (conduta) exclusiva da vítima, o fato (conduta) de terceiro, e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar.

Apesar da divergência doutrinária acerca da natureza jurídica em relação às obrigações contraídas pelo médico cirurgião plástico, eis que poderia ser de meio ou de resultado, fato é que se apresente algumas das excludentes de Responsabilidade o dever de reparar será afastado e dessa maneira se posiciona o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO NA VIA ESPECIAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CIRURGIA PLÁSTICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. PROFISSIONAL QUE DEVE AFASTAR SUA CULPA MEDIANTE PROVA DE CAUSAS DE EXCLUDENTE.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência mais recente desta Corte, não há mais necessidade de o recorrente renovar o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita na interposição do recurso especial se ele já vem litigando sob o pálio da justiça gratuita. 2. Possuindo a cirurgia estética a natureza de obrigação de resultado cuja Responsabilidade do médico é presumida, cabe a este demonstrar existir alguma excludente de sua responsabilização apta a afastar o direito ao ressarcimento do paciente. 3. Agravo regimental não provido.¹⁶⁰

Hildegard Taggesell Giotri se posiciona asseverando que:

Por ser a obrigação do cirurgião plástico estético uma obrigação de resultado, pode-se concluir que este só se isentaria de ser responsabilizado no caso de não adimplirem suas obrigações, com a prova de situações que acabam por excluir o nexos causal existente entre a sua conduta e o dano.¹⁶¹

Roberto Senise Lisboa entende que existem dois tipos de causas que excluem a Responsabilidade Civil do médico, sendo "naturais, que são acontecimentos inevitáveis e imprevisíveis; e causas voluntárias, que são fatos imputáveis a uma das partes ou a um terceiro. Essas causas afastam o nexos de causalidade e, mais especificamente, a conduta daquele que é considerado o agente do evento danoso".¹⁶²

¹⁶⁰

¹⁶¹ GIOTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico**: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2004. p. 48.

¹⁶² LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 251.

No caso do médico (agente), apesar de se encontrar envolvido no resultado danoso, tem o nexos causal desvinculado dele, desfazendo, assim, a obrigação de reparar o prejuízo. Novamente fazendo uso dos ensinamentos de Roberto Senise Lisboa:

É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos, são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstâncias que as impedia de cumprir a obrigação que estavam vinculadas.¹⁶³

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz afirma que "sendo o nexos de causalidade um dos pressupostos da Responsabilidade Civil, ele deverá ser provado. O *ônus probandi* caberá ao autor da demanda".¹⁶⁴

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor trata da Responsabilidade do fornecedor de serviço estabelecendo em seu § 3º, incisos I e II que, o fornecedor de serviço só não será responsabilizado quando provar que, uma vez tendo prestado o serviço, inexistiu defeito, ou ainda, quando houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Fica claro que se trata da Responsabilidade Civil objetiva que prescindir da culpa. Porém, o § 4º do citado artigo determina que a Responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. Sobre o assunto, Sérgio Cavalieri Filho expressa que:

Causas de exclusão do nexos causal são, pois casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente. Essa impossibilidade, de acordo com a doutrina tradicional ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.¹⁶⁵

¹⁶³ LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 253.

¹⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 110.

¹⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 89.

O nexo de causalidade entre resultado lesivo e conduta do agente é desfeito, uma vez que as presenças da imprevisibilidade e da inevitabilidade excluem o dever de indenizar.

É possível citar como exemplo a paciente que se submeteu a uma cirurgia plástica estética e que após os procedimentos não respeitou as orientações médicas, vindo a frustrar seu resultado. Trata-se da culpa exclusiva da vítima, como o dano foi resultado da conduta – ação ou omissão – da mesma, haverá uma ruptura do nexo causal. Nesse caso estaria caracterizando aquilo que são chamados de fortuito externo, ensejando a lição de que, não tendo ilícito resultado da ação do médico, nem de qualquer fato conexo com a sua atividade, a Responsabilidade ou culpabilidade estaria inteiramente afastada.¹⁶⁶

No que se refere ao caso fortuito e a força maior, o artigo 393 do Código Civil estabelece que "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizados".

Os casos fortuitos no que se refere à conduta médica podem acontecer danos ao paciente, sendo consequências dessas situações imprevisíveis, as quais não se pode impedir. Quanto à força maior, são acontecimentos que não se podem evitar, embora seja possível, em determinados casos a sua previsibilidade, ou seja, fatos provenientes da natureza, a exemplo das enchentes que podem vir a alagar as alas hospitalares.

Maria Helena Diniz expressa que, "o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se encontra na inevitabilidade do evento, e o subjetivo que é a ausência de culpa na produção do acontecimento".¹⁶⁷

A inevitabilidade é a principal característica, tanto do caso fortuito, quanto da força maior. "Ambos, equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem

¹⁶⁶ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 59.

¹⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. vol. 7. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 105.

excludentes da Responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima”.¹⁶⁸

Importante destacar o pensamento de Giostri ao alegar que, "os efeitos jurídicos, tanto no caso fortuito, quanto da força maior, são assemelhados, em razão da impossibilidade de serem evitados, já que nenhuma força os podem impedir de atuar".¹⁶⁹

No que se refere à culpa exclusiva do paciente, assim como ocorre com as demais excludentes da Responsabilidade, na conduta exclusiva da vítima há o rompimento do liame de causalidade entre o ato e o prejuízo por ela sofrido.

Sobre o assunto assim se expressa Carlos Roberto Gonçalves, “quando o evento danoso ocorre por culpa exclusiva (ou fato exclusivo) da vítima, desaparece a Responsabilidade do agente”.¹⁷⁰

Complementa Maria Helena Diniz alegando que:

A culpa exclusiva da vítima é um dos casos que exclui qualquer Responsabilidade do causador do dano. A vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre sua ação e a lesão.¹⁷¹

É o caso, por exemplo, do paciente na situação de um pós-operatório, onde o paciente mesmo com recomendações verbais e por escrito desobedece às orientações médicas, resolvendo por espontânea vontade deixar de tomar medicamentos para a sua recuperação, ignorando repouso ou evitando qualquer atividade de acordo com a orientação médica. Dessa forma, qualquer consequência negativa é por sua culpa, portanto, da vítima.

¹⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**: parte geral. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 127.

¹⁶⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico**: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2004. p. 199.

¹⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 120.

¹⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 103.

Tal situação encontra respaldo legal no art. 945 do Código Civil que assim dispõe:

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

Logo, a culpa concorrente ocorre quando ambas as partes agem com qualquer modalidade de culpa (negligência, imprudência ou imperícia), e indenização será repartida entre a vítima e o agente causador do dano de acordo com a intensidade da culpa.

É importante ressaltar que somente a culpa exclusiva da vítima elimina a obrigação de indenizar e não a culpa concorrente.

Quanto ao fato de terceiros, surge quando algum dano para o paciente, tem como responsável alguém alheio à relação entre o médico e este. O médico responsabiliza-se pelo seu paciente, seja antes, durante e após o procedimento realizado, porém, mesmo ante essa Responsabilidade temporal diante de seu paciente, podem ocorrer fatos que mesmo com muita Responsabilidade, em razão de terceiro, pode ocorrer algum dano.

A culpa de terceiro vem regulada nos artigos 929 e 930 do Código Civil que assim dispõem:

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do artigo 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do artigo 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

É possível observar que na redação do artigo 930 do Código Civil, o autor do dano tem direito de promover ação regressiva em face do terceiro, verdadeiro causador do dano. Isto porque em matéria de Responsabilidade Civil, predomina o princípio da obrigatoriedade do causador direto em reparar o dano. Entretanto, se o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano.¹⁷²

A exclusão da Responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Assentada essa premissa, pode-se afirmar que a Responsabilidade do causador direto do dano só poderá ser excluída quando o fato de terceiro se revestir das características semelhantes às do caso fortuito ou à força maior, sendo imprevisível e inevitável.

No que tange a cláusula de não indenizar segundo Sérgio Cavalieri Filho, "é o ajuste que visa afastar as consequências normais da inexecução de uma obrigação; a estipulação através da qual o devedor se libera da reparação do dano, ou seja, da indenização propriamente dita".¹⁷³

Diniz complementa o pensamento alegando que:

Essa cláusula de exoneração da Responsabilidade só é admitida no campo contratual. Assim, se no contrato houver estipulação de que o prejuízo causado a um dos contratantes não deverá ser reparado pelo outro, excluída estará a Responsabilidade do agente, não por desaparecer o liame causa e efeito, mas em razão da própria convenção.¹⁷⁴

Conforme é possível observar, nesse caso o risco passa a ser do paciente. A cláusula de não indenizar, não elimina a obrigação nem a Responsabilidade, conseqüente a violação da obrigação. Apenas afasta a indenização, e acaba por beneficiar o contratante, aqui no caso, na figura do médico, pois os riscos são transferidos para o paciente.

¹⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 123.

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 514.

¹⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 107.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Muito se discute a respeito da validade de tal tipo de cláusula. Para alguns, seria uma cláusula imoral, porque é contrária ao interesse social. Vedando-a, principalmente nos contratos de adesão, estar-se-á protegendo a parte economicamente mais fraca.¹⁷⁵

Na doutrina existem aqueles que defendem sustentados no princípio da autonomia da vontade: as partes são livres para contratar, desde que o objeto do contrato seja lícito.

O princípio da autonomia da vontade é um dos princípios que norteiam os contratos no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com esse princípio, as partes se encontram livres para firmarem contratos com cláusulas e condições que lhes forem convenientes desde que não venha a ferir determinação legal, como estipula o princípio da soberania da ordem pública. Essa cláusula dispõe sobre a exoneração convencional do dever de reparar o dano, logo, tem por função alterar o sistema de riscos no contrato, que são transferidos para o paciente.

A renúncia prévia existe e está convencionalizada ao direito de pedir reparação, limitando o montante de eventual indenização ou simplesmente excluindo o dever de indenizar.

Cabe salientar que pelo menos em princípio, nada impede tal cláusula, porém, seu uso de isentar a Responsabilidade de um agente não soa positivo no direito moderno. Importante ainda, que a cláusula de não indenizar não se confunde com a cláusula de limitação de Responsabilidade.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51, IV, considera nula a cláusula de não indenizar nas relações de consumo, considerando que ela não pode ser aceita nas mesmas em favor do fornecedor de serviços ou produtos.

Silvio de Salvo Venosa contribui alegando que:

De qualquer forma, ainda que livremente convencionalizada, não opera essa cláusula em caso de dolo do agente. Não é porque o contratante sabe que

¹⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 454.

está isento de indenizar que intencionalmente possa ocasionar o dano. Como, nessa inconveniente cláusula, naturalmente a agente relaxa no cumprimento da obrigação, se sua culpa for de elevado nível (culpa grave), sua conduta se equipara ao dolo. O caso concreto vai elucidar o juiz.¹⁷⁶

A cláusula de não indenizar encontra inúmeros limites e vedações, as quais devem ser observadas para que tenha real aplicabilidade. Para Cavalieri Filho, "em última instância, a cláusula de não indenizar é, primordialmente, uma transação sobre os riscos nos casos em que não exista expressa vedação legal".

Risco só pode ser à margem de probabilidade de dano, não compreendendo a falta grave ou o erro grosseiro do outro contratante.

¹⁷⁶ VENOSA, Sílvio de Sílvio. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 392.

CONCLUSÃO

O Instituto da Responsabilidade Civil é milenar e surgiu pela necessidade da harmonia para a convivência humana em sociedade. Em seus primórdios, o sujeito que causava um dano estimulava uma reação imediata. A Lei das XII Tábuas concebia a reciprocidade entre ofensa e castigo, até então a Responsabilidade era de fato pessoal, ou seja, recaía sobre a pessoa do ofensor, havia até então a fusão entre a Responsabilidade Civil e penal.

A *Lex Aquilia* representa o momento em que o Estado invocou para si o *ius puniendi*, ou seja, monopolizando o direito de punição.

A distinção entre Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal surgiu apenas, com a entrada em vigor do Código Francês de 1804, cumprindo ao Estado a aplicação das penas e as feições que conhecemos sobre a Responsabilidade Civil enquanto dever de reparar.

A Responsabilidade Civil tem como pressupostos a Conduta Humana, a existência de um Dano e a relação direta entre essa conduta e o dano experimentado. O que se denomina Nexo Causal, são fundamentos da Responsabilidade Civil, a conduta que pode ser comissiva ou omissiva, o que gera Responsabilidade Subjetiva, ou tão somente o risco causado por determinada atividade, o que aperfeiçoa a Responsabilidade Objetiva.

No que se refere aos Danos, estes se revelam sob diversas formas, podendo ser patrimoniais, aí compreendidos o Dano Emergente, que corresponde ao efetivo prejuízo, o Lucro Cessante que diz respeito ao que a vítima deixar de auferir, Perda de uma chance, aquele prejuízo decorrente da frustração de uma expectativa clara e provável. Os danos também podem ser extrapatrimoniais e dizem respeito ao Dano Moral, lesão à Direito da Personalidade; Dano Social, lesão à sociedade; e Dano Estético, lesão à harmonia das formas.

O aperfeiçoamento da Responsabilidade Civil e do conseqüente dever de reparar prescinde a existência do elemento volitivo. Haverá Responsabilidade sem a

necessidade de existência de culpa, mas a regra no Direito Civil é a de que a responsabilização será apurada mediante a aferição da culpa.

A Responsabilidade Civil classifica-se em extracontratual quando decorrer da violação de um dever geral de cautela que cause prejuízo e, contratual, quando tal violação ocorrer em decorrência de um contrato firmado entre as partes.

As relações contratuais são permeadas por Obrigações que podem ser satisfeitas alcançando de fato o resultado prometido ou então pelo emprego de todos os meios possíveis para a obtenção do resultado, sem que haja o compromisso de atingi-lo. São essas as obrigações de resultado e de meio, respectivamente.

No que se refere à Cirurgia Plástica, pode-se afirmar que consiste em modificar, reconstruir, reconstituir ou embelezar região anatômica, sendo que esse é o evento também muito remoto, sendo as primeiras notícias datadas do século VIII a.C. quando os Indus realizavam reconstruções nasais.

A Cirurgia Plástica encontrou resistência na Idade Média em razão da crença de que tal intervenção afrontava os desígnios divinos. A primeira grande guerra é o marco no qual a cirurgia plástica fora reconhecida enquanto especialidade médica. No Brasil, as Sociedades foram criadas na década de 1940 evoluindo de modo a se tornarem uma referência mundial.

Vale ressaltar que existem duas modalidades de Cirurgia Plástica, a Estética e a Reparadora, sendo a primeira destinada ao aformoseamento e a segunda com a finalidade de reparar alguma lesão ou deformidade existentes.

No desenvolver da pesquisa pode observar-se que há vozes na Doutrina que alertam para a presença da *aléa* e do imponderável existentes em cada organismo e quanto maior o risco e a incerteza, menor o grau de comprometimento com a obtenção de um resultado.

Assim, conforme esses doutrinadores, nem toda cirurgia de natureza estética traz consigo a obrigação de atingir um resultado predeterminado.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que se tratando de Cirurgia Plástica Estética, o cirurgião contrai uma obrigação de resultado e sua Responsabilidade permanece subjetiva, porém, caso o resultado não seja obtido, somente se terá afastado o dever de reparar, se conseguir demonstrar alguma das excludentes de Responsabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**. 9ª ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. Responsabilidade Civil médica nas cirurgias plásticas estéticas e o termo de consentimento livre e esclarecido. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr. 2013.

_____. **Código de Ética Médica (CEM)** Resolução nº 1.931/2009, DOU 24.9.2009.

_____. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 12/04/2019.

BORTMAN, R.; PATELLA, K.; ALMEIDA, R. P. F. A Responsabilidade Civil do dentista na cirurgia ortognática. **UNISANTA LAW AND SOCIAL SCIENCE; VOL. 7, Nº 3 (2018)**

CANEZIN, Claudete Carvalho. Obrigações de fazer e de não fazer. Relevância e aplicação nas relações de consumo. **Revista Jurídica CESUMAR – Mestrado**. V.1, n. 1, 2001. p. 261-277.

CASTRO, Aldo Aranha de; TRAD, Cíntia Maria. **Responsabilidade Civil por erro médico: a culpa médica e a liquidação dos danos**. In: VII Encontro de Iniciação Científica do Curso de Direito da Universidade de Marília (UNIMAR). Curso de Graduação em Direito. Programa de Mestrado em Direito, São Paulo, v. 1, n. 1, pp. 89-117, 17-19 abr. 2010.

CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade Civil do Médico**. 1ª ed. São Paulo: Método, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CUEVAS, Joaquin Cayon de Las. La prestación de servicios sanitarios como relación jurídica de consumo. Madrid, Civitas; Edição: 1.2017

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. Aspectos históricos da Responsabilidade Civil médica. **Revista Jus Vigilantibus**, jun. 2003. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/300>. Acesso em 05/04/2019.

DEMOGUE, René, **Traité des obligations en général, t.5**, Paris, Librairie Arthur Rousseau de 1925 No. 1237 s, pp. 536

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11ª ed. revista, atualizada e acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Da Responsabilidade Civil**. Vol. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. vol. 7. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. Vol. III. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 7. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. vol. 7, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DIWAN, Pietra. **Raça Pura: uma história da eugenia no Brasil e no mundo**. São Paulo: Contexto, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERREIRA, L.M. **Guia de cirurgia plástica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Manole, 2007.

FIGUEIREDO, Antônio Macena; LANA, Roberto Lauro de. **Direito médico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIGUEIREDO, Heitor Cavalcante. **Evolução e histórico da Responsabilidade Civil**. Artigo publicado 11/2017. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/62360/evolucao-e-historico-da-Responsabilidade-civil>. Acesso em 02/02/2019.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. Dissertação de Mestrado em Direito Civil apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. 231f.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Novo curso de direito civil: (abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil)**. 3ª ed. rev. e atual. Vol. 3. São Paulo: Saraiva 2003.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAEFF-MARTINS. Joana. Cirurgia plástica estética: natureza da obrigação do cirurgião. **Revista de Direito Privado - RDPRIV** 37. 2009.

JUNIOR, Edmilson de Almeida Barros. **Cirurgia Plástica – Obrigação de Meios ou Obrigação de Resultado?**, Revista Independente do Ministério Público - Ano V - no 17 e 18 - Abril e Julho de 2003

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do médico. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

_____. **Culpa médica e ônus da prova**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEVADA, Claudio Antonio Soares. **O abuso e o novo direito civil brasileiro**. Jundiaí: UniAnchieta, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPEZ, Tereza Ancona. O dano estético: Responsabilidade Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAGRINI, Rosana Jane. Responsabilidade Civil do médico: cirurgia plástica e estética. **Revista Juris Síntese**, nº 31. set./out. de 2001.

Marques, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** - 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MATOS, Eneas de Oliveira. **Dano moral e dano estético**. São Paulo: Renovar, 2011.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORA, Maria Carmen Crespo. Las obligaciones de medios y deresultado de los prestadores deservicios en el DCFRM^a . Basrcelona. Abril/2013.

MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a justiça**. 5^a ed. rev.,Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. Vol. II, 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil Comentado**. 11^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOVAES, J. de V. **O intolerável peso da feiúra: sobre as mulheres e seus corpos**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

NUNES, Pedro. **Dicionário de Tecnologia Jurídica**. 13^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidentes do trabalho ou doença ocupacional**. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2009.

PEDROTTI, Irineu Antonio. **Responsabilidade Civil**. Vol. 1. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Instituições de Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, o Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2011.

POLTRONIERI, Walter Vieira. **A Procura da Rinoplastia Estética: Um estudo exploratório à luz dos processos de atribuição**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

QUEIROZ, Rodrigo César Falcão Cunha Lima de. Responsabilidade Civil subjetiva nos procedimentos médicos estéticos: cirurgia plástica e obrigação de meio. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012.

RASSAT, Michéle-Laure. **La responsabilité civile**. Paris: Presses Universitaires de France, 1973.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. Análise Crítica das Obrigações de Meio e de Resultado. **Revista Jurídica da UniFil**. Ano I. nº 1.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 20^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. V. 4. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, A; FONTES, S,C; LAMY, M: **.Pressupostos e Requisitos da Responsabilidade Civil Contratual Médica**. UNISANTA LAW AND SOCIAL SCIENCE; VOL. 7, Nº 3 (2018), pp. 554

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo o direito do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, IOB. v. 23, n. 272, p. 181-202, fev. 2012.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade Civil e penal do médico**. 2ª ed. Campinas: LZN, 2006.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência com comentários ao Código Civil. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Responsabilidade Civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Vo, 2. São Paulo: Método, 2006.

TEIXEIRA, Iracema. O resgate da auto-estima: o desafio de superar as repercussões do tratamento cirúrgico do câncer de mama. **Revista Brasileira de Sexualidade Humana**, v. 18, n. 1, São Paulo, p. 51-70, jan./jun. 2007.

TEIXEIRA, Volney Santos. Breves considerações a respeito da Responsabilidade Civil no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2873, 14 maio 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19113>. Acesso em 12/04/2019.

VENOSA, Silvio de Salvio. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. **Direito civil**: Responsabilidade Civil. Vol. 4, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito civil**: Responsabilidade Civil. Vol. IV, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito civil**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Altas, 2005.

_____. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

_____. **Direito Civil - Parte Geral**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.