

FUNDAÇÃO CARMELITANA MÁRIO PALMÉRIO – FUCAMP  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS – FACIUS

**Alínea Nunes da Silva**

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO MÉDICO EM RAZÃO DO DANO ESTÉTICO  
DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA

Monte Carmelo - MG

2018

ALÍNEA NUNES DA SILVA

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO MÉDICO EM RAZÃO DO DANO ESTÉTICO  
DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FACIHUS – para fins de obtenção de créditos na disciplina de TCC.

Orientador: Prof. Fernando Mundim Veloso

Monte Carmelo – MG

2018

ALÍNEA NUNES DA SILVA

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO MÉDICO EM RAZÃO DO DANO ESTÉTICO  
DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FACIHUS como requisito parcial para obtenção do grau de bacharelado.

Aprovada em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018

BANCA EXAMINADORA

---

Fernando Mundim Veloso, professor, especialista.

---

---

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, que sempre esteve a meu lado nos momentos de angustia, trilhando meu caminho pela sabedoria, força e fé. A minha mãe Maria, pelo amor e carinho de sempre. Meu amado noivo Thiago, pelos momentos de paciência e apoio nas horas roubadas.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a meus professores, principalmente ao meu orientador Fernando e aos meus colegas que me ajudaram na conclusão do Trabalho de Conclusão de Curso.

## RESUMO

O presente estudo tratou da responsabilidade civil do médico por dano estético decorrente de cirurgia plástica e, conseqüentemente, do direito à indenização por parte da vítima do erro. Buscou-se oferecer contribuições quanto ao estudo deste fato cada vez mais recorrente em nosso país, que é o aumento no número de cirurgias com finalidades estéticas, algumas das quais, com relativa frequência, têm acarretado conseqüências danosas a quem as busca realizar. O objetivo perseguido foi tentar defender a possibilidade de indenização a dano estético decorrente de cirurgia plástica, em razão da responsabilidade civil do médico responsável, partindo de noções acerca da responsabilidade civil, além de analisar a natureza – se de meio ou de resultado – da obrigação do médico cirurgião, bem como conceituando o instituto do dano e delineando a responsabilidade civil médica nas cirurgias estéticas, demonstrando a legalidade da indenização devida a dano estético derivado de erro médico. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, considerada também como de fonte secundária, a qual compreende a análise da bibliografia já publicada sobre determinado tema, em livros, artigos, teses, periódicos etc. Ela tem por objetivo realizar o contato entre o pesquisador e o produto das pesquisas já realizadas sobre o tema de que irá tratar, em suma, o que se deu nesta pesquisa. Na cirurgia estética o objetivo do paciente é tão somente buscar uma melhora em sua aparência, tornar-se mais belo segundo os padrões estéticos. Portanto, a obrigação do médico é de resultado, pois ele deve chegar ao resultado almejado pelo contratante, tendo em vista que se comprometeu a isso. Quando se configurar uma obrigação de resultado, haverá presunção de culpa por parte do médico, e a ele caberá afastar essa presunção demonstrando a ocorrência de caso fortuito ou de força maior capaz de afastar a responsabilidade civil. Assim, quando os resultados estéticos ficarem longe do desejado, o entendimento da doutrina e jurisprudência no sentido de que se tratando de cirurgia estética a obrigação é de resultado e não de meio, devendo a vítima receber indenização corresponde ao dano estético sofrido.

**Palavras-chave:** Dano Estético. Responsabilidade Civil. Cirurgia Plástica. Obrigação de Resultado

## ABSTRACT

The present study dealt with the civil liability of the physician for aesthetic damage resulting from plastic surgery and, consequently, the victim's right to compensation for the error. We sought to offer contributions regarding the study of this increasingly recurrent fact in our country, which is the increase in the number of surgeries for aesthetic purposes, some of which, with relative frequency, have had harmful consequences for those who seek to perform them. The objective was to try to defend the possibility of compensation for aesthetic damage due to plastic surgery, due to the civil responsibility of the responsible doctor, starting with notions about civil liability, besides analyzing the nature - if of means or result - of the obligation of the medical surgeon, as well as conceptualizing the Institute of Damage and outlining medical civil liability in cosmetic surgeries, demonstrating the legality of compensation due to aesthetic damage derived from medical error. The methodology used was the bibliographical research, also considered as a secondary source, which includes the analysis of the bibliography already published on a given topic, in books, articles, theses, periodicals, etc. It aims to make the contact between the researcher and the product of the research already done on the topic that will address, in short, what happened in this research. In cosmetic surgery, the aim of the patient is only to seek an improvement in their appearance, to become more beautiful according to aesthetic standards. Therefore, the doctor's obligation is of result, as he must reach the desired result by the contractor, in view of which he has committed to this. When an obligation of result is established, there will be presumption of guilt on the part of the physician, and it will be necessary to remove this presumption by proving the occurrence of a fortuitous event or of force majeure capable of dismissing the civil liability. Thus, when the aesthetic results are far from desired, the understanding of the doctrine and jurisprudence in the sense that in the case of cosmetic surgery the obligation is of result and not means, and the victim should receive compensation corresponds to the aesthetic damage suffered.

**Keywords:** Aesthetic Damage. Civil Responsibility. Plastic Surgery. Income Obligation

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
2.1 Conceito.....	13
2.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	19
2.3 Relações de consumo.....	21
3 DANO MORAL E DANO ESTÉTICO .....	24
3.1 Conceito de Dano .....	24
3.2 Dano Moral.....	25
3.3 Dano Estético.....	28
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO.....	40
4.1 Conceito.....	33
4.2 Natureza Contratual da Responsabilidade Médica.....	35
4.3 Obrigações do Meio e de Resultado .....	37
5 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DANO ESTÉTICO NO DIREITO BRASILEIRO.....	40
5.1 Aspectos jurídicos .....	40
5.2 Aspectos jurisprudenciais .....	46
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	50



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a responsabilidade civil do médico por dano estético decorrente de cirurgia plástica e, conseqüentemente, do direito à indenização por parte da vítima do erro. Para tanto, adentrará no campo da Responsabilidade Civil, analisando-a no que se refere à responsabilização do médico devido a dano estético ocorrido em cirurgia plástica por ele realizada, conforme os ditames legais e a ordem jurídica no Brasil.

O eixo central em torno do qual deu-se a pesquisa foi a questão relativa a, tendo em vista a enorme busca pelas cirurgias plásticas de caráter estético, e eventualmente erros delas decorrentes, há a possibilidade de se responsabilizar o médico civilmente quando da ocorrência de dano estético proveniente de cirurgia plástica.

Este estudo se justifica na medida em que possibilitará contribuições quanto ao estudo deste fato cada vez mais recorrente em nosso país, que é o aumento no número de cirurgias com finalidades estéticas, algumas das quais, com relativa frequência, têm acarretado conseqüências danosas a quem as busca realizar. Assim, se há dano estético em decorrência de cirurgia plástica, se faz necessário indenizar a vítima do erro, como condição mínima de suplantar os agudos sofrimentos por que ela passa com o dano no seu aspecto estético, justamente aquele que ela visava aprimorar.

O objetivo perseguido foi tentar defender a possibilidade de indenização a dano estético decorrente de cirurgia plástica, em razão da responsabilidade civil do médico responsável, partindo de noções acerca da responsabilidade civil, além de analisar a natureza – se de meio ou de resultado – da obrigação do médico cirurgião, bem como conceituando o instituto do dano e delineando a responsabilidade civil médica nas cirurgias estéticas, demonstrando a legalidade da indenização devida a dano estético derivado de erro médico.

O presente trabalho valeu-se basicamente da pesquisa bibliográfica, considerada também como de fonte secundária, a qual compreende a análise da bibliografia já publicada sobre determinado tema, em livros, artigos, teses, periódicos etc. Ela tem por objetivo realizar o contato entre o pesquisador e o produto das pesquisas já realizadas sobre o tema de que irá tratar, em suma, o que se deu nesta pesquisa

Uma das dimensões da personalidade humana é a aparência externa do indivíduo, a imagem por meio da qual ele se apresenta perante seus pares, na convivência social. Essa aparência externa pode ser tomada sob diversos aspectos, tais quais: o intelectual, o profissional, o social, o físico, o emocional, entre outros. Todos estes elementos compõem o todo individual, cada qual contribuindo à caracterização da pessoa.

Logo, se algum deles, em parte ou no todo, for lesionado por alguma ação danosa, ocorrerá um desequilíbrio na integridade da personalidade individual. Isto posto, somente pode caber a indenização àquele que sofreu dano à sua personalidade, incluindo dano no aspecto físico, que se converte em dano estético.

O dano estético exige uma reparação satisfatória do dano, sendo pela reposição ou reparação natural, restituindo a coisa da maneira mais perfeita possível ao *status quo*, devolvendo o próprio objeto ao esbulhado, ao que foi danificado, substituindo a coisa por outra igual. No que concerne ao dano estético e ao dano moral não é possível a reparação natural, porque indenizar significa tornar indene, eliminando o prejuízo e suas consequências. Sendo assim, no caso de dano extrapatrimonial trata-se de compensação, não ressarcimento.

A obrigação de meio é representada por aquela em que o contratado não se compromete com um objetivo específico e determinado, obriga-se apenas o contratado a utilizar-se de todos os meios ao seu alcance para o cumprimento da obrigação que tem com o contratante, colocando toda a sua diligência e prudência, de acordo com as técnicas usuais, no momento em que concorre para a obtenção do resultado em que anteriormente já teria se comprometido em realizar com o máximo de eficácia possível.

Nos casos em que o resultado previsto não pode ser alcançado deverá o devedor atuar com conduta profissional e cautelosa, servindo-se de todos os meios humanos e técnicos necessários a produzir o resultado que o credor espera. O que se pode observar por essa corrente é que toda obrigação contratual tem por objeto a conduta do devedor e a sua diligência, permitindo qualificá-la como uma obrigação de meio.

A obrigação de resultado é contrária, sendo, pois, aquela em que existe ou figura um compromisso do contratado, com um resultado específico e determinado. Compromete-se o contratado em atingir um objetivo delimitado, um resultado certo para satisfazer aquilo que se obrigou anteriormente com o contratante. Todavia, já que não foi possível atingir o resultado pré-determinado presume-se que o contratado agiu com culpa, havendo, portanto, presunção de culpa.

A obrigação de resultados dá-se pelo fato do profissional cirurgião plástico comprometer em executar determinado tipo de trabalho com fim certo, conferindo ao paciente um direito de resultado, prometendo que sua intervenção conferirá um resultado esperado, que muitas vezes para o paciente pode ser a perfeição. Relevantes da teoria subjetiva emergem para as contrapropostas, fundamentadas na culpa do profissional.

No que respeita às obrigações de resultado, há a presunção de que o resultado, quando não alcançado pelo profissional, não foi atingido em razão de a diligência utilizada para a

obtenção do resultado não ter tido a eficácia necessária ou não ter servido para o credor na medida exigida. Nos casos de obrigação de meio a própria diligência do devedor objeto da obrigação, permanece fora do contrato de resultado ou o fim buscado pelas partes, pedindo-se apenas que o devedor atue com toda diligência, cumprindo sua obrigação independente da obtenção ou não de um resultado pretendido, chamando-se então de obrigação de meio.

Em suma, para a realização deste trabalho, fez-se uso de materiais que tratam das temáticas de Direito Civil e Responsabilidade Civil, tanto quanto tendo por base a própria Constituição Federal brasileira, bem como de outros que se referem à questão da indenização por danos estéticos decorrentes de cirurgias plásticas, procedendo-se à leitura analítica dos textos identificados como úteis para a pesquisa.

Desse modo, possibilita-se o acesso ao subsídio teórico que favorecerá a contento as considerações finais às quais se pretende chegar, no que se refere à responsabilização civil dos médicos em razão de erros dos quais decorrem danos estéticos.

## 2 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da Responsabilidade Civil é de fundamental importância para a caracterização de qualquer espécie de dano, incluindo aquele objeto desta pesquisa, qual seja o dano estético. Tendo este norte em vista, passamos agora ao estudo do seu conteúdo.

### 2.1 Conceito

Para a nossa cultura ocidental, toda reflexão, por mais breve que seja, sobre raízes históricas de um instituto, acaba encontrando seu ponto de partida no Direito Romano, tendo em vista a sua forte influência aos ordenamentos jurídicos ocidentais. Com a responsabilidade civil, essa verdade não é diferente. Insta considerar que o Direito Romano não cuidava de sistematizar teoricamente seus institutos, pois sua elaboração se deu muito mais pelo trabalho dos romanistas, numa construção dogmática baseada no desenvolvimento das decisões dos juízes e dos pretores, pronunciamentos dos juriconsultos e constituições imperiais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 56).

Conforme se vê, Direito Romano exerce forte influência no Direito de Família, produzindo reflexos que atuam, direta ou indiretamente, até os dias atuais. Por meio da doutrina, seus institutos foram sendo, de certa maneira, codificados e refletidos por e em todo o ordenamento jurídico.

Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá com a chamada *Lex Aquilia*, que possuiu uma grande importância para a sua caracterização, dando até o nome empregado para se referir à responsabilidade civil delitual ou extracontratual. Constituída de três partes, sem haver revogado totalmente a legislação anterior, sua grande virtude é defender a substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado. Se seu primeiro capítulo regulava o caso da morte dos escravos ou dos quadrúpedes que pastam em rebanho; e o segundo, o dano causado por um credor acessório ao principal, que abate a dívida com prejuízo do primeiro, sua terceira parte se tornou a mais importante para a compreensão da evolução da responsabilidade civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 56).

Com referida lei, a proporcionalidade no campo da reparação a danos foi inserida, tornando mais justas e equânimes os julgamentos e deliberações a respeito das punições ou sanções ao responsável por este ou aquele dano.

Esta parte regulava o chamado *damnum injuria datum*, que consistia na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal. Embora sua finalidade original fosse limitada ao proprietário de coisa lesada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor fizeram com que se construísse uma efetiva doutrina romana da responsabilidade extracontratual (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 57).

Com o surgimento de um tipo de doutrina do Direito Romano, a responsabilidade civil ganhou contornos novos, mais próximos aos atuais. Assim, foi ao longo de toda uma evolução de séculos que se pode fazer objetivamente em responsabilidade civil.

Quanto ao seu moderno conceito, a Responsabilidade civil consiste na obrigação imposta à pessoa para que esta repare o dano cometido a outrem. Decorre do descumprimento de um dever jurídico básico. Ela se refere à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado. A Responsabilidade civil não significa restritamente a reparação, mas sim o dever de reparar (NADER, 2010, p.8).

Portanto, havendo um dano causado por alguém, em decorrência do descumprimento de um dever jurídico previamente determinado, o autor do ato torna-se responsável pela reparação do referido dano, quer seja ele moral ou material. Em suma, ele possui o dever de reparar.

Na concepção de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 54), 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).

Assim, temos que as fontes da responsabilidade civil são os atos ilícitos absolutos e os relativos. Nos primeiros, o dever jurídico emana da lei e se destina a todos que se encontram na mesma situação jurídica, dado o *princípio da isonomia da lei*, enquanto os relativos se impõem apenas às partes vinculadas em negócio jurídico ((NADER, 2010, p. 11).

Nesse sentido, tanto a lei, quanto os contratos entre particulares, produzem efeitos de responsabilidade civil. Enquanto a primeira impõe deveres a todos os indivíduos sob seu império, os segundos abarcam apenas os particulares que lhes tomaram parte.

Existe diferença entre as definições de obrigação e de responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário, enquanto a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, ou seja, conseqüente à violação daquele primeiro dever (DIAS, 2004, p.20).

Cavaliere Filho (2014, p. 38) também se preocupa com a referida distinção, desenvolvendo-a na sua doutrina:

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário.

Em suma, a responsabilidade civil é a obrigação de reparar, por meio de indenização pecuniária, prejuízo causado a outrem. É a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2003, p. 39).

A responsabilidade civil, logo, está intimamente atrelada às obrigações decorrentes de relações jurídicas, fazendo parte então do direito das obrigações. Nesse sentido:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos (GONÇALVES, 2011, p. 3).

A responsabilidade civil pode ser simples ou complexa. Simples quando o agente se responsabiliza por conduta própria e complexa quando o agente se responsabiliza por conduta de outrem, como no caso de um empregado de uma empresa de ônibus cometer um acidente enquanto desempenha sua função. A responsabilidade será da empresa que o contratou (NADER, 2010, p. 11).

A ideia de responsabilidade traz a noção de uma conduta anterior ilícita, causando um dano a alguém, violando uma norma jurídica preexistente, seja lei ou contrato, impondo ao seu autor o dever de suportar as consequências de seu ato. Traduzindo para o campo do Direito Privado, se poderia afirmar que a responsabilidade civil consiste no dever de reparar o dano provocado mediante uma prestação pecuniária, se não for possível a reparação in natura, pela violação de um interesse ou direito eminentemente particular (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 24).

No direito brasileiro, ela está regulada nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002. A combinação de ambos caracteriza todo o instituto da responsabilidade civil, bem como os seus elementos e natureza jurídica.

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

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

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O ato ilícito, em razão do que até agora se viu, é uma das fontes de obrigações. Ele enseja e possibilita a obrigação de reparar o dano, o que nada mais é que uma prestação aferível pecuniariamente que sujeita o devedor (autor do ilícito) ao credor (lesado). Assim é que se afirma que as obrigações podem resultar de danos causados à pessoa ou ao patrimônio (atos ilícitos), gerando um dever de prestar visando a recomposição da situação, o que caracteriza a responsabilidade civil (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 65).

Portanto, as obrigações de reparação têm origem tanto de atos que causam danos à pessoa, quanto de atos que provocam lesões ao patrimônio, em ambos os casos sendo atos ilícitos, passíveis de reparação pelo autor dos mesmos, responsabilizado civilmente.

A responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas. Ela decompõe-se em três elementos, que são: a) a conduta (positiva ou negativa); b) o dano; e c) o nexo de causalidade entre ambos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 55).

O primeiro passo para aferir a responsabilidade civil do agente é averiguar se houve uma conduta humana, voluntária e dirigida à determinada finalidade, acompanhado de outras condições existentes no sistema normativo brasileiro, quais seja, culpa, dano e nexo causal.

A ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. O núcleo fundamental da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente

da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 78).

O dano é o elemento determinante que gera o dever de indenizar. A conduta humana se concretiza através de um fazer ou não fazer, contudo, além desta exteriorização, o ato deve acarretar alguma consequência negativa em desfavor de determinado sujeito de direito, sem o que, não haverá o dever de indenizar. O dano se encontra no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 94).

O nexó de causalidade que liga a conduta humana ao dano provocado é indispensável para a configuração da responsabilidade civil. Todavia, esta relação costuma ser mal apreendida e, por vezes, até negligenciada ao se tratar do tema.

Leciona Miguel Maria de Serpa Lopes que:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexó causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço (LOPES, 2001, p. 221).

A responsabilidade civil desdobra-se em duas modalidades de responsabilidade, quais sejam, a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva, que serão abordadas a seguir.

A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo, conforme a interpretação do art. 186 do Código Civil de 2002, o qual determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.<sup>1</sup>

A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 87).

---

<sup>1</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A responsabilidade objetiva não requer a presença da culpa para a configuração da responsabilidade civil. A responsabilidade objetiva decorre da adoção da teoria do risco, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, contendo uma cláusula aberta, cujo conteúdo será definido pela valoração do juiz no caso concreto, verdadeira cláusula geral, dotada de certa flexibilidade, permitindo-se maior adequação aos novos casos que surgem, maior dinamismo ao Direito, independentemente da necessidade de alteração legislativa.

De acordo com a Teoria do Risco, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (GONÇALVES, 2011, p. 153)

A responsabilidade objetiva não pode se confundir com a responsabilidade por culpa presumida. Nesta, a responsabilidade é subjetiva, devendo o elemento subjetivo ser demonstrado, porém este é presumido, invertendo o ônus da prova, cabendo ao ofensor, para se eximir da responsabilidade, provar que não agiu com culpa. Era o que ocorria com a responsabilidade dos pais pelos filhos menores. No que tange à responsabilidade objetiva não há que se falar em elemento subjetivo (culpa), ou seja, provado o dano e o evento danoso, impõe-se o dever de indenizar, de modo que as questões envolvendo a culpa não eximem a responsabilidade do agente (GONÇALVES, 2011, p. 54).

A teoria do risco subdivide-se em algumas espécies : a) teoria do risco-proveito; b) teoria do risco profissional; c) teoria do risco excepcional; d) teoria do risco criado, e; e) teoria do risco integral (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 113).

A teoria do risco-proveito considera responsável aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que quem aufere o bônus, deve suportar o ônus. Para a teoria do risco profissional, o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Ela foi desenvolvida especificamente para justificar a reparação dos acidentes de trabalho.

Já a teoria do risco excepcional admite a reparação devida sempre que o dano é consequência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça, em razão dos riscos excepcionais a que essas atividades submetem os membros da coletividade de modo geral. A teoria do risco criado julga que quem, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo está sujeito à

reparação do dano que causar, salvo se houver prova de que adotou todas as medidas idôneas a evitá-lo.

Por fim, segundo a teoria do risco-integral, que é a modalidade extremada da teoria do risco, o agente fica obrigado a reparar o dano causado até nos casos de inexistência do nexo de causalidade. O dever de indenizar surge apenas com a presença do dano, ainda que oriundo de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior (CAVALIERI FILHO, 2014, pp. 115-118).

Portanto, neste caso, existindo o dano, mesmo que não haja o nexo que o ligue ao autor e ao resultado, a responsabilidade civil existirá e produzirá efeitos de dever de reparação, ainda que tenha sido causado pela culpa exclusiva da vítima, por fato de terceiro, por caso fortuito ou força maior.

## **2.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual**

A doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se há um vínculo obrigacional preexistente, e o dever indenizar é consequência do inadimplemento, tem-se a responsabilidade contratual também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a de responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 122).

Dessa forma, havendo uma relação jurídica preexistente, o dever da indenização decorre do inadimplemento, partindo da responsabilidade contratual. De outro lado, se há dano a direito subjetivo a alguém mesmo que entre o autor e a vítima não haja qualquer relação jurídica anterior, então parte-se da responsabilidade jurídica extracontratual.

O dever jurídico pode surgir da lei ou da vontade dos indivíduos. Nesse último caso, os indivíduos criam para si deveres jurídicos, contraindo obrigações em negócios jurídicos, que são os contratos e as manifestações unilaterais de vontade. Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos. Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios

jurídicos. Ilícito extracontratual é, assim, a transgressão de um dever jurídico imposto pela lei, enquanto que ilícito contratual é violação de dever jurídico criado pelas partes no contrato (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 122).

Tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos.

E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 123).

Em outras palavras, a responsabilidade será contratual quando tiver origem na mora ou inadimplemento de uma obrigação derivada de um negócio jurídico, seja unilateral ou bilateral. Referida modalidade de responsabilidade civil baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. A responsabilidade será extracontratual (ou aquiliana), quando ocorrer a inobservância da lei ou então lesão de um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica (J.C. ROSSI; M. P. C. ROSSI, 2007, p. 19).

Assim, se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator (caso do sujeito que bate em um carro), estamos diante da responsabilidade extracontratual, a seguir analisada. Por outro lado, se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 72).

O elemento subjetivo representado pelo conceito amplo de culpa nem sempre será indispensável, uma vez que, conforme teremos a oportunidade de ver, poderá haver responsabilidade civil independentemente da sua aferição, em hipóteses especiais previstas de forma expressa em lei, ou quando a sua atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano importar em risco para os direitos de outrem (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 73).

### 2.3 Relações de consumo

A Constituição Federal brasileira de 1988 organizou o espaço que cabe ao Estado e à sociedade, em termos de exploração de atividades econômicas. Esta determinação constitucional não só apresenta os princípios acerca desta questão como é impositiva não restando qualquer dúvida, portanto, quanto ao papel público e privado ao determinar que seja de competência do Poder Público, as funções regulatórias conformadas pelas atividades de fiscalização, incentivo e planejamento.

Respeitando também um comando constitucional, o qual alçou a defesa do consumidor ao patamar de princípio da ordem econômica (art. 170, V, da CF), o Poder Legislativo promoveu legislação atinente a esta defesa, com o Código de Defesa do Consumidor — Lei n. 8.078, de 12 de setembro de 1990.

As partes, sob o prisma econômico, raramente podem ser consideradas equidistantes, principalmente nos contratos de consumo, geralmente pactuados sob a forma de adesão, em que figuram, de um lado, o fornecedor, e, de outro, o consumidor. Fruto do labor de capacitados juristas, o Código de Defesa do Consumidor marcou, assim, uma nova era para o Direito Privado brasileiro, na medida em que, havendo socializado as normas regentes das relações de consumo, culminou por servir como modelo substitutivo para um Código Civil de que ainda se carecia na época (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 368).

Nos termos do art. 2.º do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Note-se, primeiramente, que a qualidade de consumidor não é restrita à pessoa natural ou física, uma vez que, em nosso sistema, a pessoa jurídica também pode receber esse designativo. Tudo depende da circunstância de o agente atuar ou não como destinatário do produto ou serviço (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 371).<sup>2</sup>

O legislador consagrou a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo. Aliás, nada mais compreensível, se nós considerarmos a hipossuficiência do consumidor e, sobretudo, o fato de que, muitas vezes, o fornecedor exerce uma atividade de risco, conforme se depreende do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

<sup>3</sup> 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

Carlos Roberto Gonçalves acrescenta a este respeito:

A responsabilidade principal é exclusiva do fabricante, produtor, construtor ou importador do produto, sendo que o comerciante somente responde, subsidiariamente, quando os responsáveis principais não puderem ser identificados, bem como quando não conservar, adequadamente, os produtos perecíveis. Ressalva o parágrafo único do art. 13 o direito de regresso, na medida de sua participação no evento danoso, àquele que indenizar o prejudicado quando havia outros devedores solidários (GONÇALVES, 2011, p. 304).

O consumidor não está obrigado a fazer uma investigação prévia de quem seja, de fato, o responsável pelo dano causado. Poderá ajuizar a demanda contra qualquer dos agentes participantes da cadeia causal dos acontecimentos, cabendo ao próprio comerciante, em sede de defesa, demonstrar a sua ilegitimidade passiva, caso se configure uma das hipóteses previstas no art. 13 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 380).

As causas excludentes de responsabilidade, do ponto de vista genérico, consistem em determinadas circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória. No CDC, em seu art. 12, §3º e incisos, o fabricante, produtor, construtor ou importador exime-se de responsabilidade, provando alguma das hipóteses: que não colocou o produto no mercado; que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; e que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiro.<sup>4</sup>

O mecanismo da responsabilidade civil serve como um muro defensivo para coibir condutas atentatórias aos direitos fundamentais do consumidor, haja vista que, no que diz respeito ao aspecto específico da produção, no curso de atividades econômicas, de danos que afetem a dignidade da pessoa humana, a responsabilidade civil pode ter um papel relevante. A operacionalização desse instituto pode produzir uma intervenção na relação meios-fins da atividade econômica, tornando ineficiente aquilo que pode violar o princípio da dignidade. Em outras palavras: trata-se de tornar ineficiente aquilo que já é antijurídico, forçando a inserção na racionalidade econômica de uma racionalidade reprodutiva do sujeito, a ela em

---

acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

<sup>4</sup> 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.

[...]

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar

princípio alheia, mas da qual o agente econômico não poderá se esquecer, sob pena de perda de competitividade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 385).

A responsabilidade civil, enfim, protege de fato o consumidor na garantia de seus direitos, não sendo necessária uma operacionalização deste instituto, em virtude da ineficiência que poderia daí advir, já que força os produtores a condutas que, paradoxalmente, atentariam ainda mais aos direitos do consumidor.

### 3 DANO MORAL E DANO ESTÉTICO

Conforme abordado no capítulo anterior, a responsabilidade civil é o instituto jurídico que possibilita a reparação de um dano causado por ato ilícito de algum indivíduo, sobre quem recai o dever de reparar, desde que presentes os elementos necessários para tanto.

Dentre tais aspectos essenciais tem-se o dano, para a caracterização do qual, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 37) “é imprescindível a prova real e concreta da lesão, já que sem a ocorrência desse elemento não haveria o que indenizar, e, conseqüentemente, a responsabilidade.

Portanto, passa-se agora à conceituação do dano para, em seguida, tratar-se especificamente das espécies do dano estético e do dano moral.

#### 3.1 Conceito de Dano

Um dano caracteriza-se pelo prejuízo ou lesão que uma pessoa poderia experimentar na alma, corpo ou nos seus bens, não importa quem seja o agente que os cause ou qualquer que seja a causa, pode ser produzido pelo próprio indivíduo ou pela intervenção de terceiros (PINTO, 1995, p. 542).

Ou seja, aquilo que prejudica, que atenta contra, que causa estragos ou mutilações, tudo isso corresponde a um dano, que sempre muda o estado no qual a pessoa, a coisa, ou a situação estavam.

No entendimento de Kfoury (2010, p. 38), o dano pode ser classificado como emergente (quando o prejuízo recai sobre um determinado ganho financeiro); lucro cessante (quando impede o aumento do patrimônio) e moral (aquele que não se relaciona com bens materiais, mas com o mais íntimo do ser humano, que faz sofrer quem tenha sido magoado em suas afeições legítimas, traduzidas por dores e padecimentos pessoais.

O dano emergente se refere à diminuição patrimonial sofrida pelo credor, é aquilo que ele efetivamente perde, seja porque teve depreciado o seu patrimônio, seja porque aumentou o seu passivo.

Especificamente o lucro cessante representa, segundo Cavalieri Filho (2014, p. 89):

[...] a perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade

lucrativa ou produtiva da vítima, como por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.

O prejuízo pode ser patrimonial (dano patrimonial ou dano material), quando atinge um bem economicamente apurável ou moral (dano moral) quando macula bens de ordem moral, como a honra ou a imagem, sendo avaliado quando os efeitos de sua causa sejam suscetíveis de reparação a uma pessoa física ou jurídica.

Nessa classificação, o único tipo de dano não relacionado às questões puramente materiais, que apesar de participarem de algum modo das consequências danosas de uma cirurgia estética mal procedida, não sendo objeto precípua deste trabalho, é justamente o dano moral, aquele que atinge diretamente a personalidade do indivíduo afetado.

Nos casos de titulares de direitos patrimoniais são buscadas satisfações pecuniárias avaliáveis em dinheiro, tendo como base os direitos reais, pessoais, intelectuais ou benefícios resultantes do exercício, neste caso, da profissão da medicina, direito plausível à todo e qualquer cidadão. Os direitos extrapatrimoniais são inerentes aos direitos políticos, à personalidade (direito à vida, à liberdade, à honra, ao nome, à liberdade de consciência ou de expressão) e os direitos de família resultam da qualidade de cônjuge, de pai e de parente (KFOURI, 2010, p. 39).

Ambas as espécies de dano, quais sejam a material e a moral, são passíveis de ressarcimento por valores pecuniários, mesmo que não “substitua” a lesão, mas o objetivo não é este, conforme se pensa no senso comum. O objetivo é reparar o dano, na medida em que responsabiliza o agente causador do ato ilícito danoso.

### **3.2 Dano Moral**

O conceito de moral corresponde a um conjunto de práticas, de costumes, de padrões de conduta formadores do ambiente ética em que dada comunidade vive. Cada povo, cada cultura possui, assim, a sua própria moral, consagrando pontos de vista, modos de agir e de pensar diferentes entre si, mas homogêneos dentro daquele determinado sistema.

Em linhas gerais, o dano moral decorre da ofensa à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal (GOMES, 2000, p. 95).

No mesmo sentido, prossegue Gomes (2000, p. 96-98) esclarecendo que:

Quando falarmos de dano não patrimonial [ou moral], entendamos falar de danos que não lesam o patrimônio da pessoa. O conteúdo destes danos não é o dinheiro, nem uma coisa comercialmente redutível em dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado. [...] e trata — aqueles danos — de prejuízos que não atingem em si o patrimônio, não o fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo. O patrimônio não é afetado: nem passa a valer menos nem deixa de valer mais. Há a ofensa de bens de caráter imaterial — desprovidos de conteúdo econômico, insusceptíveis verdadeiramente de avaliação em dinheiro. São bens como, a integridade física, a saúde, a correção estética, a liberdade, a reputação. A ofensa objetiva, desses bens tem, em regra, um reflexo subjetivo na vítima, traduzido na dor ou sofrimento, de natureza física ou de natureza moral. “Violam-se direitos ou interesses materiais, como se pratica uma lesão corporal ou um atentado à honra: em primeira linha causam-se danos não patrimoniais, os ferimentos ou a diminuição da reputação, mas em segunda linha podem também causar-se danos patrimoniais, as despesas de tratamento ou a perda de emprego.

Desse modo, no dano moral não há específica e necessariamente uma lesão direta a patrimônio ou bem material – ou mensurável materialmente de forma objetiva. O que existe é lesão que fere o âmago da personalidade, provocando consequências, estas sim, inapreciáveis em termos econômicos. Todavia, a impossibilidade de abordagem econômica objetiva de um dano moral não implica em renúncia ao ressarcimento material dele derivado, em razão da responsabilidade civil do agente praticante do ato ilícito.

Na lição de Santos (2001, p. 105), enquanto no dano patrimonial o ofendido experimenta um prejuízo que é apreciado de forma pecuniária, o dano moral também acarreta um prejuízo, só que este é valorado sob ótica não pecuniária, porque o dano moral resulta da lesão de um interesse espiritual que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana. O que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início do dano mora.

A Constituição Federal brasileira previu a indenização reparatória por danos morais em seu art. 5º, mais especificamente nos incisos V e X<sup>5</sup>, bem como no art. 186 do Código

---

<sup>5</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Civil de 2002.<sup>6</sup> Assim, a necessidade de reparação ao dano moral encontra-se plenamente positivada no ordenamento jurídico pátrio.

Na visão de Cavalieri Filho (2014, p. 92), o importante para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter. Assim, uma mesma agressão pode acarretar lesão em bem patrimonial e personalíssimo, gerando dano material e moral. Não é preciso para a configuração deste último que a agressão tenha repercussão externa, sendo apenas indispensável que ela atinja o sentimento íntimo e pessoal de dignidade da vítima.

Quando se fala em caracterização do dano moral discute-se os pressupostos necessários para sua ressarcibilidade. Nessa discussão, duas correntes encontram-se presentes; a dos que defendem a necessidade de se comprovar a dor; e a dos que entendem a necessidade de se comprovar o nexo causal entre o ato praticado pelo agente e o dano que por sua vez se presume. A primeira corrente defende que não se pode restringir apenas à narrativa dos fatos, deve o autor demonstrar a extensão da lesão sofrida, até porque, será o parâmetro para fixação da indenização na hipótese de condenação. Alguns mais extremistas chegam inclusive, a suscitar na possibilidade de se realizar uma prova pericial psicológica. A segunda corrente defende que não se está em questão a prova do prejuízo, e sim a violação de um direito constitucionalmente previsto (RODRIGUES, 2002, p. 286).

Portanto, conforme a posição da segunda corrente, o dano é decorrente do ato ilícito se se comprovar o nexo causal entre ambos, bastando para caracterizá-lo e possibilitar o seu ressarcimento.

Stoco (1999, p. 550) ensina que o dano moral pode ser direto ou indireto:

O dano moral é direto quando lesiona um interesse tendente à satisfação ou gozo de um bem jurídico não patrimonial. Será indireto se a lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais produz, além disso, o menoscabo a um bem não patrimonial. Isto porque há lesões que acarretam, a um só tempo, tanto danos morais quanto patrimoniais.

Assim, o dano moral pode ser derivado de um ato lesivo apenas a elementos subjetivos, mas também cumulado com lesões a patrimônio, já que ambos não se excluem, mas sim se acumulam, se for o caso.

A doutrina costuma dividir, ainda, o dano moral em objetivo, subjetivo e à imagem social. Quanto ao primeiro, podemos defini-lo como sendo aquele que se constitui em uma ofensa a algum dos direitos da personalidade, abrangendo, também, o aspecto público e os

---

<sup>6</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

direitos de família. Os direitos da personalidade seriam o direito à integridade física, à honra, à intimidade, à imagem, à dignidade, entre outros. O aspecto público representa a defesa de direitos como o direito à vida, ao trabalho, à liberdade. Quando ofendido qualquer um dos direitos mencionados, decorre o direito à reparação, tendo em vista que, na hipótese, o dano moral é presumido (BITTAR, 1994, 133).

Finalmente, em vista do que foi explorado, deve-se constar que o dano moral se caracteriza de variadas maneiras e constitui-se por diferentes meios, sendo constante o fato da necessidade da sua reparação mediante ressarcimento, desde que haja o nexo causal entre ele e o ato ilícito que o provocou.

### **3.3 Dano Estético**

Pode-se dizer, linhas gerais, que o dano estético consiste em qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe provoca um enfeamento, causando-lhe tristeza, humilhações, desgostos e baixa autoestima, originando, assim, um constrangimento definitivo e contínuo.

O dano estético é um dano que afronta a aparência física, a qual não se restringe aos traços fisionômicos, mas envolve a imagem física da pessoa em todos os seus aspectos, como a voz, os movimentos habituais de andar, de gesticular, de comportar-se, que constituem as expressões dinâmicas da personalidade.

Ao se falar em dano estético fala-se em lesão à beleza física, da harmonia das formas e da expressão externa de alguém. De igual maneira, a Estética é o ramo da ciência que estuda a beleza e suas manifestações. O termo estética originou-se do grego e tem por significado o sentido do termo conhecido por “sensação”, aquilo que provoca uma sensação no apreciador (KFOURI, 2010, p. 56).

O dano estético envolve a idéia de ofensa à beleza física. Porém, não se pode esquecer que o conceito do que venha a ser belo ou feio é bastante relativo. Assim, na avaliação de uma situação que possa configurar dano estético, importante se faz a observância da alteração sofrida pela vítima em relação ao que ela era antes do fato danoso.

A Estética é uma ciência com práticas normativas, composta de regras sob o aspecto do belo, tem como objeto material a atividade humana “o fazer”, e como objeto formal o aspecto sob o qual é encarado esse “fazer” profissional que, reunindo os dois elementos

obtém-se o “belo”. A Estética enquanto ciência tem desafiado filósofos de todas as épocas, conceituando o belo segundo tendências ou cultura de cada filosofia, identifica a beleza às verdades morais e intelectuais do bom, do justo, ao prazer e ao útil, sobretudo, harmonicamente equilibrados em suas formas e contornos (KFOURI, 2010, p. 57).

Quando da apreciação do prejuízo estético eventualmente causado a alguém, se faz necessário abordar a modificação sofrida pela pessoa em relação ao o que anteriormente se compunham suas características.

Para a responsabilidade civil não precisa existir uma deformação horripilante, feridas monstruosas e impressionantes, amputação de membros, modificações duradouras ou permanentes, basta não ter mais a aparência que existia anteriormente em relação aos casos de cirurgia estética, ficando caracterizada desarmonia ou desequilíbrio em relação ao passado e presente, tendo se modificado para pior (LOPEZ, 2004, p. 132).

Em suma, o sentimento negativo decorrente da descaracterização do paciente já basta para delinear-se o dano estético no caso concreto. O dano estético, então, por afetar tanto o corpo quanto a personalidade, tem relação com o dano moral e é passível de ressarcimento pelo autor do ato lesivo.

Lopez (2004, p. 132) ainda ensina que “três são os elementos capazes de caracterizar o dano estético, a saber: transformação para pior, permanência ou efeito danoso prolongado e localização na aparência externa da pessoa”.

Constata-se então, por óbvio, que o dano estético deve ser reparado integralmente, em consonância com o art. 5º da Constituição Federal de 1988. Ademais, nos casos de paciente indenizável por dano estético, fica desobrigado o paciente aos honorários pela intervenção cirúrgica.

No tocante à necessidade de ser a lesão localizada na aparência externa da vítima, não se tem entendido, atualmente, que a lesão seja visível em situações corriqueiras do cotidiano. Mesmo deformidades em áreas íntimas da pessoa, que dificilmente se exponham à vista de terceiros em situações sociais, caracterizam o dano estético, vez que a presença de alterações físicas, ainda que diminutas, têm sua presença conscientizada pelo portador e sabe este que em situações de maior intimidade com outras pessoas as mesmas tornar-se-ão visíveis. Inegável o sofrimento interno, psicológico.

Ademais, pode isso acontecer até em situações cotidianas, visto que em uma sociedade moderna de um país com o clima quente como o nosso o uso de pouca vestimenta é bastante freqüente, havendo maior possibilidade de exposição destas alterações na aparência (LOPEZ, 2004, p. 135).

Conforme já abordado, o efeito fundamental da responsabilidade civil é a reparação ou indenização do dano causado, imposta pelo ordenamento jurídico ao autor da lesão. A reparação de qualquer dano assume duas funções básicas: a de compensar a vítima pela lesão sofrida, dando-lhe alguma espécie de satisfação, e a de impor ao ofensor uma sanção.

O dano estético exige uma reparação satisfatória do dano, sendo pela reposição ou reparação natural, restituindo a coisa da maneira mais perfeita possível ao *status quo*, devolvendo o próprio objeto ao esbulhado, ao que foi danificado, substituindo a coisa por outra igual. A reparação natural, que por sua vez a ideal, em muitos casos não é possível, então é estipulado o pagamento em dinheiro do equivalente ao dano causado, tendo uma função de equivalência desempenhada pelo dinheiro (LOPEZ, 2004, p. 137).

O dano estético pode ser contratual e extracontratual. No primeiro caso, há violação de uma obrigação em sentido estrito, ou seja, limitada pelas cláusulas estipuladas previamente pelas partes contratantes. Assim, na hipótese a responsabilidade baseia-se na questão da presunção de culpa, acarretando na inversão do ônus da prova, o que implica em maior facilidade para a vítima do dano em obter a reparação. Porém, conforme será explicitado mais adiante, tal presunção dependerá da interpretação das obrigações contratuais em obrigações de meio ou de resultado (AVELAR, 2000, p. 89).

A questão é de grande relevância, tendo em vista que a sociedade moderna cada vez mais tem valorizado a beleza exterior. Isto pode ser confirmado nas revistas e campanhas publicitárias, nas academias e clínicas de estética. Aliás, cumpre ressaltar que o número de cirurgias plásticas tem aumentado consideravelmente, tema que será abordado com mais vagar nos próximos capítulos.

#### 4 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ERRO MÉDICO

A relação estabelecida entre médico e paciente é disciplinada pela Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, legislação a qual tem por finalidade maior a proteção de um grupo específico de sujeitos, os consumidores, que são especialmente vulneráveis se comparados ao outro pólo da relação a qual fazem parte. Partindo dessa premissa, com o advento da Constituição Federal de 1988, o consumidor, seja ele analisado sob uma ótica individual ou coletiva, passou a ter sua proteção constitucionalmente assegurada tanto como direito fundamental no art. 5º, XXXII, como princípio de ordem econômica nacional no art. 170, V, da CF/88, percebendo-se, assim, a origem de uma codificação protetiva destinada a esta classe.<sup>7</sup>

No que respeita à relação médica, embora na essência ela não possa ser caracterizada como tipicamente de consumo, entende-se que devido à massificação das relações sociais e à consequente impessoalidade com que tomou conta do atendimento médico, o profissional da saúde, ao longo do tempo, passou a ser considerado um “fornecedor de serviços”, inserindo-se, portanto, na previsão estabelecida pelo artigo 3º do CDC, enquanto o paciente, por sua condição de vulnerabilidade (especialmente técnica), foi enquadrado na posição de “consumidor” prevista pelo artigo 2º do mesmo diploma legal (VENOSA, 2012, p. 138).

Portanto, o médico comporta-se como um fornecedor de serviços e o paciente como um consumidor dos mesmos, cabendo sim a proteção consumerista a esta espécie de relação.

A origem do Código de Defesa do Consumidor está vinculada com a Constituição Federal Brasileira de 1988, onde em seu artigo 170, inciso V, indica a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica, e em seu artigo 5º, inciso XXXII dispõe que o Estado deverá promover a defesa do consumidor. Portanto, é através de uma determinação constitucional que temos o surgimento do Direito do Consumidor. O surgimento do Direito do Consumidor é um grande marco para a história do Direito pátrio, haja vista substituiu os princípios da igualdade e a autonomia da vontade, nas relações de consumo, visando resguardar a parte presumidamente mais fraca da relação (LOPEZ, 2004, p. 95).

---

<sup>7</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor.

Isso se dá graças ao princípio da vulnerabilidade, que tem como base a fragilidade do consumidor perante o fornecedor, que é dotado de conhecimento técnico e científico, o deixando praticamente em uma situação de submissão nas relações de consumo. Sendo assim, o significado de consumidor já pressupõe por si só a presença da vulnerabilidade.

Ressalta-se que vulnerabilidade não deve ser confundido com hipossuficiência. A hipossuficiência aparece na fase processual, quando o consumidor deve apresentar em juízo as provas acerca do caso, porém não possui condições para tanto. O critério utilizado para a apreciação da hipossuficiência é técnico-científica, onde o consumidor deve demonstrar que não possui condições de reunir provas suficientes quanto ao descumprimento do dever jurídico por parte do fornecedor (NADER, 2010, p. 385).

Diferença fundamental entre vulnerabilidade e hipossuficiência é em relação ao aspecto econômico. Enquanto vulnerabilidade diz respeito a uma fragilidade econômica e técnica do consumidor, hipossuficiência traduz uma fragilidade apenas técnica e não econômica. A condição econômica do consumidor é um aspecto do direito material, enquanto a produção da prova é processual. Sendo assim, o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor quanto à inversão do ônus da prova não pode ser encarado como uma proteção a parte mais pobre da relação.

Não obstante serem verificados em momentos diferentes, o princípio da vulnerabilidade e a hipossuficiência são de extrema importância quanto à inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor apresenta a definição de duas figuras importantes para o nosso tema, o conceito de consumidor e de fornecedor. A definição de consumidor está no caput do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final. Destinatário final, por sua vez, é aquele que adquire produto ou serviço para uso próprio e não para o desenvolvimento de outra atividade comercial.<sup>8</sup>

Ademais, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 estabelece a responsabilidade civil objetiva a todos aqueles que exercem atividade de risco habitualmente que vierem causar dano a outrem. Este preceito compreende toda atividade que contenha risco inerente, ou seja, aquele risco intrinsecamente atado à própria natureza da atividade, à sua

---

<sup>8</sup> 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.

qualidade ou modo de realizá-la, de tal forma que não se possa exercer essa atividade sem arrostar certo risco, excepcional ou não (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 16).

#### **4.1 Conceito**

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 (STOCCO, 2007, p. 32).

A responsabilidade no erro médico segue os mesmos ditames gerais da responsabilidade civil genérica, ou seja, é obrigação de quem, consciente e capaz, praticar uma conduta, de maneira livre, com intenção de fazê-lo ou com simples culpa, ressarcir obrigatoriamente os prejuízos decorrentes do seu ato.

Erro médico consiste no dano, o agravo à saúde do paciente provocado pela ação ou inação do médico no exercício da profissão e sem a intenção de cometê-lo. Seria a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência. Ou seja, é a falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico por inobservância de conduta técnica, estando o profissional em pleno exercício de suas faculdades mentais (LIMA, 2012, p. 19).

No que se refere especificamente à responsabilidade civil no erro médico é indispensável uma prova inequívoca de que houve culpa no proceder do médico. É atribuição do paciente (autor, vítima) fazer prova de que o profissional médico laborou com culpa. Tal se dá, pois o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria subjetiva, ou teoria da culpa, segundo a qual a configuração da responsabilidade civil médica depende da presença de culpa no agir do agente causador do dano, no caso, o próprio médico (GOMES, 2000, p. 151).

A imperícia, a imprudência ou a negligência, estando presentes em um ato médico que cause dano a um paciente, caracterizam a presença de culpa. Mas essa culpa tem que ser provada pelo paciente, é seu o ônus da prova.

Neste ponto, tem-se que:

Para a caracterização da culpa médica, basta a simples voluntariedade de conduta, sendo, portanto, a intenção desnecessária, pois, a culpa ainda que levíssima obriga a se indenizar”. Mesmo que, em se tratando de vida humana, não se admita culpa “pequena ou levíssima”, sem a prova desse elemento subjetivo da responsabilidade civil, a culpa, tudo há de ser debitado ao infortúnio (KFOURI, 2010, p. 54).

Não é propriamente o erro de diagnóstico que incumbe ao juiz examinar, mas sim se o médico teve culpa no modo pelo qual procedeu ao diagnóstico, se recorreu ou não, a todos os meios a seu alcance para a investigação do mal, desde as preliminares auscultações até os exames radiológicos e laboratoriais – tão desenvolvidos em nossos dias, mas nem sempre ao alcance de todos os profissionais – bem como se à doença diagnosticada foram aplicados os remédios e tratamentos indicados pela ciência e pela prática (KFOURI, 2010, p. 55).

Nesse sentido, ensina Cavalieri Filho (2014, p. 165) que:

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.

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 CDC.<sup>9</sup>

A responsabilidade civil médica pertence ao gênero da responsabilidade civil, comportando-se como espécie, ou melhor, uma ramificação. Em relação à natureza jurídica da relação médico/paciente verificou-se intensa discussão em torno deste assunto durante um longo período de tempo. Tal situação derivou do fato do legislador ter inserido-a dentre os atos ilícitos e não como derivação da simples inobservância ou descumprimento de obrigação previamente assumida (SOUZA, 2008, p. 85).

O lugar ocupado pelo dispositivo entre os que disciplinam a indenização por atos ilícitos sempre foi a justificativa dos que afirmam deter caráter extracontratual a relação

---

<sup>9</sup> 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.

estabelecida entre médico e paciente. Foi a partir da promulgação do Código de Defesa do Consumidor que se mostrou possível lançar argumentos para combater tal entendimento.

Deve-se deixar claro que, atualmente, a responsabilidade civil do médico, apesar de ter sido tratada pelo legislador entre os casos de atos ilícitos, é aceita, na maioria dos casos, como responsabilidade contratual.

#### **4.2 Natureza Contratual da Responsabilidade Médica**

A responsabilidade civil pode emanar do descumprimento de lei por ato ilícito ou do descumprimento de contrato na relação existente entre o profissional (médico cirurgião) e o paciente, mesmo que não haja nada escrito existe sempre a figura do contrato. Ressalta-se que ao se formar entre o médico e o seu cliente um verdadeiro contrato, que a violação, mesmo involuntária, desta obrigação contratual é sancionada por uma responsabilidade da mesma natureza, igualmente contratual (KFOURI, 2010, p. 58).

Na responsabilidade extracontratual, incumbe ao reclamante o ônus de demonstrar o dano, a infração e o nexo causal. É, portanto, necessário invocar o dever negativo, comprovando-se o comportamento antijurídico e sua repercussão na órbita jurídica do lesado (para a configuração da culpa deve-se perguntar se o autor do dano agiu ou omitiu-se de agir de forma dolosa ou culposa). Deve-se então demonstrar a existência de uma norma de comportamento (dever de não causar dano, de não lesar) e sua conseqüente infração.

Na responsabilidade contratual inverte-se o ônus da prova, bastando ao credor trazer prova do descumprimento do avançado. Há presunção de contrato preexistente (expresso ou tácito), do dever de adimplir, do dano e do nexo de causalidade, restando ao faltoso apenas a possibilidade provar que a razão do descumprimento foi ilícita ou demonstrar que houve culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior (causas de exclusão da responsabilidade). Há na responsabilidade contratual o princípio da obrigatoriedade e da irreversibilidade unilateral do contrato, uma vez que é dada a liberdade de contratar de acordo com a convivência de cada contratante e liberdade de escolher o conteúdo do contrato e do contratante, uma vez comprovada inadimplência resta ao inadimplente por ela responder (KFOURI, 2010, p. 59).

Quando um paciente entra em um consultório e senta à frente de seu médico para realizar uma consulta, estamos diante de um contrato estabelecido entre o médico e o paciente. A mesma coisa ocorre quando uma pessoa vai ao hospital e é atendido por um

médico. Nesta relação, não há necessidade da formalização do contrato, pois a lei só faz a exigência quanto à forma escrita em alguns casos específicos, como, por exemplo, a compra e venda de bens e imóveis (VIEIRA, 2000, p. 150)

Sob o ponto de vista do ordenamento jurídico, não resta dúvida de que a relação existente entre o médico e seu paciente é de natureza contratual. Este contrato médico é classificado como um contrato de prestação de serviço, pois o médico se apresenta como o prestador de serviços e o paciente é o destinatário final destes serviços. De acordo com a lei, portanto, o médico é um prestador de serviço que está subordinado aos ditames do Código de Defesa do Consumidor.

A relação médico-paciente, entretanto, não pode ser vista apenas como uma relação comercial. O médico, ao exercer sua atividade, cumpre uma grande função social, buscando o bem-estar do paciente através de seus conhecimentos técnicos. O médico tem o dever de aconselhar, isto é, a obrigação de informar o paciente a respeito de seu estado de saúde. A transparência e a confiança são fundamentais nessa relação. Além disso, o médico deve realizar seus procedimentos com a devida cautela, para evitar, por exemplo, o esquecimento de materiais ou instrumentos cirúrgicos no corpo do paciente. Por outro lado, o paciente deve seguir corretamente as orientações prescritas por seu médico, sem complementar a medicação por influência de outras pessoas que se mostram leigas do assunto.

Quanto à responsabilidade do médico cirurgião estético de embelezamento, se contratual ou extracontratual, o médico que atende a um chamado determina, desde logo, o nascimento de um contrato com o doente ou com a pessoa que o chamou em benefício do enfermo. No que se refere à responsabilidade extracontratual do médico, diz ele acreditar que se trata do dever que todo médico tem de prestar assistência nos casos urgentes e graves quando solicitado, que faz parte da ética profissional, pois, caso não atenda o mesmo poderá responder por crime de omissão de socorro (VENOSA, 2012, p. 168).

Ao longo do tempo, evidenciou-se a presença de aspectos contratuais entre as partes. De um lado o Cirurgião-plástico se compromete em servir, de outro, o paciente aceita remunerar seus serviços estéticos. Com isso, percebe-se a presença de elementos de contrato com bilateralidade, onerosidade, comutatividade, como também, preço, objeto, forma de cumprimento das obrigações assumidas.

E assim, aos poucos passou do estágio de admissibilidade da responsabilidade extracontratual para o da responsabilidade contratual, facilitando ao prejudicado a tarefa de ingressar e provar em juízo a procedência das imputações formuladas contra o cirurgião-plástico que descumpriu deveres livremente pactuados ou tacitamente aceitos.

### 4.3 Obrigações do Meio e de Resultado

A obrigação de meio é aquela em que se cumpre ou se desonera com a prestação do serviço pura e simplesmente, não com o advento de um determinado resultado. Ela é representada por aquela em que o contratado não se compromete com um objetivo específico e determinado, obriga-se apenas o contratado a utilizar-se de todos os meios ao seu alcance para o cumprimento da obrigação que tem com o contratante, colocando toda a sua diligência e prudência, de acordo com as técnicas usuais, no momento em que concorre para a obtenção do resultado em que anteriormente já teria se comprometido em realizar com o máximo de eficácia possível (GIOSTRI, 2001, p. 121).

Prossegue a doutrinadora:

A responsabilidade do médico, em relação a seu cliente, demanda algumas observações. Esse profissional contrata uma obrigação de meio, não de resultado. Ele não pode ser responsabilizado se seu cliente não se cura,; mesmo porque, ele promete somente cuidados atentos. Em caso de dano, o cliente deve provar a falha do médico, bem como provar a relação causal entre o dano e o ato do médico. (GIOSTRI, 2001, p. 115)

A obrigação de meio está presente em grande parte dos contratos dos profissionais liberais como exposto nos itens anteriores, ou seja, a prestação de serviços médicos, como regra geral, trata-se de obrigação de meio e não de resultado, assim o médico não estará obrigado a curar o paciente, mas sim utilizar de todos os meios possíveis para tanto. O que se discute na doutrina e Tribunais refere-se às cirurgias ou tratamentos estéticos, se são obrigações de meio ou de resultado visto que os pacientes a que eles se submetem estão em plena saúde e, portanto, visam apenas a melhoria de um aspecto físico.

Na cirurgia plástica, principalmente na estética, grande parte dos doutrinadores entende ser esta especialidade, modalidade de obrigação de resultado, ou seja, a análise da responsabilidade civil decorrente da cirurgia plástica estética é menos favorável ao médico, sendo, em muitos casos, dispensável a existência de negligência, imprudência ou imperícia médica para haver a responsabilização.

A obrigação de resultado é toda e qualquer obrigação em que o devedor se obriga a atingir um determinado fim, ou seja, a obrigação de resultado ocorre somente com o próprio alcance do fim, assim, nesta espécie de obrigação, caso não se alcance o resultado proposto, o devedor deverá arcar com as conseqüências decorrentes do inadimplemento da obrigação.

Na obrigação de resultado, a culpa é presumida e não há necessidade de comprovação da mesma pelo credor, cabendo ao devedor da obrigação comprovar que não agiu com

negligência, imprudência ou imperícia, no caso do presente trabalho, o ônus da prova recairá sobre os médicos cirurgiões plásticos que forem demandados.

Como já discorrido nas apreciações acima tecidas, a responsabilidade do médico deve ser pré-definida pela culpa, ou seja, o paciente ou a família do mesmo devem comprovar que o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia a fim de receber uma eventual indenização pleiteada decorrente do erro médico. Porém, como também já exposto, na cirurgia plástica estética, a doutrina majoritária entende que o resultado assumido pelo profissional deve ser atingido.

A responsabilidade do médico em geral é definida como obrigação de meio, tendo em vista que se trata de um contrato embasado na assistência que será prestada ao paciente, sem a garantia de qualquer objetivo definido. Sendo assim, encaixa-se na espécie de responsabilidade subjetiva, devendo ser comprovada a culpa do médico para que exista a responsabilização do mesmo. Além disso, caso o resultado não seja alcançado, não há qualquer tipo de ônus, desde que tenham sido cumpridas todas as normas durante a execução da atividade.

Todavia, na responsabilidade do médico na cirurgia plástica, em cirurgias estéticas, o cenário se modifica em razão das finalidades deste procedimento. Aqui, o dano causado é considerado mais grave em razão da sua natureza, sendo o resultado previsível pelo médico que o realiza. Nesse caso o paciente possui uma expectativa em relação ao contrato firmado e não há que se falar em comprovação da culpa subjetiva, tornando-se uma obrigação de resultado. Deste modo, muitos autores que defendem esta linha acreditam que a responsabilidade é objetiva e caberia ao médico comprovar que não existe o nexo de causalidade entre sua conduta e o dano causado (KFOURI, 2010, p. 64)

Lopez (2004, p. 122) entende que a cirurgia estética se trata de uma obrigação de resultado, já que uma pessoa de saúde perfeita procura o médico cirurgião plástico para a melhora de algum aspecto físico, todavia deixando claro que seria apenas a plástica estética propriamente dita recebe esse tratamento porque a plástica reparadora é considerada tão necessária quanto qualquer outra operação, tendo da mesma forma finalidades terapêuticas como nos casos de queimaduras deformantes. Na verdade, a obrigação assumida pelos cirurgiões estéticos é uma “obrigação de resultado” e não “de meio”.

Por sua vez, Carvalho (2005, p. 144) defende que apesar da divergência doutrinária, ele se posiciona junto à corrente que define a cirurgia estética como obrigação de resultados e não de meios. Na obrigação de resultado, o devedor se obriga a alcançar positivamente

determinado fim. Busca-se, no caso em apreço, busca-se claramente um determinado resultado estético, justificando, assim, o custo e os riscos do tratamento, por exemplo.

Na cirurgia estética o objetivo do paciente é tão somente buscar uma melhora em sua aparência, tornar-se mais belo segundo os padrões estéticos. Portanto, a obrigação do médico é de resultado, pois ele deve chegar ao resultado almejado pelo contratante, tendo em vista que se comprometeu a isso. Já a cirurgia plástica terapêutica procura reparar uma deformidade física congênita ou traumática. Aqui o médico não pode prometer que chegará ao resultado esperado, que irá eliminar todo o defeito, por mais capacitado que ele seja (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 23).

Vale-se de todos os meios possíveis e necessários que estejam ao seu alcance, caracterizando obrigação de meio. No caso de mau êxito na cirurgia estética, por se estar diante de uma obrigação de resultado, haverá presunção de culpa por parte do médico, e a ele caberá afastar essa presunção demonstrando a ocorrência de caso fortuito ou de força maior capaz de afastar a responsabilidade civil.

Isto posto, a partir de agora serão abordadas as concepções práticas do da espécie de responsabilidade civil discutida até então, qual seja a decorrente de dano oriundo de cirurgia estética mal-sucedida. Para tanto, aspectos doutrinários e, sobretudo, jurisprudenciais, serão trabalhados.

## 5 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DANO ESTÉTICO NO DIREITO BRASILEIRO

### 5.1 Aspectos jurídicos

No direito brasileiro, o respeito à dignidade da pessoa humana originou-se com advento da Constituição de 1988, que a apresentou em seu artigo 1º, inciso III, como um dos princípios fundamentais da Constituição, sendo a dignidade de valor supremo da estrutura da ordem jurídica democrática. A Constituição se apoia e se constitui na dignidade humana.<sup>10</sup>

O dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (da dignidade da pessoa humana. Isto posto:

Ao definir dano moral por meio da noção de sentimento humano, isto é, utilizando-se dos termos “dor”, “espanto”, “vergonha”, “aflição espiritual”, “desgosto”, “injúria física ou moral”, em geral qualquer sensação dolorosa experimentada pela pessoa, confunde-se o dano com a sua (eventual) consequência. Se a violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial acarreta, ou não, um sentimento ruim, não é coisa que o Direito possa ou deva averiguar. O que o ordenamento jurídico pode (e deve) fazer é concretizar, ou densificar, a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas (MORAES, 2003, p. 128).

Por sua vez, Tereza Ancona Lopez (2004, p.78) ensina que os direitos da personalidade são as prerrogativas do sujeito em relação às diversas dimensões de sua própria pessoa. Assim, na sua dimensão física exerce o homem os direitos sobre sua vida, seu próprio corpo vivo ou morto ou sobre suas partes separadamente. Isto é, o que chamaríamos de direito sobre a integridade física. Como é óbvio, fazem parte dessa integridade a saúde física e a aparência estética; por isso afirmamos ser o dano estético, como dano moral, uma ofensa a um direito da personalidade.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu dispositivo uma regra fundamental, a proteção à dignidade da pessoa humana, que engloba a proteção ao direito da personalidade.

---

<sup>10</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana.

Temos o dano estético, que é uma espécie de dano moral, como uma lesão ao direito da personalidade e deve ser reparado dentro do campo da responsabilidade civil, de forma a compensar a vítima pelo infortúnio sofrido.

Os direitos da personalidade estão protegidos pela regra fundamental, disposta no artigo 1º, III, da CF/88, que trata da dignidade da pessoa humana, como foi visto logo acima, que por ser uma norma constitucional é autoaplicável. De modo específico, os direitos da personalidade são tratados no art. 5º, V e X da Constituição Federal de 1988.<sup>11</sup>

O Código de Defesa do Consumidor tem sua origem já vinculada à Constituição Federal, a qual, em seu artigo 170, inciso V, indica a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica, e em seu artigo 5º, inciso XXXII dispõe que o Estado deverá promover a defesa do consumidor. Portanto, é através de uma determinação constitucional que temos o surgimento do Direito do Consumidor.<sup>12</sup>

O advento do Direito do Consumidor é um grande marco para a história do Direito pátrio, haja vista substitui os princípios da igualdade e a autonomia da vontade, nas relações de consumo, visando resguardar a parte presumidamente mais fraca da relação. Tal se dá em virtude do princípio da vulnerabilidade, que tem como base a fragilidade do consumidor perante o fornecedor, que é dotado de conhecimento técnico e científico, o deixando praticamente em uma situação de submissão nas relações de consumo. Sendo assim, o significado de consumidor já pressupõe por si só a presença da vulnerabilidade (NADER, 2010, p. 470).

A vulnerabilidade não deve ser confundido com hipossuficiência. A hipossuficiência aparece na fase processual, quando o consumidor deve apresentar em juízo as provas acerca do caso, porém não possui condições para tanto. O critério utilizado para a apreciação da hipossuficiência é técnico-científica, onde o consumidor deve demonstrar que não possui

---

<sup>11</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

<sup>12</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

condições de reunir provas suficientes quanto ao descumprimento do dever jurídico por parte do fornecedor (NUNES, 2015, p. 695).

Assim, a principal diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência é em relação ao aspecto econômico. Enquanto vulnerabilidade diz respeito a uma fragilidade econômica e técnica do consumidor, hipossuficiência traduz uma fragilidade apenas técnica e não econômica. A condição econômica do consumidor é um aspecto do direito material, enquanto a produção da prova é processual. Sendo assim, o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor quanto à inversão do ônus da prova não pode ser encarado como uma proteção a parte mais pobre da relação.

Os princípios da vulnerabilidade e da hipossuficiência são de extrema importância quanto à inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, este diploma legal apresenta a definição das duas figuras fundamentais para a configuração da relação de consumo, que são os conceitos de consumidor e de fornecedor.

A definição de consumidor está no caput do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final. Destinatário final, por sua vez, é aquele que adquire produto ou serviço para uso próprio e não para o desenvolvimento de outra atividade negocial.<sup>13</sup>

Já o fornecedor está definido no art. 3º do mesmo Código, sendo a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, além dos entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou de prestação de serviços.<sup>14</sup>

A responsabilidade do fornecedor pelo dano causado ao consumidor é, em regra, objetiva, ou seja, existe independentemente da culpa. No entanto, existe um tratamento diferenciado dado aos profissionais, para os quais a responsabilidade subjetiva é subjetiva, em razão de sua prestação de serviços ser personalíssima, ou seja, os contratos são realizados

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Art. 3º 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.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º 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.

levando-se em consideração a pessoa da parte contratada, baseando-se, em geral, na confiança que o contratante tem no contratado. Assim, apenas determinado prestador pode executar sua obrigação (ROSÁRIO, 2004, p. 101).

Todavia, a responsabilidade subjetiva do profissional liberal, não se verifica quanto ao médico cirurgião plástico. Este possui responsabilidade objetiva, haja vista em caso de acidente de consumo, responderá independente de culpa (ROSÁRIO, 2004, p. 102).

Deve-se atentar também ao fato de que a exceção quanto à responsabilidade subjetiva do profissional liberal não atinge as pessoas jurídicas. Portanto, se há vínculo empregatício entre médico e estabelecimento hospitalar, em caso de dano, a vítima entra em juízo em face do estabelecimento, e este responde independentemente de culpa, devendo a vítima demonstrar apenas que houve o dano. Contudo, o estabelecimento hospitalar poderá entrar com ação de regresso em face do médico, que responderá por dolo ou culpa (NADER, 2010, p. 476).

O Código possibilita, em favor do consumidor, a inversão do ônus da prova. Por ser a parte mais fraca da relação, o consumidor recebe grande proteção do Código de Defesa do Consumidor, como no caso do artigo 38, em que a inversão do ônus da prova é obrigatória, não dependendo da determinação do juiz para tanto, conforme disposição do art. 6º, inciso VIII, do CDC.<sup>15</sup>

O Código de Defesa do Consumidor adota o princípio da responsabilidade objetiva, baseado na teoria do risco da atividade, respondendo o fornecedor, independentemente de culpa ou dolo, por eventual dano sofrido pelo consumidor. O art. 14, *caput*, do CDC trata da responsabilidade objetiva do fornecedor, ao estabelecer que o fornecedor de serviço responde, independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de 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.

O Código de Defesa do Consumidor admite a reparação do dano moral em seu artigo 6º, inciso VI, dispondo que um dos direitos básicos do consumidor é quanto à efetiva prevenção e reparação dos danos morais individuais, coletivos e difusos.<sup>17</sup>

O dano moral diz respeito àquilo que afeta a paz interior do indivíduo. A moral está fora da esfera material e patrimonial da pessoa. A dor sofrida pela vítima de dano moral não é suscetível de uma avaliação econômica, pois não afeta seu patrimônio. Porém, a vítima tem o direito de ser reparada pelo dano suportado, tem direito à uma indenização. Essa indenização tem características próprias que não se confundem com indenização por dano material (NUNES, 2015, p. 310).

Por sua vez, a indenização por dano material tem a finalidade de devolver à vítima o que fora desfalcado em razão do dano. Já a indenização por dano moral tem um duplo objetivo, a de compensar a vítima de modo a amenizar a dor suportada e também serve como uma forma de punir o ofensor de modo a coibir outro comportamento danoso (NUNES, 2015, p. 311).

Já para a configuração por dano estético há de se ter uma alteração permanente para pior na aparência do indivíduo, uma modificação física exterior. Neste ponto, ensina Rizzatto Nunes (2015, p. 312) que:

[...] no caso do dano estético, trata-se, na verdade de dois danos: o estético propriamente dito e o moral (que sempre existe). A rigor, na fixação do *quantum* da indenização o magistrado deverá fixá-lo em separado. Não é o que tem ocorrido: a regra é a de se tomar o dano estético como moral e fixá-lo com um único valor.

O Código Civil de 2002, diferentemente do seu antecessor de 1916, prestigia a responsabilidade objetiva, sem, contudo, deixar de fora a responsabilidade civil subjetiva, que terá espaço sempre que não estiver disposto expressamente no dispositivo legal a responsabilidade objetiva (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 12).

O art. 927 é uma das cláusulas gerais da responsabilidade objetiva no Código Civil de 2002, dispondo que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

<sup>18</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, este dispositivo estabelece a responsabilidade civil objetiva a todos aqueles que exercem atividade de risco habitualmente que vierem causar dano a outrem. Assim, tal dispositivo contempla toda atividade que contenha risco inerente, que é aquele essencialmente ligado à própria natureza da atividade, à sua qualidade ou ao modo de realizá-la, de tal forma que não se possa exercer essa atividade sem incorrer em algum risco (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 12).

No que diz respeito à responsabilidade médica civil contratual, é considerada abusiva a cláusula de não indenizar que alguns inserem no contrato. Essa cláusula possui o objetivo de afastar a responsabilidade extracontratual. Ela é considerada nula, conforme arts. 166, II e VI, e art. 424, todos do CC/02, em virtude de o seu objeto ser ilícito e violar os arts. 25, *caput*, e 51, I, do CDC.<sup>19</sup>

O consentimento informado do paciente em relação ao risco que irá se submeter é um dever do médico cirurgião, pois se trata de atentar o paciente quanto aos riscos que ele estará exposto no procedimento médico, através de experiências médicas do profissional. Portanto, é dever do médico prestar todas as informações necessárias ao paciente, e só com o consentimento deste o médico poderá agir (TATURCE, 2011, p. 322).

Na cirurgia estética o objetivo do paciente é tão somente buscar uma melhora em sua aparência, tornar-se mais belo segundo os padrões estéticos. Portanto, a obrigação do médico é de resultado, pois ele deve chegar ao resultado almejado pelo contratante, tendo em vista que se comprometeu a isso.

Desse modo, no caso de mau êxito na cirurgia estética, por estarmos diante de uma obrigação de resultado, haverá presunção de culpa por parte do médico, e a ele caberá afastar

---

<sup>19</sup> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

(...)

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonere ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis.

essa presunção demonstrando a ocorrência de caso fortuito ou de força maior capaz de afastar a responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 440).

## 5.2 Aspectos jurisprudenciais

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. CICATRIZ. Na relação mantida entre o médico e o paciente tem aplicação a legislação consumerista. A responsabilidade é subjetiva, com fundamento no art. 14, § 4º, do CDC. No caso em exame, o resultado ficou aquém do esperado, conforme consignado na perícia. Nova cirurgia. O perito não indicou a realização de nova cirurgia reparadora para o caso da autora. O valor da indenização deve ser fixado de acordo com as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, bem como com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Importância mantida. Apelação provida em parte. (Apelação Cível Nº 70052984531, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 25/04/2013).

Nesta apelação o apelante alegou que os procedimentos adotados por ele foram corretos, a ponto de afastar qualquer culpa médica. Argumentou que a apelada teve uma cicatrização hipertrófica, o que é imprevisível, não caracterizando, portanto, erro médico. Pontuou também que o dano estético deveria ser afastado, haja vista as cicatrizes são compatíveis com os procedimentos, e a apelada foi devidamente alertada quanto aos riscos da cirurgia, fato confirmado por ela na petição inicial. Defendeu ainda que o dano moral deveria ser afastado, uma vez que o magistrado baseou sua convicção em premissas errôneas.

O julgador ressalta em seu voto que o profissional da saúde tem o dever de empregar a devida técnica médica, agindo com diligência e prestar prévia informação ao paciente sobre o procedimento a que será submetido. O médico só poderá agir após o consentimento informado do paciente. O consentimento, por sua vez, pressupõe boa-fé, entretanto não pode ser considerada uma excludente de responsabilidade do médico, por si só, mas poderá atenuar a sua responsabilidade. Logo, por meio das suas experiências médicas, o profissional deverá advertir o paciente acerca dos riscos a que será exposto.

O consentimento informado irá afastar a responsabilidade médica quando do risco inerente à sua atividade, cabendo ao médico ou ao hospital, o ônus de provar que houve o cumprimento do dever de informação. No caso em análise, não houve nenhum termo de consentimento informado ou documento que comprove que o apelante prestou a devida informação, quanto aos riscos do procedimento que a apelada estaria exposta. Tendo em vista que o ônus de provar que houve o consentimento informado é encargo do profissional da

saúde, conforme artigo 6º, VIII, CDC, fica configurada a conduta negligente por parte do apelante.

Por fim, segundo o perito, os resultados estéticos ficaram longe do desejado, e traz em sua decisão, o entendimento da doutrina e jurisprudência no sentido de que se tratando de cirurgia estética a obrigação é de resultado e não de meio.

Portanto, a autora deve receber indenização corresponde ao dano estético sofrido, conforme entendimento julgador. O apelante, réu em primeira instância, foi condenado então ao pagamento de indenização decorrente de dano estético provocado por cirurgia plástica mal-sucedida.

## CONCLUSÃO

Conforme estudado, o instituto da Responsabilidade Civil é de fundamental importância para a caracterização de qualquer espécie de dano, incluindo o tipo de dano objeto desta pesquisa, qual seja o dano estético.

Assim, havendo um dano causado por alguém, em decorrência do descumprimento de um dever jurídico previamente determinado, o autor do ato torna-se responsável pela reparação do referido dano, quer seja ele moral ou material. Em suma, ele possui o dever de reparar. Importa considerar, também, que tanto a lei, quanto os contratos entre particulares, produzem efeitos de responsabilidade civil. Enquanto a primeira impõe deveres a todos os indivíduos sob seu império, os segundos abarcam apenas os particulares que lhes tomaram parte.

Logo, as obrigações de reparação têm origem tanto de atos que causam danos à pessoa, quanto de atos que provocam lesões ao patrimônio, em ambos os casos sendo atos ilícitos, passíveis de reparação pelo autor dos mesmos, responsabilizado civilmente.

O dano é o elemento determinante que gera o dever de indenizar. A conduta humana se concretiza através de um fazer ou não fazer, contudo, além desta exteriorização, o ato deve acarretar alguma consequência negativa em desfavor de determinado sujeito de direito, sem o que, não haverá o dever de indenizar. O dano se encontra no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano.

O dano estético consiste em qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe provoca um enfeamento, causando-lhe tristeza, humilhações, desgostos e baixa autoestima, originando, assim, um constrangimento definitivo e contínuo. Este tipo de dano estético é um dano que afronta a aparência física, a qual não se restringe aos traços fisionômicos, mas envolve a imagem física da pessoa em todos os seus aspectos, como a voz, os movimentos habituais de andar, de gesticular, de comportar-se, que constituem as expressões dinâmicas da personalidade.

Para a responsabilidade civil não precisa existir uma deformação horripilante, feridas monstruosas e impressionantes, amputação de membros, modificações duradouras ou permanentes, basta não ter mais a aparência que existia anteriormente em relação aos casos de cirurgia estética, ficando caracterizada desarmonia ou desequilíbrio em relação ao passado e presente, tendo se modificado para pior.

O médico comporta-se como um fornecedor de serviços e o paciente como um consumidor dos mesmos, cabendo sim a proteção consumerista a esta espécie de relação. 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.

Na cirurgia estética o objetivo do paciente é tão somente buscar uma melhora em sua aparência, tornar-se mais belo segundo os padrões estéticos. Portanto, a obrigação do médico é de resultado, pois ele deve chegar ao resultado almejado pelo contratante, tendo em vista que se comprometeu a isso. Já a cirurgia plástica terapêutica procura reparar uma deformidade física congênita ou traumática. Aqui o médico não pode prometer que chegará ao resultado esperado, que irá eliminar todo o defeito, por mais capacitado que ele seja.

Portanto, quando se está diante de uma obrigação de resultado, haverá presunção de culpa por parte do médico, e a ele caberá afastar essa presunção demonstrando a ocorrência de caso fortuito ou de força maior capaz de afastar a responsabilidade civil. Assim, quando os resultados estéticos ficarem longe do desejado, o entendimento da doutrina e jurisprudência no sentido de que se tratando de cirurgia estética a obrigação é de resultado e não de meio, devendo a vítima receber indenização corresponde ao dano estético sofrido.

## REFERÊNCIAS

AVELAR, Juarez Moraes. **Cirurgia Plástica**: obrigação de meio e não de fim ou de resultado. São Paulo: Hipócrates, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: centro Gráfico, 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.078 de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11/09/1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.046 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Penal brasileiro. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10/01/2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1994.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

KFOURI, Miguel Neto. **Responsabilidade civil do médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA, Fernando Gomes Correia. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético**: Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 472.

PINTO, Gomes. **Obrigações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1995.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. **Responsabilidade civil**. Vol. iv, 19. São Paulo: Saraiva. 2002.

SANTOS, Antônio Jeová dos Santos. **Dano Moral Indenizável**. São Paulo: Método, 2001.

SOUZA, Neri Tadeu Camara Souza. **Responsabilidade civil e penal do médico**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil**: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIEIRA, Luiza Chaves. **Responsabilidade Civil** – Erro Médico. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, nº3, jan./fev. 2000.