

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NA
CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

Orientador: Prof. Monalisa Salgado Bittar.

Orientanda: Taís Caixeta Ribeiro

RUBIATABA – GO,

2013

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

TAÍS CAIXETA RIBEIRO



**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NA
CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

Monografia apresentada a Facer
Faculdades - Unidade Rubiataba,
como requisito para obtenção do
grau de bacharel em Direito, sob
a orientação da Professora
Especialista em Direito Civil
Monalisa Salgado Bittar.

5-41900

Tombo nº:	19610
Classif:	
Ex:	1
Origem:	d
Data:	12-02-14

FOLHA DE APROVAÇÃO

TAÍS CAIXETA RIBEIRO

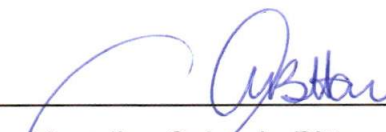
**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NA
CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM
DIREITO PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientadora: _____


Monalisa Salgado Bittar
Especialista em Direito Civil

1º Examinador: _____


Valtecino Eufrásio Leal
Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento

2º Examinador: _____


Vilmar Batista da Silva
Especialista em Docência

RUBIATABA, 2013.

Aos meus pais não bastaria um obrigado por todo apoio, compreensão e amor, essa vitória e outras que ainda virão dedico a eles que acreditaram em mim e sempre estiveram presentes na minha vida, o meu agradecimento será eterno.

"Odiei as palavras e as amei, e espero tê-las usado direito."
Markus Suzak - A menina que roubava livros

Agradeço em primeiro lugar a Deus, que sempre cuidou de mim durante esta jornada, principalmente nas viagens de ida e volta para a faculdade, e a Nossa Senhora Aparecida pela interseção sempre.

A minha família, principalmente meus pais, João Batista e Maria Célia, meu irmão João Paulo, e meu esposo Ilto Júnior, pelo carinho, incentivo e colaboração, principalmente nos momentos de dificuldade.

A todos professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica, e em especial a minha professora orientadora, Monalisa Bittar, pela paciência e incentivo que tornaram possível a conclusão deste trabalho.

Aos meus amigos e colegas pelas palavras amigas nas horas difíceis, pelo auxílio nos trabalhos e dificuldades e principalmente por estarem comigo nesta caminhada tornando-a mais fácil e agradável.

Resumo

Neste trabalho científico buscou-se pesquisar o panorama atual da responsabilidade civil médica no que tange às cirurgias plásticas estéticas. Seu objetivo foi verificar a divergência doutrinária e jurisprudencial de qual obrigação é assumida pelo médico nas cirurgias plásticas estéticas. O estudo procurou por meio de pesquisas bibliográficas, bem como jurisprudências, para apresentar o atual entendimento da responsabilidade civil médica, a partir da sua evolução como relação contratual, hoje também vista como relação consumerista. Após, apontou-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial do erro médico, qual tipo de responsabilidade que o envolve e a obrigação assumida nas cirurgias plásticas, sobretudo, as embelezadoras, ponto central de discussão da pesquisa. Por fim, concluiu-se a obrigação ser de resultado e não de meio.

Palavras chave: Responsabilidade Civil. Relação médico-paciente. Cirurgia plástica estética. Obrigação de resultado. Indenização devida ao paciente.

Abstract

In this study, we sought scientific research the current landscape of medical liability with regard to aesthetic plastic surgery. Was to verify the doctrinal and jurisprudential divergence of obligation which your goal is assumed by the doctor in aesthetic plastic surgery. The study searched through bibliographic research and jurisprudence, to present the current understanding of medical liability, from its evolution as a contractual relationship, now also seen as consumerist relationship. After, pointed up the doctrinal and jurisprudential understanding of medical error, what kind of responsibility that involves the obligation assumed in the plastic, above all, beautifying, central point of discussion of research surgeries. Finally, it must be concluded from the result and no medium.

Key words: Liability. Doctor-patient relationship. Aesthetic Plastic Surgery. Obligation of result. Indemnification to aciente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL	13
1.1 Evolução Histórica	13
1.2 Histórico da Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro	15
1.3 Noções Gerais sobre Responsabilidade Civil	18
1.3.1 Conceito	18
1.3.2 Natureza jurídica	19
1.4 Classificação da Responsabilidade Civil	20
1.4.1 Responsabilidade Subjetiva	20
1.4.2 Responsabilidade Objetiva	21
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	22
2.1. O Código de Defesa do Consumidor – Lei N. 8.078 de 11 de Setembro de 1990.	22
2.2 Relação Jurídica de Consumo	24
2.2.1 Sujeitos da Relação Jurídica de Consumo	25
2.2.1.1 Consumidor	25
2.2.1.2 Consumidor por equiparação	28
2.2.1.3 Fornecedor	29
2.2.2 Objetos da Relação Jurídica de Consumo	30
2.2.2.1 Produtos	30
2.2.2.2 Prestação de serviço	30
2.3 A Relação Jurídica entre Médico e Paciente	31
2.4 A Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor	33
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	36
3.1 Conceituação de Responsabilidade Civil Médica	37
3.2 Dos Direitos e dos Deveres do Paciente e do Médico	37
3.3 Natureza da Responsabilidade Médica	39

3.4 Responsabilidade Pessoal dos Médicos: obrigação de meio ou de resultado?	40
3.4.1 Obrigação de meio	40
3.4.2 Obrigação de resultado	43
3.5 Excludentes da Responsabilidade Médica	46
3.5.1 Iatrogenia	46
3.5.2 Fato de terceiro	47
3.5.3 Erro Escusável	48
3.5.4 Intercorrência médica	48
3.5.5 Culpa exclusiva da vítima	49
3.5.6 Caso fortuito e força maior	50

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

4.1 Erro Médico	51
4.1.1 Erro de Diagnóstico e Erro de Conduta	53
4.2 Cirurgia Plástica	54
4.2.1 Cirurgia Reparadora	55
4.2.2 Cirurgia Estética	56

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico versa sobre os delineamentos da responsabilidade civil nos casos de erro médico decorrentes de cirurgia plástica estética, para tanto, serão travadas discussões relacionadas ao tema, de forma que se busque uma compreensão da responsabilidade médica diante de erro por cirurgia estética.

O objetivo geral deste trabalho é esclarecer a relação existente entre médico e paciente, especialmente em relação aos profissionais especializados em cirurgias plástica estética, aprofundando na responsabilidade civil médica e seus pacientes consumidores.

Por longo tempo, não existiam relevantes discussões sobre como se aplicava a responsabilidade médica, que era regulada pelos artigos 154 e 1.545 do Código Civil de 1916, que determinava como fundamento legal para reparação de danos a teoria da responsabilidade subjetiva, que prevê a necessidade de comprovação da culpa do agente na prática ou na omissão do ato.

Verifica-se ainda no Código Civil de 1916, que havia também, embora esparsas, leis que previam a responsabilidade objetiva, com base no exercício de uma atividade de risco, que não necessitava de comprovação de culpa.

O atual Código Civil de 2002, mantém a teoria da culpa, o qual supriu o artigo 1.545 do antigo Código. Os dispositivos que versam sobre o tema são encontrados nos artigos 929 a 946, que dispõe sobre a obrigação de indenizar, baseado na responsabilidade civil.

No entanto, em decorrência das inovações tecnológicas, econômicas e culturais, grandes alterações ocorreram nas relações sociais, o que impôs a sociedade a adoção de um sistema de vida diferente, denominado “sociedade de consumo”. Neste contexto surge o Código de Defesa do Consumidor, fazendo com que a atividade médica também sofresse modificações, em especial a responsabilidade civil do médico, passando a serem esses profissionais denominados de “prestadores de serviço e seus pacientes “consumidores”, adotando consequentemente as regras específicas de consumo.

Acompanhando a sociedade de consumo, o crescimento da procura de profissionais da área médica especializados em cirurgia plástica estética também aumentou. A sociedade moderna preocupa-se mais com a aparência, e de outro lado observamos um número maior de ofertas na prestação de serviço médico estético bem como maior acessibilidade, o que faz com que as cirurgias plásticas estéticas se evoluam e fiquem mais acessíveis. No entanto, a finalidade de embelezamento buscada pelos pacientes, nem sempre é atingida, alcançando resultados negativos e danosos aos pacientes-consumidores.

Devido ao grande número de pessoas prejudicadas por erro médico nas cirurgia plástica estética, este trabalho, partindo desta explanação, levanta a seguinte problemática: qual diploma legal adequado para regular a responsabilidade civil dos médicos pelos danos decorrentes de cirurgia plástica estética, e quais os direitos dos pacientes diante de um erro médico?

Com base neste questionamento, este trabalho científico busca demonstrar que a responsabilidade civil possui objetivo de garantir àqueles que se sentirem prejudicados, seja patrimonialmente, moralmente ou esteticamente, uma indenização pelo dano causado. A doutrina pátria possui consenso quase que absoluto ao dizer que o médico cirurgião plástico que causar dano ao seu paciente, sendo este um procedimento meramente estético, deve cumprir-se de obrigação de resultado, uma vez que garantiu a vítima resultado satisfatório.

Neste sentido Pereira (caput KFOURI, 2010, p.188) alega sobre cirurgia plástica:

No caso de cirurgias plásticas o paciente é pessoa sadia que almeja remediar uma situação desagradável, mas não doentia. Por conseguinte, o paciente busca é um fim em si mesmo, tal como uma nova conformação no nariz, a suspensão de rugas, a remodelação de pernas, seios, queixo etc. de modo que o paciente espera do cirurgião não que ele se empenhe em conseguir um resultado, mas que obtenha resultado em si.

O que buscamos com esta pesquisa é a compreensão do tema, facilitando os meios pelos quais as vítimas do erro médico em cirurgia plástica estética tenham seus direitos assegurados e a demonstração objetiva da espécie de responsabilidade civil aplicada ao médico-cirurgião, bem como a sanção civil aplicada a este profissional no caso de erro médico.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL

1.1 Evolução Histórica

Em apertada síntese, destacamos pontos específicos sobre a evolução histórica da responsabilidade civil.

A necessidade da reparação ao dano causado a outrem nasceu com a civilização humana, quando o homem passou a viver em sociedade. O ser humano sempre busca a garantia do equilíbrio social e pessoal por intermédio da obrigação de reparo de todas as condutas praticadas por indivíduos que lesione o interesse moral ou material de outrem. Nesse avanço histórico, o conceito de reparação do dano sofreu modificações significativas, em especial, com o advento das transformações sofridas pelas civilizações.

Ainda nos seus primórdios, a responsabilidade civil fundava-se na vingança coletiva. Se algum indivíduo causasse dano a outrem era punido por toda coletividade sendo penalizado com sua exclusão do grupo ou com a morte. Conforme Diniz cita (2002, p.9): “Nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes”.

Passou-se da vingança coletiva para a privada, na qual os homens faziam justiça pelas próprias mãos. Os danos causados eram reparados de maneira imediata e brutal, em que se repelia a agressão sofrida, ou seja, reparava-se o mal pelo mal, sob a égide da Lei de Talião¹ “olho por olho, dente por dente”. O poder público intervinha apenas para ditar como e quando a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo no lesante dano idêntico ao que causou. Portanto, haviam dois danos ao invés de reparação, com lembra Monteiro (2003, p.447): “a vingança privada, como modo de compensar o dano,

¹ Melo. Lei de Talião – Código de Hamurabi. Disponível em <http://jus-acad.blogspot.com.br/2012/01/lei-de-taliao-codigo-de-hamurabi.html>. Acesso dia 02 de junho de 2013

era contraproducente; em verdade, com ela não havia reparação alguma, porém, duplo dano, redobrada lesão, a da vítima e a de seu ofensor, depois de punido”.

Venosa (2001, p.502) ressalta em sua obra:

Na verdade o princípio é de natureza humana, qual seja reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social. A sociedade primitiva reagia com a violência. O homem de todas as décadas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico.

Posteriormente, surgiu a ideia da composição voluntária, prevalecendo o entendimento que seria mais racional a reparação do dano por meio de prestação de *poena* (pagamento de certa quantia em dinheiro) e outros bens. Fala-se em “composição voluntária” porque caberia aos litigantes definir como seria tal resgate (Santos, 2008, p. 34).

Segue-se, então, a fase da “composição tarifada, imposta pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor” (Lima, 1999, p.21). A diferença da composição voluntária e da tarifada, e que nesta o Direito fixava, ainda que de forma casuística, os valores da pena, banindo via a vingança privada. Observa Baptista (2003, p.23):

A crítica que se faz à composição tarifada é que a aparente igualdade, ao final, redundava em extrema desigualdade, já que eram estabelecidas penas uniformes que não levavam em conta as particularidades de cada caso, como a fortuna do ofensor ou a extensão do dano suportado pelo ofendido.

A responsabilidade civil só veio a evoluir com a introdução da Lei Aquilia, do direito romano, que como preceitua Diniz (2004, p.11):

A *Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte de que o agente se isentaria como fundamento da responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano a conduta culposa do agente.

Gonçalves (2003, p.04) confirma este entendimento, “é na *Lex Aquilia* que se esboça, afinal, um princípio geral regulador do dano”.

O pensamento romano foi aperfeiçoado na Idade Média e estruturou-se a ideia de dolo e de culpa, sendo que esta, ainda que levíssima, obrigava a indenizar.

A teoria da responsabilidade, tendo como pressupostos a conduta humana, o dano, a relação de causar efeitos entre eles e a culpa, se concretizou por intermédio da doutrina, principalmente pelas obras dos juristas franceses Domat e Pothier, responsáveis pelo princípio do instituto da responsabilidade civil. Souza (2001, p. 24) afirma que “o direito francês é o berço da legislação moderna em matéria de responsabilidade civil”.

Os autores supracitados estabeleceram que o causador de um dano, seja por não ter feito ou faltado com algum dever, será obrigado a reparar o mal que tenha feito. Surge então, o dever de reparar o dano, pois aquele que age com culposamente, viola uma norma e deve repará-la.

Analisada a evolução do instituto da responsabilidade civil, percebe-se o total acerto de Monteiro (2003, p.449) ao afirmar que “não existe e não pode existir teoria permanente sobre a responsabilidade civil, por ser um instituto dinâmico, que se adapta e se transforma conforme evolui, a civilização”.

1.2 Histórico da Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No Brasil Colônia, encontrava-se em vigência as Ordenações do Reino, que aplicavam o direito romano como subsidiário ao direito pátrio, conforme a Lei da Boa Razão (Lei de 18 de agosto de 1769), que impunha expressamente “que o direito romano servisse de subsídio, nos casos omissos, não por autoridade própria, que não tinha, mas por serem muitas as suas disposições fundadas na boa razão”, o que explica a decisiva influência romanista no instituto da responsabilidade civil em terras brasileiras.

O Código Criminal de 1830 é apontado por Pereira (1991, p. 11) como segunda fase do direito pré-codificado, por esboçar “no instituto da “satisfação”, a ideia de ressarcimento”.

Como aponta Pereira (1991, p. 11) “A terceira fase diz respeito à Consolidação das Leis Civis, de 1858”, que traz o monumental trabalho de Teixeira de Freitas, vetor preparatório em direção à codificação do Direito Civil Pátrio. Freitas não concordava que a responsabilidade civil estivesse ligada à responsabilidade criminal como destaca o art.799 da referida Consolidação. O jurisconsulto observa, em seus escritos, que o ressarcimento do prejuízo causado pelo delito passava a ser abordado como competência da legislação civil.

Com o trabalho de Freitas, a responsabilidade civil se consolida independente da responsabilidade criminal, passando também a se fundamentar no conceito de culpa, desenvolvendo-se a partir daí a teoria da responsabilidade indireta, sendo admitida a reparação e a liquidação do dano, conforme lembra Pereira (1991, p.11)

A nova Consolidação de Carlos Carvalho de 1899, procurou atualizar, resumir e aperfeiçoar a Consolidação de Teixeira de Freitas, que também se dedicou ao desenvolvimento da responsabilidade civil e à culpa como pressuposto do dever de indenizar.

Com o surgimento do Código Civil em 1916, o art. 159 abrange de forma ampla o vasto tema da responsabilidade civil, descrevendo em seu regulamento, os pontos básicos e fundamentais e a aplicação de sanções, consagrando também a teoria da culpa.

Art. 159 do CC/1916: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

No atual Código Civil, conservou-se a regra da responsabilidade civil subjetiva, sendo a culpa, o pressuposto da obrigação de indenizar, conforme o artigo 186 do vigente Código.

Art. 186 do CC/2002: Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar

dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Diniz (2003, pp. 40-41) explica:

O Código Civil em seu artigo 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que esse ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos. Estabelece esse diploma legal o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados à vítima. Logo, a lei impõe a quem praticar o dever de reparar o prejuízo resultante. O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios, é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão. Para que se configure o ilícito será imprescindível um dano oriundo de atividade culposa.

Porém, com as mudanças ocorridas em nossa sociedade, com o crescimento de tecnologias em larga escala, como a indústria de alimentos, vestuário, automotiva, e com a transformação da sociedade de consumo, houve a necessidade da inclusão de novos meios para a regulamentação da responsabilidade civil.

Essas mudanças repercutiram no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente, mediante concessões normativas esporádicas e por reiteradas decisões judiciais fundadas na presunção de culpa e, por fim, na teoria do risco, onde o dever de indenizar não mais encontra amparo no caráter da conduta do agente causador do dano, mas no risco que o exercício de sua atividade causa para terceiros.

Neste contexto, o parágrafo único do art.927 do novo Código Civil, abre ampla passagem para a aplicação da teoria objetiva, ou seja, para o surgimento da obrigação de reparar o dano independentemente de culpa.

Art. 927, parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Com efeito, a alteração introduzida pelo dispositivo citado é efetivamente aquela que pode ser considerada como uma das mais importantes no campo da

responsabilidade civil, porquanto relega ao Judiciário a tarefa de interpretar a atividade desenvolvida como de risco ou não.

1.3 Noções Gerais sobre Responsabilidade Civil

1.3.1 Conceito

Conceituar responsabilidade civil assim como menciona Souza (2001, p. 22) “não é tarefa fácil”, devido à enorme quantidade de interpretações que a doutrina apresenta a respeito do tema. Neste mesmo posicionamento Filho (2001, p. 266) formula a seguinte advertência:

Desta forma, se conceituar cientificamente um instituto jurídico já é de ordinário, uma atividade complexa, conceituar responsabilidade (e, por consequência, responsabilidade civil) pode tornar-se tarefa inglória, tendo em vista a enorme quantidade de acepções que a doutrina tradicional tem apresentado sobre o tema, notadamente no que diz respeito ao seu embasamento jurídico.

Porém vale ressaltar, que o posicionamento de todos os autores está voltado à reparação do dano causado a outrem.

Para Diniz (2009, p. 34), responsabilidade civil pode ser assim definida:

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 ou, ainda, de simples imposição legal.

Baptista (2003, p. 59) conceitua responsabilidade civil como a “relação obrigacional decorrente do fato jurídico dano, na qual o sujeito do direito ao ressarcimento é o prejudicado, e o sujeito do dever, o agente causador ou o terceiro a quem a norma imputa a obrigação”.

Filho (2007, p. 2) define responsabilidade civil nos seguintes moldes, “em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

A posição adotada por Gagliano e Filho (2006, p. 09) é que a “noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)”.

Deste modo, pode-se definir a responsabilidade civil como a consequência jurídica que recai sobre todo aquele, que culposamente, causa danos materiais, morais ou qualquer outra espécie de dano a outrem, o que gera a obrigação de indenizar.

É importante salientar que a ideia de culpa pode ser presumida, ou seja, atribuir a imperícia, imprudência e negligência de alguém pela prática de um ato ilícito a uma simples presunção, sem necessidade de prová-la, desde que expressamente em lei, como veremos mais adiante.

1.3.2 Natureza jurídica

A natureza sancionadora da responsabilidade civil não pode ser contestada, independente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária.

Visão mais abrangente da natureza jurídica do instituto é adotada por Vieira Júnior (2003, p.9), como prelecionada na seguinte citação:

Quanto à sua natureza, como nos recorda o Mestre Francisco Amaral, a responsabilidade civil é sanção indireta, de função preventiva e reparadora. Indireta, porque, na impossibilidade de se restabelecer a situação anterior ao evento lesivo, a lei determina a reparação do prejuízo causado. Preventiva, porque, como toda sanção, destina-se a garantir o respeito à lei, e restauradora no sentido de que, violado o preceito jurídico e configurado o dano, o infrator se obriga a indenizar o lesado. É, portanto, e simultaneamente, uma sanção e uma garantia de ressarcimento.

1.4 Classificação da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil classifica-se como subjetiva, que se funda na teoria da culpa, devendo haver relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, e como responsabilidade objetiva, considerada também como teoria do risco, onde o dolo ou a culpa da conduta do sujeito pouco importa, basta apenas existir ligação entre o dano e a conduta.

1.4.1 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva institui a obrigação de indenizar aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem mediante comprovação de culpa.

Para Bandeira, (2000, p. 808) a responsabilidade subjetiva é a “obrigação de indenizar que incube a alguém em razão de um procedimento contrário ao direito – culposos ou dolosos – consiste em causar um dano a outrem ou deixar de impedi-lo a isto”.

Na teoria subjetiva deve-se demonstrar que o agente tinha intenção de praticar ato danoso ou, ainda, se a sua conduta foi imprudente, negligente ou imperita. Tal comprovação somente é dispensável quando a lei expressamente presumir a culpa do agente, ainda que for fato de terceiro.

A responsabilidade subjetiva, baseada na teoria da culpa, exige que o prejudicado prove além do dano, a infração ao dever legal de fazer ou não fazer, o vínculo de causalidade, a existência da culpa do sujeito passivo da relação jurídica, e o nexo causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente.

São pressupostos da responsabilidade subjetiva, conforme aponta Esteves (2000, p. 29): “1. Violação de um dever jurídico; 2. Conduta voluntária; 3. Existência de culpa lato sensu (culpa ou dolo); 4. O nexo de causalidade entre conduta e dano”.

A responsabilidade civil fundada na Teoria da Culpa não satisfaz e não dá resposta à solução de numerosos casos devido o prejudicado nem sempre

conseguir provar esses pressupostos exigidos e em consequência, remanescer não indenizado.

Existem hipóteses de responsabilidade civil subjetiva que se verifica a presunção de culpa do agente, porém desde que expressamente em lei. Nestes casos cabe ao imputado a demonstração de que não agiu culposamente ou dolosamente.

1.4.2 Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade objetiva se configura com a simples existência de dano a um bem protegido por lei, com o intuito de ressarcir prejuízos sofridos pela vítima realizados pelo autor do delito que agiu com culpa ao causar esse prejuízo.

Segundo Bandeira (2000 p. 812):

Responsabilidade objetiva é obrigação de indenizar que incube a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão a um bem juridicamente protegido de outrem. Para caracterizá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

Pode-se afirmar que o grande fundamento da teoria objetiva é o risco. A teoria objetiva fundamenta-se na causalidade extrínseca, desprezando a intenção do agente, pois aquele que obtém vantagens pelos riscos criados, deve responder pelas consequências da atividade exercida. O código civil em seu art. 927, parágrafo único, faz ressalva a esse tipo de responsabilidade.

Art. 927. Parágrafo Único: Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade objetiva será aprofundada à frente, perante o Código de Defesa do Consumidor bem como a responsabilidade civil por erro médico na cirurgia plástica estética.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1. O Código de Defesa do Consumidor – Lei N. 8.078 de 11 de Setembro de 1990.

Sempre houve a liberdade de contratar e a autonomia da vontade nos negócios jurídicos, de forma que preservasse a vontade dos contratantes a fim de assegurar os efeitos almejados pelas partes de acordo com a ordem jurídica.

O fato das relações jurídicas consumeristas apresentarem partes diferenciadas caracterizava um relevante desequilíbrio entre os contratantes, requerendo a instituição de regras especiais para atuar como mecanismo de equiparação em razão de tal fragilidade de um sujeito em detrimento do outro.

A opção por uma codificação das normas de consumo no Brasil foi realizada pela Assembleia Nacional Constituinte, conforme artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que estabeleceu ao Congresso Nacional, prazo de cento e vinte dias da promulgação da Constituição a elaboração do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com Grinover (2001, p. 09):

O texto constitucional reconheceu expressamente que o consumidor não podia ser protegido adequadamente com base em um modelo privado ou por leis esparsas, por isso adotou claramente a concepção da codificação, nos passos da melhor doutrina estrangeira, admitindo a necessidade da promulgação de um arcabouço geral para o regramento do mercado de consumo.

Explica a autora que a Constituição optou claramente por um Código, não obstante, tenha sido voltado com outra qualidade, transformando-se na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

O termo código, como ensina Marques (2004, p. 59) pode ser definido como um “conjunto de ideias que se encontram sistematizadas e logicamente ordenado por meio de normas jurídicas que partem de uma ideia básica e fundamental que traduz seu objeto”. Na hipótese do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que o objeto é a defesa de um grupo específico de

peessoas com uma característica comum, os consumidores, sendo esta a razão da existência da codificação.

O Código de Defesa do Consumidor é um conjunto de normas ordenadas segundo princípios estruturais, sendo uma de suas características, o fato da própria lei indicar em seu texto os objetivos por ela a serem perseguidos, o que facilita muito a interpretação de suas normas e esclarecendo os princípios fundamentais, fato que pode ser constatado pelo artigo 4º:

Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios.

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação simultânea, coerente e coordenada com as outras fontes legislativas existentes, leis especiais e gerais, com campos de aplicação convergentes. Pode-se dizer que não se trata de um sistema único, embora codificado com um objetivo claro.

Filomeno (2006, p. 18) ensina:

Ao par de ser considerado um conjunto de normas específicas do chamado "direito consumerista", o Código de Defesa do Consumidor aborda vários temas variados, já que aproveita preceitos de todos os demais ramos do direito, tais como o próprio direito constitucional, os direitos internacionais público e privado, o direito civil, comercial, penal, processual civil e penal, o direito administrativo, etc.

Prossegue o autor que o Código de Defesa do Consumidor traduz um verdadeiro "microsistema jurídico", por conter: 1º) princípios que lhes são peculiares – tal como a vulnerabilidade do consumidor e a destinação final de produtos e serviços; 2º) por ser interdisciplinar – ou seja, relacionar-se com inúmeros ramos do direito; 3º) por ser multidisciplinar – isto é, por conter em seu bojo normas de caráter também variado.

2.2 Relação Jurídica de Consumo

Segundo definição clássica, relação jurídica é o vínculo entre dois ou mais sujeitos de direito que obriga um, ou todos, a adotar certo comportamento. De acordo com Gomes (2002, p. 283), “relação jurídica é a categoria básica do Direito Privado”; caracteriza-se por ser bilateral, considerando-se que todo direito corresponde a uma obrigação recíproca.

O Código de Defesa do Consumidor incide em toda relação que puder ser caracterizada de consumo. Desta forma, verifica-se que as relações de consumo devem ser definidas por exclusão, ou seja, desde que presentes os elementos mínimos que lhes são característicos, visto que possuem sujeito específico, intitulados “consumidor e fornecedor”; são dotadas de objeto próprios, “produtos de serviços”; e detêm com fato jurídico, a aquisição pelo consumidor de produtos ou serviços na qualidade de “destinatário final”.

Convém observar que o Código de Defesa do Consumidor utilizou o critério “*ratione personae*” para distinguir a relação e os contratos de consumo dos demais contratos do direito comum, como observa Nery Júnior (apud GRINOVER, 2001, p. 342):

Objeto de regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor é a relação de consumo, assim entendida como a relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor. As relações jurídicas privadas em geral (civil e comercial) continuam a ser regidas pelo Código Civil, Código Comercial e legislação extravagante.

Marques (1992, p.65) demonstra o mesmo entendimento:

Atualmente, denomina-se contratos de consumo a todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens ou serviços. Esta nova terminologia tem como mérito englobar todos os contratos civis e mercantis, nos quais, por estar presente em um dos polos da relação um consumidor, existe um provável desequilíbrio entre os contratantes.

Senise (2002, p. 128) esclarece:

Não há definição expressa da relação de consumo no Código de Defesa do Consumidor, pois o legislador preocupou-se tão somente em delimitar a aplicação desse microssistema jurídico ao vínculo no qual encontra-se presente os elementos subjetivos e o elemento objetivo que define, a saber: a) fornecedor e o consumidor, como partes de cada polo da relação jurídica (elementos subjetivos); e b) o produto e serviço, como objeto dessa mesma relação (elemento objetivo). Nas relações de consumo deve-se acrescentar ainda, como elemento subjetivo, o consensualismo responsável.

Somente quando constatado a presença dos elementos subjetivos (fornecedor e consumidor) e um dos elementos objetivos (produto ou serviço), é que se torna aplicável o Código de Defesa do Consumidor sobre a relação jurídica de consumo em concreto. Sendo assim, as definições legais de consumidor, fornecedor, produto e serviço, são elementos essenciais à relação jurídica para a incidência da legislação de consumo.

Não sendo aplicado o microssistema de proteção do consumidor, a relação de direito não será de consumo, submetendo-se os interessados à legislação compatível, de acordo com a natureza jurídica do liame estabelecido.

2.2.1 Sujeitos da Relação Jurídica de Consumo

2.2.1.1 Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor definiu consumidor considerando-o tão somente como sujeito que, no mercado de consumo, adquire bens ou contrata a prestação de serviços como destinatário final.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Verifica-se que o legislador adotou exclusivamente o ponto de vista econômico para definição de consumidor, pressupondo que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para proporcionar o desenvolvimento de uma atividade comercial de seu interesse.

Filomeno (2006, p. 17) afirma que “consumidor é considerado todo indivíduo que se faz destinatário final da produção de bens, seja ele ou não adquirente de produtos e serviços”. Esclarece o autor que “consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou prestação de serviços, independentemente do modo de manifestação de vontade, sem forma especial, salvo, quando a lei exige”.

Bittar (1991, p.28) define consumidor como “a pessoa física, ou jurídica que adquire ou utiliza bens ou serviços como destinatário final, isso significa que é o elo final da cadeia produtiva, destinando-se o bem ou serviço à sua utilização pessoal”.

Lisboa (2002, p. 139) conceitua consumidor como “sujeito de direito que encerra a cadeia econômica de consumo, retirando de circulação um produto ou um serviço obtido junto a um fornecedor”.

É indispensável tecer comentários sobre o significado de “destinatário final”, conforme estabelecido na legislação, que é o “consumidor final”, ou seja, aquele que retira o bem do mercado ao adquiri-lo ou simplesmente utilizá-lo, ou seja, aquele que coloca um fim na cadeia de produção.

Sobre destinatário final Marques (2004, p. 83) explica:

(...) destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta teologia, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – e necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria um instrumento de proteção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Parece-me que destinatário final é aquele destinatário fático econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. O destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquiri-lo ou simplesmente utiliza-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é consumidor final, ele está transformando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor, utilizando-o seu serviço

de construção, nos seus cálculos do preço, como insumo da sua produção.

Existe três interpretações para o conceito de consumidor, considerando a qualidade de destinatário final de produtos ou serviços, são elas: 1º) interpretação finalista; 2º) interpretação maximalista e; 3º) interpretação finalista aprofundada.

Segundo a concepção finalista, consumidor é aquele que adquire um produto ou serviço para uso próprio e de sua família. Portanto, trata-se do sujeito não profissional que utiliza do produto ou serviço por necessidade, pois a finalidade do Código de Defesa do Consumidor é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade vulnerável.

Para a concepção maximalista, o Código de Defesa do Consumidor é um regulamento do mercado de consumo brasileiro e não deve apenas ser direcionado ao consumidor não profissional. Deve ser aplicado de forma mais ampla, compreendendo-se a pessoa física e a jurídica, em atenção ao fato de que se trata de uma norma de interesse social que resguarda os direitos básicos do adquirente do produto e serviço.

Segundo a concepção maximalista, a definição expressa no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretada o mais extensamente possível para que as normas possam ser aplicadas ao maior número de relações de consumo. Logo, para ser considerado consumidor basta que o sujeito tenha adquirido um produto ou utilizado um serviço, não importando se é pessoa física ou jurídica, se há ou não fim de lucro.

A interpretação finalista é a teoria mais prestigiada pela jurisprudência na aplicação do conceito de consumidor. Segundo esta concepção, se o sujeito puder ser considerado vulnerável na relação de consumo, seja ou não profissional, conclui-se pela destinação final do consumo. Por isso, são admitidas como consumidores apenas as pessoas jurídicas que não sejam integrantes da cadeia produtiva.

Verifica-se que em todas as interpretações vigora o entendimento, segundo o qual, a aquisição do produto ou serviço não pode ter como objetivo o exercício de uma atividade profissional, ou seja, o escopo de integrar o produto ou o serviço para a obtenção de lucros, no âmbito da atividade empresarial.

2.2.1.2 Consumidor por equiparação

O código de Defesa do Consumidor equipara determinados entes à figura do consumidor, que poderão vir a se beneficiar dos direitos previstos na lei, são eles: 1º) a coletividade; 2º) todas as vítimas de um acidente de consumo e 3º) todas as pessoas expostas às práticas abusivas.

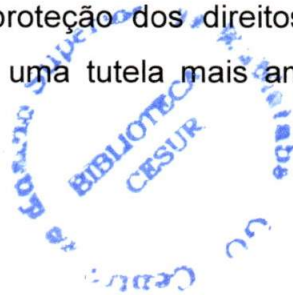
Equipara-se a consumidor, a coletividade de pessoas que tenham intervindo na relação de consumo, pois se reconhece a existência de interesses legítimos mesmo diante da dificuldade de individualização de cada um dos consumidores. Desta forma, são considerados consumidores por equiparação, a universalidade, conjunto de consumidores de produtos e serviços, ou mesmo grupo, classe ou categoria deles, desde que relacionados a um determinado produto ou serviço, perspectiva essa extremamente realista.

São considerados consumidores por equiparação, todas as vítimas do acidente de consumo, ou seja, o terceiro prejudicado pelo dano resultante de uma relação de consumo da qual não participou. Nesta situação, a vítima poderá pleitear a reparação da ofensa com base na responsabilidade objetiva do fornecedor, embasada no risco da prática de uma atividade profissional, conforme esclarecido no primeiro capítulo.

Lisboa (2002, p.163) esclarece que, “para o terceiro prejudicado ser ressarcido de um dano decorrente de relação jurídica da qual não participou, é mister, que tenha ele sofrido efetivamente algum dano como consequência do vício extrínseco do produto ou serviço fornecido no mercado de consumo”.

Por fim, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas abusivas de fornecedores, bem como a oferta, a publicidade, a cobrança de dívidas, a inserção de seus nomes em banco de dados e cadastro e cláusulas abusivas são considerados consumidores por equiparação.

Assim, verifica-se que não é suficiente a proteção dos direitos ao consumidor individualmente considerado. Requer-se uma tutela mais ampla,



para benefícios de todos os consumidores que, de qualquer maneira, expuseram-se a tais práticas dos consumidores.

2.2.1.3 Fornecedor

Pode-se dizer que fornecedor é toda pessoa física que, no exercício da sua atividade profissional econômica, lança produtos ou serviços no mercado de consumo.

Assim dispõe o artigo 3º, caput, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 3º, caput: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Desta forma, são considerados fornecedores todos que propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender as necessidades dos consumidores.

Logo, será fornecedor qualquer pessoa física que, a título singular, mediante a realização de uma atividade civil ou mercantil, oferecer produtos ou serviços para a comunidade; ou a pessoa jurídica, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil. Para assumir a posição de fornecedor, o serviço deve ser oferecido de forma habitual.

Quanto aos critérios objetivos, o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor arrola quais são as condutas a serem praticadas pelos fornecedores: desenvolver atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação e exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

2.2.2 Objetos da Relação Jurídica de Consumo

O Código de Defesa do Consumidor procurou distinguir o objeto da relação de consumo, dividindo-o em produto e serviço.

Lisboa (2002, p. 133) explica que é necessário averiguar qual é o elemento nuclear do vínculo obrigacional, pois sendo obrigação de dar, a hipótese é de produto, sendo obrigação de fazer, o objeto é um serviço.

2.2.2.1 Produtos

Considera-se produto, todo bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, segundo disposto no §1º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Ensina LISBOA (2002, p.167) que qualquer bem adquirido em uma relação de consumo é produto, de maneira que, para se considerar um bem como produto, basta que este tenha sido colocado em circulação por um sujeito de direito que não se enquadra na definição legal de fornecedor.

2.2.2.2 Prestação de serviço

Deve ser considerado serviço qualquer atividade remunerada lançada no mercado de consumo por uma pessoa física ou jurídica, exceção que deve ser feita às relações trabalhistas.

A prestação de serviço resulta de atividade remunerada que consiste em uma obrigação de fazer ou de não fazer. Importante observar que, para o Código de Defesa do Consumidor, somente considera-se serviço a atividade exercida de forma remunerada. Assim, o serviço prestado gratuitamente não pode ser considerado objeto de relação de consumo.

O conceito legal de serviços está previsto no Código de Defesa do Consumidor, no §2º do artigo 3º, ao estabelecer que os prestadores de serviços,

no exercício de sua atividade profissional, devem ser considerados fornecedores.

Afirma o §2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor:

(...) Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Desta forma, analisando o conceito de serviço, verifica-se que qualquer atividade prestada no campo profissional com habitualidade pode ser considerada relação de consumo, isto porque foram excluídas pelo legislador apenas as relações de caráter trabalhista.

2.3 A Relação Jurídica entre Médico e Paciente

Com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor surgiu um questionamento a respeito da relação jurídica estabelecida entre o médico e o paciente ser ou não ser uma típica relação de consumo. Atualmente, é praticamente pacífico, o entendimento de que o paciente coloca-se na posição de consumidor.

A partir da análise do conceito de consumidor estabelecido pelo artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que não há dificuldades em caracterizar o paciente como consumidor de um serviço médico, haja vista que se trata de uma pessoa física, não profissional, que contrata ou se relaciona com um profissional, para a obtenção de um serviço, cuja utilização esgota-se na própria pessoa do paciente o serviço realizado, ou seja, como o destinatário final.

Neste sentido, o paciente é considerado consumidor, uma vez que contrata o médico para obter um diagnóstico até o tratamento ou mesmo submeter-se a uma cirurgia, adquirindo, em qualquer hipótese, o serviço posto à disposição pelo médico e, sem dúvida, na condição de destinatário final.

Verifica-se que tem sido majoritário o posicionamento na doutrina e na jurisprudência a respeito da possibilidade de admitir o paciente como uma espécie de consumidor de serviços médicos.

Neste sentido Rodrigues (2002, p. 87) explica:

Acho oportuno levantar uma outra questão em matéria de responsabilidade médica que é de saber se ela pode ser enquadrada ou não dentro do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11-11-1990).

O Código de Defesa do Consumidor regula todas as relações contratuais entre a pessoa que adquire um produto e um serviço como destinatário final (art.2º) e um fornecedor, que é todo aquele que fornece um produto ou um serviço mediante remuneração. Ora entre o cirurgião e o paciente se estabelece um contrato tácito em que o cirurgião se propõe a realizar cirurgia na pessoa do paciente, mediante remuneração, e se obriga a usar toda a sua habilidade para alcançar o resultado almejado. Trata-se de um contrato de prestação de serviço, pois esse contrato, na linguagem daquele código é toda atividade fornecida no mercado mediante remuneração (art. 3º, §2º). Aliás, o Código de Defesa do Consumidor contempla a espécie de serviço fornecido pelos profissionais, tais como médicos, dentistas, etc. ao declarar no §4º do art. 14 que a "responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

O Código de Defesa do Consumidor é lei de ordem pública e de interesse social, e assim se aplica a todos os casos que abrange desde sua entrada em vigor. Isso vem proclamado no seu art. 1º. Portanto parece-me que a relação entre paciente e cirurgião fica abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Uma das principais consequências desta conclusão é a de que em tais relações os prazos de prescrição para reclamar a reparação do dano derivado da prestação do serviço é de cinco anos (art.27).

Portanto, para que a relação jurídica possa ser caracterizada como uma legítima relação de consumo, não basta que apenas uma das partes da relação jurídica preencha os requisitos estabelecidos em lei, sendo necessário que também o médico possa ser considerado fornecedor de serviços.

2.4 A Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu conteúdo o instituto à responsabilidade civil como forma de proteger o ente vulnerável da relação de consumo, qual seja o consumidor.

Com a entrada em vigor do CDC, as normas de natureza privada previstas no Código Civil e em leis esparsas deixaram de ser aplicadas nas relações de consumo, pois o Código Civil está fundado no princípio da igualdade formal das partes, diferente do CDC que estabelece princípios protetivos ao consumidor.

O CDC criou um novo sistema de responsabilidade civil para as relações de consumo, com fundamentos e princípios próprios, visto que responsabilidade civil trazida pelo Código Civil era insuficiente para defesa do consumidor.

No que tange às prestações de serviço, o Código Civil de 2002 estabelece em seu art. 593 que “a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”. (Rodrigues, 2002, p.45) Então, quando o CDC for omissivo com relação à prestação de serviços, aplicar-se-á subsidiariamente o Código Civil.

Como formas de responsabilidade no CDC, tem-se o art. 12 e o art. 14:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Nota-se que o art. 12 impõe a responsabilidade objetiva aos fornecedores dos produtos pelos danos causados, e o art. 14, da mesma forma, impõe a responsabilidade aos fornecedores de serviços. Portanto, necessário se

faz que fique provado o nexo causal entre o dano e o defeito para que o fornecedor seja responsabilizado.

Nas palavras de Pereira (2004, p. 563.) o CDC “abraçou de forma genérica, a teoria da responsabilidade objetiva, aceitando a doutrina do risco criado”. Todo aquele que exerce alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa.

A responsabilidade objetiva nas relações de consumo decorre do dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. O fornecedor tem o dever de obedecer às normas técnicas e de segurança, a fim de evitar danos ao consumidor.

A responsabilidade é estendida a todos os responsáveis pela colocação do produto ou serviço no mercado, portanto a responsabilidade é solidária. Pode o consumidor escolher, em razão da solidariedade passiva, quem quer acionar: o fornecedor imediato do bem ou serviço, ou acionar o fornecedor e o fabricante em litisconsórcio passivo.

O que não pode é o consumidor arcar sozinho com os prejuízos decorrentes do acidente de consumo ou ficar sem indenização. Os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também de todos. Cavalieri Filho (2002, p. 497) explica que:

(...) cabe ao fornecedor, através dos mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos. É a justiça distributiva, que reparte equitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual.

Serão objeto de indenização os prejuízos morais e materiais (art.5º, V da CF), compreendendo os danos à pessoa e aos bens.

Para efeito de indenização, é considerado fato todo e qualquer acidente de consumo provocado por produto ou serviço que causar dano ao consumidor, sendo equiparada a este todas as vítimas do evento (art. 17 do CDC).

Os profissionais liberais constituem uma exceção no sistema de responsabilidade trazido pelo CDC. Apesar de a regra ser a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco, os profissionais liberais respondem subjetivamente (art.14, §4º do CDC). Profissional liberal é aquele que exerce uma profissão livremente, com autonomia, sem subordinação (ex.: advogado, dentista, médico, eletricitista, sapateiro, entre outros). Se o serviço for prestado por pessoas jurídicas, como sociedades de advogados e hospitais, por exemplo, a responsabilidade será objetiva (art. 14, caput, do CDC).

Porém convém observar que o médico como profissional liberal que exerce uma cirurgia plástica estética, gera obrigação de resultado, consequentemente, a responsabilidade civil objetiva prevista no CDC, o que será aprofundado nos seguintes capítulos, onde abordaremos a Responsabilidade Civil no Médico e a Responsabilidade Civil por Erro Médico nas Cirurgia Plástica Estética.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

"[...] nunca será bastante aconselhável a prudência aos juízes ao decidir da responsabilidade dos médicos."

Jiménez de Asúa

Durante muitos séculos, a função do profissional de medicina esteve revestida de caráter religioso e mágico, atribuindo-se aos desígnios de Deus a saúde e a morte. *Je le soignais, Dieu le guérit... s'il le jugeait opportun*. Nesse contexto, desarrazoado responsabilizar o médico, que apenas participava de um ritual, talvez útil, mas dependente exclusivamente da vontade divina. Mais recentemente, no final do século passado, primórdios deste, o médico, era visto como um profissional cujo título lhe garantia a onisciência, médico da família, amigo e conselheiro, figura de uma relação social que não admitia dúvida sobre a qualidade de seus serviços, e, menos ainda, a litigância sobre eles. O ato médico se resumia na relação entre uma confiança (do cliente) e uma consciência (do médico).

As circunstâncias hoje estão mudadas. As relações sociais se massificaram, distanciando o médico do seu paciente. A própria denominação dos sujeitos da relação foi alterada, passando para usuário e prestador de serviços, tudo visto sob a óptica de uma sociedade de consumo, cada vez mais consciente de seus direitos, reais ou fictícios, e mais exigente quanto aos resultados.

De outro lado, o fantástico desenvolvimento da ciência determinou o aumento dos recursos postos à disposição do profissional; com eles, cresceram as oportunidades de ação e, conseqüentemente, os riscos. A eficácia é o que caracteriza a medicina moderna, a tal ponto que os médicos contemporâneos não se contentam somente em prevenir ou tratar as doenças, mas se propõem a superar a deficiência de uma função natural, substituir esta função ou modificar características naturais do sujeito.

3.1 Conceituação de Responsabilidade Civil Médica

A responsabilidade civil médica é a obrigação que tem o profissional da saúde de reparar um dano causado a outrem no exercício de sua profissão, sendo de bom alvitre lembrar que ao se falar nessa modalidade de responsabilidade civil está se falando não somente do profissional liberal, mas também dos estabelecimentos de saúde em geral.

Policastro, (2010, p. 03) expõe de maneira clara que:

A responsabilidade inicia, quando o médico se dispõe a assistir o enfermo para encontrar a cura, minorar os efeitos da doença ou controlar a enfermidade. É fácil entender que dessa aproximação, surge entre ambos um vínculo de natureza contratual ou extracontratual estabelecido numa relação de confiança do doente no médico.

3.2 Dos Direitos e dos Deveres do Paciente e do Médico

Conforme explica Gaudeber (apud KFOURI, 2007, p. 31), temos, como direitos dos pacientes, além, é claro, de recorrer ao judiciário, pleiteando a reparação de quaisquer danos que lhes tenham sido culposamente infligidos por obra do médico, os destacados:

(...) o direito de o paciente obter todas as informações sobre seu caso, em letra legível, e cópias de sua documentação médica: prontuários, exames laboratoriais, raios X, anotações de enfermagem, laudos diversos, avaliações psicológicas etc. Em caso de recusa do médico ao fornecimento desses dados, o *habeas data* é o remédio jurídico eficaz para compelir o profissional a conceder tais informações.

E acrescenta:

Temos o direito de solicitar que os profissionais se reúnam para discutir a nossa doença. O médico seguro de sua competência não fará objeções. Temos direito a uma morte digna escolhendo onde e como morrer, e de recusar tratamentos, internações,

intervenções cirúrgicas. Temos o direito de visitar parentes internados na hora em que pudermos, pois o horário de visitas é arbitrário, ou de ter acompanhantes durante os exames ou hospitalização – a psiconeuroimunobiologia prova que isso favorece a liberação de enzimas, hormônios, e células de defesa que irão mais prontamente ajudar a recuperação do organismo. Depois incumbe-lhe aplicar todos os seus esforços, utilizando os meios de que dispõe, para obter a cura valendo-se da prudência e dedicação exigíveis.

Os deveres do médico, nascidos dessa relação de natureza contratual que se estabelece entre ele e o paciente, situam-se em três momentos: antes do início do tratamento, durante e depois do tratamento.

Na mesma medida, em que existem direitos para o paciente, existem deveres que este deve cumprir, para proporcionar ao médico condições favoráveis a realizar sua função, dentre eles, a de remunerar o médico; fornecer-lhe todos os dados úteis para a formação de seu histórico clínico; seguir seus conselhos e obedecer rigorosamente todas às prescrições receitadas pelo profissional.

Além dos deveres de informação, obtenção de consentimento e de cuidado, tem o médico os deveres de: não abandonar o paciente sob seus cuidados, salvo caso de renúncia ao atendimento, por motivos justificáveis, assegurada a continuidade do tratamento, conforme art. 61 do Código de Ética²; no impedimento eventual, garantir sua substituição por profissional habilitado; não recusar o atendimento de paciente que procure seus cuidados em caso de urgência, quando não haja outro em condições de fazê-lo.

De todas essas obrigações inerentes ao profissional de medicina, estas têm a função de garantir ao paciente o devido acompanhamento de sua enfermidade por agente capaz de a tempo, agir no intuito de restabelecer o perfeito estado clínico do paciente, e de garantir a manutenção da saúde ou até mesmo de uma morte digna.

² Art. 61 - Abandonar paciente sob seus cuidados.

§ 1º - Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou seu responsável legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

§ 2º - Salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou ao a seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico.

3.3 Natureza da Responsabilidade Médica

Conforme ensina Cavalieri (2008, p. 379):

A responsabilidade médica foi muito discutida no passado quanto à sua natureza jurídica: se era contratual ou extracontratual; se gerava obrigação de meio ou de resultado. Entendo que após o Código do Consumidor essas discussões perderam a relevância. Hoje a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada por dois ângulos distintos. Em primeiro lugar a responsabilidade decorrente da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal. Em segundo lugar a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue, laboratórios médicos etc.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade pessoal do médico será apurada mediante a verificação de culpa, ao passo que a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial será objetiva, assim como, a responsabilidade do Estado.

Não obstante, na responsabilidade pessoal do médico será admissível a inversão do ônus da prova, tendo em vista a hipossuficiência do consumidor, consoante o disposto no art. 6º, inciso VIII, do CDC³.

³ Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

3.4 Responsabilidade Pessoal dos Médicos: obrigação de meio ou de resultado?

Como já mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, a responsabilidade civil é classificada como responsabilidade subjetiva (obrigação de meio) e responsabilidade objetiva (obrigação de resultado), a responsabilidade pessoal dos médicos é um dos pontos de discussão mais polêmico na seara da responsabilidade civil desses profissionais. De início é importante diferenciarmos uma da outra.

3.4.1 Obrigação de meio

É aquela na qual o médico não assume o risco de determinado resultado (a cura do paciente, por exemplo), mas sim, o dever de agir com diligência e prudência, de acordo com as técnicas usuais, comprometendo-se a tratar do paciente com zelo.

Melo (2008, p. 78) explica:

A natureza jurídica da prestação de serviços médicos, embora *sui generis*, é contratual, porém o profissional não se compromete com a obtenção de um determinado resultado, mas sim com prestar um serviço consciencioso, atento e de acordo com as técnicas científicas disponíveis, sendo assim uma típica obrigação de meios.

Os médicos, aqui serão responsabilizados, somente, quando for provada qualquer modalidade de culpa: negligência, imprudência e imperícia.

A prova de que o profissional agiu com culpa caberá, em princípio, aos prejudicados, sendo facultativo ao juiz a inversão do ônus da prova em favor do consumidor art. 6º, inciso VIII, do CDC.

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor, instrumento capaz de prevenir e reparar qualquer tipo de dano que advinha da relação entre médico e paciente traz, em seu art. 14, § 4º, a seguinte ressalva: “A

responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Portanto, como já estudado anteriormente, a responsabilidade civil dos médicos, enquanto profissionais liberais, será subjetiva, cabendo à vítima comprovar não só o dano e o nexo causal, mas também a culpa do profissional.

O CC também adotou a teoria da culpa em seus arts. 951 e 927:

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

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

Faz-se importante, aqui, esclarecer as três modalidades de culpa:

A) Da Negligência Médica

A negligência é a falta de atenção ou cuidado, é a inobservância de deveres e obrigações. Caracteriza-se pela inércia, passividade e indolência do profissional. O médico age com negligência quando deixa de praticar atos ou não determina o atendimento hospitalar ou de enfermagem necessário, tendo em vista o que recomenda a ciência médica e o estado do paciente.

O médico que dá alta ao paciente prematuramente pode ser considerado negligente quando em consequência de seu ato o paciente vem a sofrer danos à sua saúde, agravação da doença ou vem a falecer. Demonstra ser negligente o médico que, mesmo consciente do estado grave do paciente, prescreve-lhe medicamentos por telefone, deixando de comparecer ao hospital para receitar.

Os casos de negligência são numerosos e manifestam-se das mais diversas maneiras, não sendo possível nem necessário esgotarmos todas as formas pelas quais se manifestam. Podemos concluir que negligência nada mais é o deixar de fazer aquilo que a diligência normal impunha, é o descaso do profissional quanto aos deveres da profissão.

B) Da Imprudência Médica

A imprudência é o ato de agir perigosamente, com falta de moderação ou precaução. Nessa modalidade, há culpa comissiva, quando o profissional age de maneira não justificada, precipitada, sem usar a cautela que se espera do bom médico.

É importante distinguir a imprudência da imperícia. O cirurgião que opera com um bisturi não esterilizado, se não conhece o perigo de infecção será indiscutivelmente imperito. Se conhece esse risco e mesmo assim prossegue sua ação será imprudente.

Pode-se dizer que Imprudência se define como uma ação irrefletida, onde o profissional não se preocupa em evitar o dano previsível, é a prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso requer.

C) Da Imperícia Médica

A imperícia caracteriza-se pela falta de experiência ou conhecimentos práticos necessários ao exercício da profissão. É o despreparo profissional, o desconhecimento técnico da Medicina.

Pode-se argumentar que o médico, profissional habilitado – exercendo legalmente – não poderia ser considerado imperito em circunstância alguma, pois tem o diploma que lhe confere habilitação legal, não sendo viável atribuir-lhe imperícia em situações isoladas.

Esse entendimento, contudo, não é acolhido pelos nossos Tribunais. A imperícia médica pode ser aferida dentre aqueles que concluíram a graduação, podendo ser definida como a falta de habilidade requerida para o exercício da atividade profissional, por falta de conhecimentos necessários, inexperiência ou inabilidade.

Destarte, estando presentes na ação do médico que cause danos ao paciente a negligência, imprudência ou imperícia, estará presente a culpa do profissional e, por conseguinte haverá o dever de indenizar. Neste sentido, complementa Reis (2007, p. 32):

(...)convém lembrar que não se exige que a culpa do médico seja grave, para responsabilizá-lo, bem com, que o médico responde, também, por fatos danosos praticados por terceiros que estejam diretamente sob suas ordens. É o caso do médico chefe responsável pela equipe que comanda. Os atos praticados por auxiliares e enfermeiros que estejam diretamente sob seu comando são de sua responsabilidade (ex: injeção aplicada pela enfermeira causando paralisia no braço do paciente). O que não se confunde com a pessoa jurídica empregadora do médico nem mesmo com a sociedade de médicos, onde a responsabilidade será objetiva.

É bom lembrar que a obrigação principal do médico consiste no atendimento adequado do paciente e na observação de inúmeros deveres específicos, sendo forçoso concluir que a ciência médica é uma ciência incompleta e em decorrência disso, poderão ocorrer casos em que mesmo com a utilização de todos os meios e técnicas necessárias pelo médico, o paciente venha a sofrer reações adversas em virtude de uma característica peculiar própria, vindo a óbito ou a sofrer alguma lesão irreversível. E assim, em situações como esta, haverá a exclusão da responsabilidade do médico.

3.4.2 Obrigação de resultado

A obrigação de resultado, ao contrário da obrigação de meio, é aquela em que há um compromisso do contratado com um resultado específico. O contratado se compromete a atingir um resultado certo, para atender ao que se obrigou com o contratante.

Esse entendimento é hoje consenso quase absoluto na doutrina pátria, podendo-se invocar os ensinamentos de Stoco (2007, p. 556):

A obrigação do médico pode ser de meios, como geralmente é, mas também pode ser de resultado, como quando faz um Raio X, um check up, aplica ondas de calor, dá uma injeção, faz transfusão de sangue, procede a determinada esterilização necessária ou no caso da cirurgia plástica estética. Também há possibilidade da obrigação do médico ser de resultado quando assume expressamente a garantia da cura.

Ademais, na obrigação de resultado, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao contratado provar que não agiu com culpa e que o resultado esperado e prometido não ocorreu por razões alheias à sua atuação, por força de qualquer causa excludente da responsabilidade.

Não se pode, porém, presumir-se a culpa só por estar diante de um contrato. O que se deve levar em conta é o tipo de obrigação assumida. Em se tratando de obrigação de resultado, o contratado, caso não atinja o acordado, será presumidamente culpado.

Tratando-se de cirurgia plástica estética, por exemplo, a obrigação do médico é de resultado, face a expectativa do paciente em modificar esteticamente parte de seu corpo que não lhe agrada. Sendo assim, se estiverem presentes os requisitos da responsabilidade civil (conduta do agente, dano e nexo causal), caberá a indenização por danos morais e materiais ao paciente que teve, em cirurgia estética, resultado diverso e pior do que o natural anterior.

Nesse sentido o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - CIRURGIA PLÁSTICA - FINS ESTÉTICOS - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - LESÃO MEDULAR - INVESTIGAÇÃO E AVALIAÇÃO DE PREDISPOSIÇÃO DA PACIENTE - INFORMAÇÕES SOBRE OS RISCOS DA CIRURGIA - AUSÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO MÉDICO E DA CLÍNICA - CONDENAÇÃO EM DOBRO DO §1º DO ARTIGO 1.538 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - APLICAÇÃO APENAS EM RELAÇÃO À MULTA CRIMINAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - REDUÇÃO - JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO - OBRIGAÇÃO EXTRA CONTRATUAL - SÚMULA 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Por possuir a cirurgia plástica para fins estéticos OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, A CULPA SE PRESUME A PARTIR DO DESCUMPRIMENTO, BASTANDO AO PACIENTE LESADO DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO E AFIRMAR A INEXECUÇÃO. Se a cirurgia plástica realizada teve fim puramente estético, com obrigação de resultado, o qual não foi alcançado, resta caracterizada a culpa do médico cirurgião, quando não comprova que adotou os procedimentos pré-operatórios necessários a fim de avaliar a predisposição do paciente a reações alérgicas ou outras possíveis e, quando é omissor em prestar informações necessárias e adequadas ao paciente acerca da probabilidade de sequelas desagradáveis e indesejáveis após a cirurgia plástica. Utilizando-se o médico das dependências do hospital ou clínica, não só para fins ambulatoriais, como também cirúrgicos, sendo auxiliado pelos

seus funcionários, não resta dúvida quanto à responsabilidade solidária do nosocômio, vez que incumbe ao mesmo zelar pela eficiência dos serviços prestados pelos profissionais em seu estabelecimento. A indenização deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo, no causador do mal, impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e semelhante atentado. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a duplicação prevista no § 1º do art. 1.538 do Código CIVIL de 1.916 não abrange todas as verbas tratadas no seu caput, mas somente a multa criminal, porventura devida. Os juros moratórios incidentes sobre a indenização são devidos desde a data da cirurgia, ou seja do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do STJ, por se tratar de obrigação extracontratual⁴.

Sendo assim, se o médico prometeu um resultado, obrigou-se ao resultado final, neste caso independe o autor de provar as razões que o médico não chegou ao resultado, com exceção de caso fortuito ou força maior.

A obrigação principal do médico, na obrigação de resultado, não se traduz na simples prestação de cuidados, em sim em realizar uma obra material, como uma análise de sangue, uma prótese, uma intervenção cirúrgica estética.

Com clareza explica Stoco (2007, p. 557):

Em se tratando de cirurgia meramente estética não há como deixar de afirmar a obrigação de resultado do médico. Não se pode deslembra que a responsabilidade de que cogitamos é contratual. Enquanto na atividade tradicional o médico oferece serviços de atendimento através de meios corretos e eficazes, comprometendo-se a propiciar a seu paciente todo o esforço, dedicação e técnicas, na atividade de cirurgião estético, o médico contrata um resultado previsto, antecipado e anunciado. Não ocorrendo este, salvo nas intercorrências e episódios que atuem como elidentes de sua responsabilidade, cabe exigir-lhe o adimplemento da obrigação de resultado assumida.

Conclui-se, então, que como critério geral pode-se dizer que quando o médico promete um resultado concreto, responderá este quando não o produzir.

⁴http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=525&ano=1&txt_processo1526&complemento=2> Acesso em: 15 de novembro de 2013.

3.5 Excludentes da Responsabilidade Médica

Se um médico comete erro grosseiro ou manifesto, nada mais justo que o mesmo seja compelido a indenizar o paciente lesado. Porém, poderão existir causas nas quais a culpabilidade do médico será excluída, gerando a improcedência da ação penal e consequente extinção da punibilidade do agente.

Dentre as principais causas de excludentes da responsabilidade, podemos destacar:

- Iatrogenia;
- Fato de terceiro;
- Erro escusável;
- Intercorrência médica;
- Culpa exclusiva da vítima, e
- Caso fortuito e força maior.

3.5.1 Iatrogenia

A iatrogenia é um prejuízo inevitável, provocado por ato médico em pacientes sadios ou doentes, cujos transtornos são irreversíveis e inesperados. A lesão iatrogênica, via de regra, não gera a responsabilidade para o médico e hospital, salvo quando ocorrer descumprimento do dever de informação ou quando resultar de uma omissão ou atuação culposa.

Conforme ensina Melo (2008, p. 127):

A maior gama de iatrogenias não implica a responsabilidade profissional, tendo em vista que são previsíveis ou decorrentes de fatores individuais e próprios de cada paciente. Sabemos que as pessoas são diferentes entre si, em maior ou menor proporção. Ademais, o estado físico e psicológico de cada doente varia em razão das especificidades orgânicas, de tal sorte que a sensibilidade e reação podem ocorrer, sem qualquer relação de causa e efeito com a atuação do médico, à técnica empregada ou ao medicamento ministrado. Desde que o

paciente tenha consentido, desde que tenha sido previamente informado e esclarecido sobre as possíveis consequências iatrogênicas, ainda que venha a ocorrer dano, não se poderá falar em responsabilizar o profissional.

Para Stoco (2007, p. 588) existem três tipos de iatrogenia:

1. Lesões previsíveis, sabendo-se que o procedimento implica em sequela (Exemplos: cirurgias mutiladoras, como amputações de membros (visíveis), gastrectomias, colecistectomias, apendicectomias (não visíveis); 2. Lesões previsíveis, porém inesperadas, podendo o procedimento acarretar lesões inerentes à técnica (Exemplos: reação alérgica em decorrência do uso de contrastes radiológicos); 3. Lesões decorrentes da falha do comportamento humano no exercício da profissão, caso em que as falhas são passíveis de suscitar o problema da responsabilidade legal do médico (Exemplo: confusão da veia safena com a artéria femural durante cirurgia de varizes, levando à gangrena).

Logo, nessas hipóteses, não haverá ato ilícito, posto que se tratam de lesões causadas por ato médico, porém não oriundas de um atuar negligente, imperito ou imprudente, mas sim por serem medidas imprescindíveis para salvar uma vida. Assim, não há porque falar em dever do médico de indenizar.

3.5.2 Fato de terceiro

Ocorre a exclusão da responsabilidade civil do médico por fato de terceiro nos casos em que a ação seja ela dolosa ou culposa partiu de alguém que não o médico. Assemelha-se a culpa exclusiva da vítima e ao caso fortuito e a força maior, na exata medida de sua imprevisibilidade, que são os elementos a excluir o dever de indenizar.

Nestes casos, uma força externa a relação médico paciente quebra o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado lesivo, já que a conduta não parte do médico. Somente se configura o fato de terceiro se a conduta de terceiro for o fator predominante da lesão.

Melo (2008, p.52) exemplifica para melhor compreensão:

Vamos supor um exemplo bizarro: que um paciente internado em determinado hospital e seus desafetos o estejam procurando

em busca de vingança. Na hipótese de invasão de hospital pelos delinquentes com eventuais consequências danosas para os demais pacientes, poderemos qualificar tal ilícito como fato de terceiro, pois inteiramente imprevisível e estranho ao objeto do contrato de prestação de serviços que foi entabulado entre os pacientes e a entidade hospitalar. Nesse caso estaria caracterizando aquilo que chamamos de fortuito externo, ensejando a lição de que, não tendo ilícito resultado da ação do hospital, nem de qualquer fato conexo com a sua atividade, a responsabilidade ou culpabilidade estaria inteiramente afastada ante a excludente derivada do fato de que os danos experimentados por seus pacientes decorreram de fato praticado por terceiro, que não guarda qualquer conexão com as obrigações derivadas dos serviços ajustados.

3.5.3 Erro escusável

Conforme conceitua Cavalieri (2008, p.381), “há erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta”. Trata-se da falha humana, visto que os médicos erram porque são pessoas, é o preço que se paga pela habilidade de pensar e agir.

Os erros podem ocorrer em qualquer profissão, porém, em se tratando do médico, pelo fato de lidar com a vida humana, o seu erro muitas vezes pode ser dramático, porém em algumas situações será este escusável, visto que o médico não poderá ser responsabilizado, quando de sua atividade regular, ocorrer um acidente funesto.

Ademais, conforme ensina Melo (2008, p. 84), temos que partir da premissa de que o erro médico condenável “é aquele que decorre de um desvio, fazendo supor uma falta de prudência ou diligência esperada para o caso concreto”.

3.5.4 Intercorrência médica

Intercorrência médica, ou complicação é o termo que define a ocorrência de um evento inesperado em um procedimento médico, que não poderia ser, em geral, previsto ou alertado ao paciente.

Todo e qualquer procedimento, desde o mais simples até o mais complexo, está sujeito a complicações inesperadas, o que não incorre necessariamente em erro médico.

Embora o médico possa realizar o procedimento corretamente, seguindo todos os padrões de segurança e todas as normas técnicas, as reações orgânicas dos pacientes ao tratamento podem variar de pessoa para pessoa, podendo o paciente ser mais susceptível que outros a infecções ou mesmo poder ter variações anatômicas imprevisíveis em relação à normalidade, que são genéticas e impossível de se prever.

3.5.5 Culpa exclusiva da vítima

A culpa da vítima ocorre nos caso em que o fato que gerou o dano foi causado pelo próprio paciente, sem interferência do médico. Se o médico em nada contribuiu para a ocorrência do evento danoso, não se pode responsabilizá-lo pelo mesmo.

O agir culposos da vítima fulmina com o nexo causal eliminando a responsabilidade civil do médico. Geralmente ocorre nos caso em que o paciente não segue o tratamento prescrito ou os cuidados pós-operatórios recomendados pelo médico.

Melo (2008, p. 51) explica que a culpa exclusiva da vítima “no caso de erro médico será identificado como aquele comportamento sem o qual o evento danoso não teria se materializado.” E complementa:

Se foi a vítima quem provocou o evento danoso, tendo o agente sido tão somente instrumento pelo qual o mal se materializou, evidentemente que não há falar-se em indenização. Neste caso, não há liame de causalidade entre a ação perpetrada e o resultado lesivo, sendo o caso de irresponsabilidade do agente.

Como foi colocado, a culpa do paciente pela ocorrência da lesão exonera o médico da responsabilização civil.

3.5.6 Caso fortuito e força maior

O caso fortuito e a força maior também se encontram no rol das excludentes da responsabilidade médica pelos danos causados ao paciente, porque quebram o elo entre o ato do agente e o evento lesivo advindo.

No caso fortuito e na força maior não existe ação ou omissão culposa por aparte do agente. O que ocorre é um fato imprevisível, incapaz de ser evitado, não só pelo médico, mas por qualquer outro que estivesse em sua situação. Sua ocorrência quebra o nexo de causalidade no campo da responsabilidade.

O caso fortuito é intrínseco a ação humana, e na relação médico-paciente não é esperado e nem previsto, desta forma, não pode ser evitado. Sua ocorrência não depende da conduta do médico ou do paciente. Já a força maior pode ser entendida como a ocorrência fora da relação entre o médico e seu paciente, que, mesmo identificada, não pôde ser evitada pela ação do médico.

Nas palavras de Melo (2008, p. 53):

O caso fortuito está diretamente relacionado com os eventos alheios à vontade das partes, tais como: greves, motins, guerras, dentre outros. Já a força maior é fato que decorre de eventos naturais, como, por exemplo, raios, inundações e terremotos. De toda sorte, o Código Civil trata os dois institutos da mesma forma, não fazendo nenhuma distinção entre eles, ao preceituar: "O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir" (art. 393, parágrafo único).

Portanto, para caracterização do caso fortuito ou de força maior, é necessário que a situação possa se revestir de inevitabilidade, imprevisibilidade ou irresistibilidade.

Estudado a responsabilidade do médico e suas ações excludentes, adentaremos sobre o erro médico de forma específica na cirurgia plástica estética no próximo capítulo.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Um em cada dez médicos no Brasil responde ou respondeu a processos judiciais por erro médico. Essa estimativa, feita pela Associação Nacional dos Hospitais Privados, traduz uma tendência de crescimento verificada nos últimos anos⁵. A nova postura do paciente, potencializada pelo Código de Defesa do Consumidor, aumentou a exigência na qualidade da prestação do serviço médico, bem como conscientizou as vítimas de imperícia, imprudência e negligência.

Na área da cirurgia plástica estética, esse aumento vertiginoso é de se preocupar, já que nada é mais subjetivo que a beleza e, em alguns casos, tem-se visto resultados perfeitos de cirurgias mas ainda assim, o médico é processado.

4.1 Erro Médico

O médico é um guardião da vida humana, protetor e responsável pela saúde física e mental das pessoas. Dele se exige correção, dedicação e até mesmo a perfeição muito maior que dos profissionais de outros ramos, uma vez que seu erro poderá conduzir ao sofrimento, a dor, a angustia e a perda irreversível do paciente e de seus familiares.

Santos (aput STOCO, 1999, p.531) declara que “errar é um ato inerente a espécie humana e a prática médica não é exceção”. Para Giostri (aput SALAMACHA, 2008, p. 107) o erro médico pode ser entendido como “uma falha no exercício da profissão, do que advém um mau resultado ou um resultado adverso, efetivando-se através da ação ou omissão do profissional”. Gomes (aput SALAMACHA, 2008, p. 107) ressalta que “é o resultado da conduta

⁵http://www.conjur.com.br/2008-abr-10/cada_dez_medicos_responde_processo. CAPELA, Felipe Lisboa. Um em cada dez médicos respondem por erro médico. Acesso em: 23 de novembro de 2013.

profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir dano a vida ou agravo a saúde de outrem, mediante imperícia, imprudência ou negligência”.

No entanto, a atividade médica, de forma particular, tem como objetivo a manutenção da vida, o que torna seu erro mais dramático, uma vez que uma simples falha na atuação do profissional pode resultar consequências graves e às vezes irremediáveis para o indivíduo, tal como a perda da vida.

Convém observar que é raro admitir o comprometimento do médico por atitude dolosa contraria a lei e ao bom senso, conforme leciona Meira (aput FARAH, 2006, p. 55):

Os médicos assumem o compromisso de dar o melhor de si em favor dos que assistem, mas não são infalíveis nas suas conclusões e na escolha das medidas mais adequadas e serem aplicadas aos seus pacientes. Também não podem ser obrigados a onisciência, a serem todos sábios e a penetrarem em todos os ramos da medicina contemporânea. Em certas e determinadas situações, ninguém ignora isso, a medicina nada pode fazer.

Mas é preciso considerar que o médico assume o risco de produzir por meio de imprudência, imperícia ou negligência, dano ao cliente, embora não querendo, o que gera o dolo eventual.

Quando há um erro médico, surge a responsabilidade ética e jurídica, conforme reza o artigo 29 do Código de Ética Médica:

Art. 29: É vedado ao médico: Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.

Sendo vedado também “acobertar erro ou conduta antiética de médico”, conforme artigo 79 do referido código.

4.1.1 Erro de Diagnóstico e Erro de Conduta

O diagnóstico consiste na determinação da doença do paciente, seus caracteres e suas causas; assim, uma vez efetuadas todas as avaliações, far-se-á um juízo acerca do estado de saúde do paciente.

Tecnicamente falando, o diagnóstico consiste em identificar e determinar a moléstia que acomete o paciente, pois dele depende a escolha do tratamento adequado. No entanto, não se pode considerar o diagnóstico como um cálculo matemático, portanto, às vezes torna-se necessária uma extrema observação de que nem todo médico é dotado.

Conforme preceitua o Rui Stoco (2001, p. 409), “o erro de diagnóstico, como regra, não gera responsabilidade, salvo se tomado sem atenção e precauções, conforme estado da ciência, apresentando-se como erro manifesto e grosseiro”.

Portanto, ocorrerá erro de diagnóstico se, por exemplo, o médico analisar ligeiramente a radiografia de seu paciente e não detectar qual o real problema dele, no entanto, qualquer profissional da área poderia diagnosticar a moléstia do paciente desde que analisasse as radiografias com mínimo de atenção.

Ainda, no mesmo sentido, aduz Santos (apud Stoco, 2001, p. 409):

O erro de diagnóstico responsabiliza o médico pelos danos que causar ao paciente, mas que esse erro deve ser grave e inescusável e verifica-se na prescrição de um tratamento inadequado ou a intervenção cirúrgica desnecessária.

Assim, o médico só será responsável em indenizar o paciente, pelo erro de diagnóstico, se ficar provada a ocorrência de algum dano. No entanto, o erro deve ser grave e injustificável, verificando-se, por exemplo, a prescrição de um tratamento inadequado ou ainda, a intervenção cirúrgica desnecessária para o caso concreto. Caso haja uma dessas hipóteses, a indenização será devida.

Estabelecer diagnóstico correto é tarefa extremamente insegura na atualidade, visto que são desconhecidas as causas de um terço das doenças catalogadas. Assim, determinar a responsabilidade civil médica, decorrente de erro de diagnóstico é de grande dificuldade, por se adentrar em campo

estritamente técnico, o que dificulta enormemente a apreciação judicial, principalmente por não se admitir em termos absolutos, a infalibilidade médica.

Porém, apesar disso tudo, o médico não pode incorrer em erro de conduta; pois, se o fizer, estará agindo com culpa, não por ter errado o diagnóstico, mas pela insistência na manutenção de uma conduta insatisfatória e inadequada, não resultando daí um benefício ao paciente, que seria a melhora em sua saúde.

Para averiguar a culpa do médico frente ao erro de diagnóstico, deve-se levar em conta a conduta do profissional, isto é, se houve a escolha de um tratamento inadequado à patologia, se o diagnóstico foi feito às pressas, se ocorreu erro grosseiro, ou seja, se o tratamento foi utilizado inadequadamente, atitude essa que qualquer médico prudente, atuando nas mesmas condições externas que o demandado, não utilizaria por ser de notável percepção o erro.

Logo, a questão deverá ser baseada pela regra geral: se, naquelas circunstâncias, com os meios de que dispunha, o profissional não se desviou crassamente da conduta prevista para aquele caso, inexistirá culpa – portanto, inexistirá o dever de indenizar; contudo, o contrário ocorrerá (dever de indenizar), se o médico não utilizou todos os recursos à sua disposição, como, por exemplo, não analisando cuidadosamente a doença de seu paciente, não realizando todos os exames necessários para elevar o grau de certeza diagnóstica, sem dúvida errou em sua conduta e, por isso, deverá ser responsabilizado civilmente.

4.2 Cirurgia Plástica

A cirurgia plástica, cuja finalidade é aperfeiçoar a aparência do ser humano portador de alguma imperfeição, seja por necessidade de vaidade, vem sendo desenvolvida e por esta razão é crescente o número de profissionais habilitados em cirurgia plástica. Em contrapartida, também é cada vez maior, o número de clientes que estão aderindo a esta prática independente das razões que as levariam a tomar tal decisão.

Pereira (caput KFOURI , 2010, pp. 187 e 188) explica essa procura desesperada e desenfreada pelas cirurgias plásticas da seguinte forma: “ no meio-dia da vida, homens e mulheres, sentindo os primeiros sintomas externos da degeneração dos tecidos, procuram por vaidade ou por necessidade de melhorar a aparência, a cirurgia estética como meio de obtê-la.”

A respeito da divisão existente dentro da cirurgia plástica Kfourir (2010, p.188) explana seus conhecimentos:

Distinguem-se, inicialmente, duas atividades fundamentalmente diferentes: a cirurgia estética propriamente dita e a cirurgia estética reparadora. A primeira destina-se a corrigir imperfeições da natureza; a segunda tem por fim reparar verdadeiras enfermidades, congênicas ou adquiridas.

No campo da cirurgia plástica, tanto o posicionamento doutrinário como no jurisprudencial, é necessário fazer a distinção entre as duas modalidades de cirurgia, a reparadora e a estética. Contudo a cirurgia plástica poderá ser tratada tanto como uma obrigação de meio como uma obrigação de resultado.

4.2.1 Cirurgia Reparadora

A cirurgia reparadora é aquela que tem por finalidade reparar algum defeito oriundo de algum evento danoso ou mesmo por alguma imperfeição da natureza. Ela é caracterizada como uma obrigação de meio.

A respeito da cirurgia reconstrutiva Moraes (2003, p. 243) ensina que “é considerada a semelhança de todos os procedimentos médicos e cirúrgicos, como regida por um contrato de meio, não sendo, pois, exigido resultado”.

A cirurgia reconstrutiva ocorre, por exemplo, quando a pessoa sofre algum tipo de trauma e tem parte do seu rosto desfigurado. Os médicos-cirurgiões irão realizar uma cirurgia de reconstrução com o objetivo de remodelar o rosto do paciente, visando deixá-lo mais parecido ao estado que se encontrava antes do trauma.

Este tipo de cirurgia pode ser considerada como obrigação de meio, sendo assim, a culpa deverá ser comprovada para que o dano seja ressarcido, sendo necessário neste caso que se estabeleça o nexo de causa e efeito entre o procedimento e a seqüela.

Assim, Dias (aput KFOURI, 2010, p. 197) enfatiza 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.”

Portanto, é quase que unânime a posição doutrinária e jurisprudencial, de que se tratando de cirurgia reparadora a obrigação que se forma em torno da relação, médico e paciente, é a mesma que ocorre na cirurgia terapêutica, ou seja, é de meio e não de resultado, conforme se verifica através da ementa a seguir:

EMENTA. ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE MEIO. NECESSIDADE DE PROVAR CÚLPA. O médico (salvo na cirurgia estética) não está vinculado a uma obrigação de resultado, mas a uma obrigação de meio, no sentido de que lhe cumpre emvidar seus melhores esforços, dentro da técnica conhecida, para obter o resultado almejado, que, lamentavelmente, nem sempre pode ser atingido, em virtude das limitações inerentes as atual estágio do conhecimento científico. Inexistindo prova de conduta culposa do profissional, improcede o pedido. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. RECURSO DOS RÉUS PROVIDOS. Ac. Da Câmara Cível do Tribunal de Justiça/RS. AC N. 597 030948, Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos. 18.08.97.

4.2.2 Cirurgia Estética

A cirurgia plástica estética “é praticada para melhorar a aparência ou atenuar as imperfeições do corpo.” (Rizzardo, 2009, p.345). A eliminação de gorduras localizadas na área do abdômen e a colocação de próteses de silicone são alguns exemplos de cirurgia plástica embelezadora.

Como enfatiza Lopez (2004, pp. 118 e 119), essa modalidade de cirurgia plástica é considerada:

Ramo da medicina bem desenvolvido hoje é o que diz respeito às operações que visam melhorar a aparência externa de alguém, isto é, tem por objetivo o embelezamento da pessoa humana. São as operações estéticas ou

cosméticas. Tais intervenções foram muito combatidas no passado e, hoje, apesar de aceitas, a responsabilidade pelos danos produzidos por elas é vista com muito maior rigor que nas operações necessárias à saúde ou à vida do doente.

A cirurgia plástica meramente estética não possui caráter emergencial, já que o paciente se encontra sadio e com boa saúde e procura o médico para apenas melhorar algum “defeito físico” que o incomode.

Ainda nas palavras de Lopez (2004, pp. 119 e 120):

Na verdade, quando alguém, que está, muito bem de saúde, procura um médico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico. Caso contrário, não adiantaria arriscar-se a gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristezas.

Nesse tipo de cirurgia plástica a obrigação assumida pelo médico é de resultado, pois ele se compromete a chegar ao resultado acertado anteriormente em seu consultório. Além disso, para que o médico não corra o risco de ser facilmente responsabilizado, tem ele o dever de agir da forma mais cautelosa possível, visto que o procedimento é feito em pessoa sã e em saúde perfeita. Ele tem a obrigação de informar seu cliente dos riscos que este possivelmente vai passar, pesando as vantagens e as desvantagens da intervenção cirúrgica. Se os perigos forem maiores que as vantagens, o médico tem o dever de se negar a fazer a operação.

Na hipótese de o resultado não ser o pretendido pelo paciente, presume-se a culpa do cirurgião até que ele prove que não teve culpa (inversão do ônus de prova), cabendo à vítima a obrigação de provar que o resultado que deveria ter sido alcançado pelo médico não o foi.

A indenização deve abranger além dos danos materiais suportados pelo paciente (despesas realizadas e as decorrentes da nova cirurgia realizada para corrigir os prejuízos causados pela anterior), os danos morais decorrentes da frustração provocada.

O atual Código de ética Médica dispõe no seu art. 6º que: "O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente." Desse modo, conclui-se que as intervenções cirúrgicas com o objetivo de embelezamento ou de rejuvenescimento não podem ser impedidas em pessoas consideradas sadias e híginas sob o ponto de vista físico e mental, desde que aplicadas as técnicas aceitas pela medicina.

É lógico que o médico não pode fiscalizar todas as circunstâncias a influírem na cirurgia estética. Cita-se o exemplo do quelóide, caracterizada como uma calosidade cicatricial que pode surgir no local da cirurgia. Atualmente, a medicina desconhece o motivo pelo qual ocorre o quelóide em certas pessoas, ao passo que não se apresenta em outras. Por isso, ao realizar um procedimento cirúrgico estético, o médico não tem condições de afirmar ao paciente que não haverá formação de quelóide no momento da cicatrização.

Essas complicações podem ocorrer tanto em cirurgias tradicionais quanto em cirurgias meramente estéticas, sendo assim não podem constituir fundamento para a exclusão incondicional da responsabilidade assumida pelo médico em contrato celebrado com o paciente, no qual esteja introduzida uma promessa de bom resultado.

Em relação às cirurgias plásticas com o objetivo meramente estético, imprescindível fazer a distinção entre a cirurgia em que o médico apenas não obteve o resultado prometido e contratado, daquela na qual o procedimento cirúrgico além de não atingir o resultado pretendido, causou um agravamento ou uma lesão estética ao paciente.

No primeiro caso, se o resultado prometido não foi alcançado pelo médico, mas ele não agravou a situação da vítima, ou seja, mantido o status quo ante, o médico terá a obrigação de apenas restituir-lhe aquilo que ele pagou pelo serviço.

Já na hipótese de a cirurgia, além de não atingir o resultado querido e acertado anteriormente no contrato, agravar o estado do paciente, criando dano estético ou agravando o "defeito físico" existente, além do médico devolver o valor pago pelo serviço contratado, deverá submeter o paciente a uma nova cirurgia, com o objetivo de corrigir dano que causou. Entretanto, o cliente tem o

direito de pedir para outro profissional de sua confiança para realizar a cirurgia reparadora, custeada pelo médico causador da anomalia.

Contudo, no caso de o defeito não for passível de correção e se tornar definitivo, o médico responsável, além de devolver o que recebeu, tem a obrigação de indenizar a vítima pelo prejuízo estético e moral que ocasionou, levando em consideração tudo que esse defeito possa vir a causar no seu portador, sob o aspecto moral, psicológico, social e profissional.

CONCLUSÃO

A medicina é uma profissão que requer muito cuidado e cautela, tanto por parte do profissional, quanto por parte do paciente, pois envolve o bem de maior importância que é a vida. Portanto, no erro médico, esse bem sofre dano, as vezes reversível ou não, e tem que ser responsabilizado na esfera civil de forma a amenizar o sofrimento da vítima.

Com este trabalho podemos concluir que com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, a relação médica, passou a ser considerada uma relação jurídica de consumo, o médico passou a ser considerado um prestador de serviço, e o paciente, consumidor, adotando conseqüentemente as regras específicas do CDC.

O Código de Defesa do Consumidor criou um novo sistema de responsabilidade civil para as relações de consumo, com fundamentos e princípios próprios, visto que a responsabilidade civil trazida pelo Código Civil era insuficiente para defesa do consumidor. Nas palavras de Pereira (2004, pag. 563.) o CDC “abraçou de forma genérica a teoria da responsabilidade objetiva, aceitando a doutrina do risco criado”. Todo aquele que exerce alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa.

Porém destacamos que os médicos são classificados pelo Código de Defesa do Consumidor como profissionais liberais, e constituem uma exceção no sistema de responsabilidade trazido pela Lei. Apesar de a regra ser a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco, os profissionais liberais respondem subjetivamente como reza o art. 14, §4º do CDC.

Como nosso trabalho gira em torno dos médicos, profissionais liberais, que cometem erro médico decorrente de cirurgia plástica estética, observamos outra exceção dentro do direito. O médico que exerce uma cirurgia plástica estética, gera obrigação de resultado, conseqüentemente a responsabilidade civil objetiva prevista no CDC, ou seja, a cirurgia plástica estética tem como meta a obtenção de um resultado pretendido e pactuado entre as partes (médico e paciente), de modo que o paciente espere do cirurgião não que ele se empenhe em conseguir um resultado, mas sim que o obtenha. Diferentemente da cirurgia plástica reparadora, que tem por finalidade reparar algum defeito oriundo de

algum evento danoso ou mesmo por alguma imperfeição da natureza, que é caracteriza como uma obrigação de meio.

PolICASTRO (2010, p. 10) destaca essa diferença de maneira clara:

A cirurgia plástica corretiva ou reparadora (quando se pretende corrigir lesões deformantes, defeitos congênitos ou adquiridos) situa-se como obrigação de meio; ao contrário da cirurgia plástica embelezadora, estética ou cosmetológica (quando a pessoa busca melhorar seu aspecto: aumento de mamas, lipoaspiração, lipoescultura, modelagem do abdômen, lábios, nariz, olhos), que embora com polêmica é considerada obrigação de resultado, o que significa dispensa da verificação de culpa do cirurgião plástico, como ocorre em qualquer outra cirurgia.

Verificou-se também que o Código de Defesa do Consumidor tem sido a legislação aplicada de forma amplamente majoritária pelos profissionais do Direito para regular o exercício da atividade médica de forma geral e que a justiça garante a vítima de um erro médico por cirurgia estética, reparação por danos estético, o ressarcimento de todas as despesas efetuadas e o custeio de uma nova cirurgia reparadora quando possível.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Proteção ao Consumidor no Contrato de compra e venda**. São Paulo, RT, 1993

AZEDVEDO, Álvaro Vilaça. **Teoria geral da obrigações**. 8 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000

BARBIERI, José Eduardo. **Defesa do Médico**. São Paulo: Editora de Direito, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BEJAMIM, Antônio Hermam V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 2º Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990)**. Rio de Janeiro: Forence Universitária, 1991.

_____. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro Ed. Forence Universitária, 1991.

_____. **Reparação civil por danos morais**. 3. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Responsabilidade Civil: teoria e prática**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forence Universitária, 2001.

CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade Civil Do Médico**. São Paulo: Editora Método, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **O direito do consumidor no limiar do século XXI** in Revista Trimestral de Direito Civil, ano I, vol. 2, São Cristovão (RJ). Ed. Padma, Abril/Junho 2000.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros Ed. 2002.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 1999.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CROSE, Delton. **Erro Médico e o Direito**. 2º Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** v.I. São Paulo: Saraiva, 2005

_____. **O estado atual do biodireito**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARAH, Marcelo de Ávila. **Erro médico**. São Paulo:Edições Inteligentes, 2006.

FILHO, Cavaliere. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 9º Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIOSTRI, Hidergard Taggesell. **Responsabilidade Medica**. 1º Ed. 7º reimp. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

GROSSI, Diana Dapieve; LOPEZ, Elisa Vieira. **Responsabilidade civil por erro médico na cirurgia plástica estética**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 08 de agosto de 2008. Acesso em 28 de fevereiro de 2013.

ITO, Mariana. **Se plástica não atingir resultado, há erro médico**. Disponível em <http://www.conjur.com.br>. 1º de novembro de 2009. Acesso dia 28 de fevereiro de 2013.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia científica**. 7ºEd. São Paulo: Atlas, 2010.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético**. 3º Ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MORAIS,Irany Navah. **Erro médico e a justiça**. 5º Ed, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2003.

NETO, Miguel Kfourir. **Responsabilidade Civil do Médico**. 7º ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 5º Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, José Matias. **Manual de Metodologia de Pesquisa Científica**. 2º Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas Consequências Jurídicas**. 5º Ed. São Paulo: Atlas, 2010

ROBERTO, Carolos Gonçalves. **Responsabilidade Civil**. 6º Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil 4: Responsabilidade Civil**. 19° Ed, atualizada. São Paulo; Saraiva, 2002.

SEGATTO, Cristiane. **O que eles não contam e como se proteger**. Época. 758 ed. P. 94-102, Nov. 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência**. 7° Ed. São Paulo: RT, 2007

VENOSA, Sílvia de Santos. **Direito Civil IV: Responsabilidade Civil** 3° Ed. São Paulo. Atlas, 2003.