



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**MARINA RÉZIO RAUGUSTO**

**DA RESPONSABILIZAÇÃO DO MÉDICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS  
ESTÉTICAS EMBELEZADORAS**

**Brasília**

**2020**

**MARINA RÉZIO RAUGUSTO**

**DA RESPONSABILIZAÇÃO DO MÉDICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS  
ESTÉTICAS EMBELEZADORAS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de Bacharel no curso de Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora – Débora Sorares Guimarães.

**Brasília**

**2020**

**MARINA RÉZIO RAUGUSTO**

**DA RESPONSABILIZAÇÃO DO MÉDICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS  
ESTÉTICAS EMBELEZADORAS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de Bacharel no curso de Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora – Débora Soares Guimarães.

Brasília, \_\_\_\_\_ de 2020.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professora Orientadora: Débora Soares Guimarães

---

Professor avaliador: Wagner Pereira Dias

**Brasília  
2020**

Antes de qualquer coisa, agradeço a Deus por mais essa etapa e realização cumprida na minha trajetória.

Dedico essa monografia aos meus pais Guilherme Junior e Marizete Rézio, que são as pessoas mais importantes na minha vida, que sempre abdicaram de seus sonhos em prol dos meus e que sempre estiveram ao meu lado torcendo e vibrando por cada vitória conquistada, me amparando também nos momentos mais difíceis, dando o melhor de si para me ver feliz; aos meus avós, destacando: Aristóteles Rézio e Guilherme Raugusto que não estão mais neste plano, mas serão para sempre lembrados e eternos no meu coração; a minha família que sempre me apoiou e me incentivou a nunca desistir dos meus sonhos; aos meus amigos que me apoiaram e me incentivaram nos momentos em que eu queria desistir por conta do cansaço e as crises de ansiedade; a minha orientadora Débora que esteve comigo durante todo esse processo, colaborando e me auxiliando no desenvolvimento deste trabalho acadêmico e para terminar dedico esse trabalho a minha pessoa, que me esforcei e dei o meu melhor para chegar até aqui, passando por altos e baixos para conquistar o meu maior sonho que é a minha formação acadêmica.

## RESUMO

Este trabalho acadêmico trata da responsabilização do médico nas cirurgias plásticas estéticas embelezadoras e como ela é vista e analisada pelo Direito brasileiro. Será analisado como os tribunais, doutrinadores e o próprio Ordenamento Jurídico julgam casos acerca da matéria. Inicialmente, o trabalho alcançara a respeito da responsabilidade civil no Ordenamento Jurídico, passando pelo conceito e histórico da responsabilidade civil, percorrendo sobre a violação a um dever jurídico gerando assim a responsabilização e o dever de indenizar. Em vista disto, será exposto todas as espécies da responsabilidade civil e seus pressupostos: conduta, dano e nexos causal e por fim as excludentes da responsabilidade civil que são aquelas que excluem o nexos causal, excluindo assim o médico do dever de indenizar. Em seguida, será discutido acerca da responsabilidade civil do médico, explicando seus conceitos e definições da relação entre o médico e paciente, trazendo os direitos e os deveres juntamente com a regulamentação de qual é a natureza da relação entre as partes, podendo ser ela contratual ou extracontratual e como o código do consumidor regulamenta essa responsabilização. Desta forma, será tratado a respeito do que é o erro médico e como ele é regulamentado no âmbito do Direito Civil, aprofundando ainda mais a respeito do erro médico decorrente das cirurgias plásticas estéticas. Posteriormente, será discutido qual é a real responsabilidade do médico se nas cirurgias plásticas estéticas embelezadoras, diferenciando as duas categorias de cirurgia plástica: a cirurgia embelezadora da reparadora, demonstrando também qual é a obrigação de cada uma podendo ser ela de meio ou de resultado. Finalmente, irá ser tratado como ocorre a reparação do dano causado pelo médico, ou seja, como a legislação pune o erro do médico no cunho estético embelezador e como ele pode se esquivar de reparar o dano caso seja comprovada a sua falta de culpa no procedimento.

**Palavras chaves:** Responsabilidade civil. Responsabilidade civil do médico. Cirurgia plástica. Cirurgia embelezadora. Erro médico. Dano estético. Obrigação de resultado.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ...</b>	<b>10</b>
<b>2.1 Conceito da responsabilidade civil .....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 Histórico da responsabilidade civil .....</b>	<b>11</b>
<b>2.3 Violação a um dever jurídico .....</b>	<b>17</b>
<b>2.4 Espécies da responsabilidade civil .....</b>	<b>18</b>
2.4.1 <i>Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....</i>	18
2.4.2 <i>Responsabilidade civil pré-contratual, contratual e extracontratual.....</i>	20
2.4.3 <i>Responsabilidade civil direta e indireta .....</i>	23
2.4.4 <i>Responsabilidade civil e penal .....</i>	25
<b>2.5 Pressupostos da responsabilidade civil .....</b>	<b>26</b>
2.5.1 <i>Conduta.....</i>	28
2.5.2 <i>Dano.....</i>	30
<b>2.5.2.1 Dano material ou patrimonial .....</b>	<b>31</b>
<b>2.5.2.2 Dano emergente e lucro cessante .....</b>	<b>32</b>
<b>2.5.2.3 Dano moral.....</b>	<b>37</b>
2.5.3 <i>Nexo causal.....</i>	39
<b>2.6 Excludentes da responsabilidade civil.....</b>	<b>40</b>
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA .....</b>	<b>46</b>
<b>3.1 Histórico da responsabilidade civil médica .....</b>	<b>46</b>
<b>3.2 Conceito da responsabilidade civil médica .....</b>	<b>48</b>
<b>3.3 Relação entre o médico e o paciente.....</b>	<b>49</b>
<b>3.4 Dos direitos e dos deveres da relação entre o médico e o paciente .....</b>	<b>51</b>
<b>3.5 Relação de natureza contratual e extracontratual entre o médico e o paciente.....</b>	<b>53</b>
<b>3.6 Responsabilidade civil médica e a regulamentação no código do consumidor.....</b>	<b>55</b>
<b>3.7 Os institutos que regulamentam o erro médico .....</b>	<b>59</b>

<b>4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E A CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA .....</b>	<b>61</b>
<b>4.1 Cirurgia plástica: reparadora e embelezadora.....</b>	<b>61</b>
<b>4.2 Obrigação de meio e de resultado do médico cirurgião plástico .....</b>	<b>62</b>
<b>4.3 Do dano estético e responsabilidade do médico cirurgião plástico decorrente das cirurgias estéticas embelezadoras: análise de caso .....</b>	<b>65</b>
<b>4.3Reparação do dano causado pelas cirurgias plásticas estéticas embelezadoras.....</b>	<b>71</b>
<b>4.4 Excludentes da responsabilidade civil do médico .....</b>	<b>73</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>80</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>82</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A medicina nos dias atuais passou por grandes avanços desde os últimos tempos. Na atualidade a relação entre o médico e paciente não é uma relação de amizade e orientação como ela deveria ser. A relação é regida apenas por impessoalidade entre o médico e o paciente, sendo uma relação objetiva e rápida, onde na maioria das vezes o médico é tão-somente o técnico do procedimento e o paciente é somente um desconhecido, gerando assim, uma grande desconfiança de ambas as partes.

Diante disto, questiona-se até onde vai a responsabilização do médico em relação as cirurgias plásticas estéticas, visto que, o número de cirurgias vem crescendo cada dia mais no Brasil. Conforme a Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS), que traz em seu relatório que o Brasil lidera pela primeira vez o ranking de procedimentos cirúrgicos estéticos, superando os Estados Unidos, México, Alemanha e Colômbia<sup>1</sup>.

E uma vez que o número de cirurgias vem crescendo, surge um número muito grande de insatisfações dos operados, onde diversas vezes as expectativas não surpreendem os pacientes da forma que eles imaginavam. Só que devemos parar para pensar que da mesma forma que o médico pode errar um procedimento e não chegar no resultado pretendido, o paciente também pode colaborar para que esse resultado não seja como esperado, ou seja, se o paciente peca na falta dos cuidados pós-cirúrgicos recomendados pelo médico, ele acaba atrapalhando o processo de recuperação, levando a frustração do procedimento, não conseguindo chegar assim no resultado pretendido e determinado que se esperava.

Diante desse cenário, deve-se lembrar que a medicina é fundamental para a vida do ser humano, ainda mais se tratando de cirurgias plásticas estéticas. O profissional médico possui o dever de ser cauteloso e sempre preservar a vida. Melhor dizendo, é obrigação do médico zelar pelo bem-estar e saúde do seu paciente, bem como também é dever do paciente ser compreensivo com o médico para a obtenção de melhores resultados.

---

<sup>1</sup> RODRIGUES, Fernando. **Cirurgia plástica**: Brasil lidera ranking Internacional. 2013. Disponível em: <https://drfernandorodrigues.com.br/brasil-lidera-ranking-de-cirurgias-plasticas>. Acesso em: 28 ago. 2019.



Por essa razão, em relação a essa atividade médica de cunho estético embelezador, irá ser abordado e explicado como a doutrina e jurisprudência, juntamente com a legislação vigente trata a respeito da responsabilização civil do médico no âmbito das cirurgias plásticas estéticas embelezadoras e como ele se desobriga de se responsabilizar por procedimentos mal sucedidos que não chegaram ao resultado esperado.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de adentrar no tema propriamente dito, sabemos que todo ser humano é dotado do livre arbítrio, isto é, o ser humano pode optar entre qual escolha tomar e qual julga ser o melhor para si próprio. Contudo, não significa que pelo simples fato do ser humano ter o direito do livre arbítrio, o mesmo possa optar por fazer as coisas da forma que bem deseje ou que deduz ser o correto, afinal, dependendo da sua ação ou omissão ele poderá estar afetando ou prejudicando de alguma forma a vida de terceiros.

E é a partir desse momento que surge o dever de indenizar ou reparar o dano que foi causado, até porque, ninguém tem o direito de lesar ou ocasionar danos a terceiros sem ser responsabilizado. É claro que há exceções e elas são denominadas no Ordenamento Jurídico como excludentes de ilicitude.

Desta forma, percebe-se que o direito cuida atentamente da responsabilidade civil através de normas constitucionais e infraconstitucionais, podendo elas serem expressas ou implícitas. Portanto, essas normas destinam-se para o bom convívio em sociedade, garantindo a todos que são prejudicados de alguma forma busquem a reparação do dano que lhe foi causado por meio da justiça.

### 2.1 Conceito da responsabilidade civil

A definição de responsabilidade civil é um conceito abrangente, um conceito super importante dentro do Direito Civil brasileiro. Podendo assim, mostrar que o dever que temos com as pessoas geram efeitos no plano jurídico. Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa explica:

“Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos<sup>2</sup>.”

Em vista disto, a partir desse entendimento é perceptível que aquele que lesar o direito de outrem tem a obrigação de repara-lo, como uma forma de garantir a justiça e garantir que o lesado não saia no prejuízo, afinal, é direito dele ser indenizado e se for possível voltar a coisa para seu *status quo ante*.

---

<sup>2</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1-2.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>3</sup> conclui este entendimento explicando que a palavra responsabilidade civil é de origem latina *respondere*, que significa responder, onde fica evidente que o agente causador do dano tem que restituir ou compensar o dano que causou.

Desta forma, quando começou a se tratar do termo responsabilidade civil, a ideia não era que o indivíduo que causa-se dano a outrem tinha o dever de repará-lo, mais sim que o credor e o devedor estabeleciam entre si por um acordo de vontade que aquela situação considerada era uma obrigação que um tinha com o outro, isto significa, que ambos tinham que ter cautela e preocupação com o que estavam fazendo para não gerar qualquer tipo de dano<sup>4</sup>.

Nos dias atuais a responsabilidade civil aprofundou ainda mais o seu conceito, trazendo com mais clareza que o direito não deixará que o lesado fique desamparado. Assim, a responsabilidade civil idealiza a concepção de assumir as consequências pelos atos praticados. Desta maneira, partindo deste conceito entende-se também que onde existe o homem existe o direito, isto é, a responsabilidade civil está relacionada ao dever de responder pelas consequências dos atos realizados pelo homem no âmbito civil. Por isso, a pessoa que causar um dano material ou moral a outrem deve repará-lo.

Logo, a responsabilidade civil expõe a ideia do equilíbrio entre a reparação do dano e a sua restauração. O responsável pela violação de uma norma e causador do dano fica sujeito as consequências jurídicas decorrentes da sua conduta ou suas omissões, podendo ser submetido a restaurar o *status quo ante*, em outras palavras, ele fica obrigado a restaurar as coisas ao seu estado anterior ao dano.

## 2.2 Histórico da responsabilidade civil

Para entender melhor o tema abordado neste trabalho acadêmico, é necessário compreender como surgiu a responsabilidade civil, a fim de entender o ponto de vista histórico, concepção e a sua evolução no Ordenamento Jurídico brasileiro.

---

<sup>3</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4. p. 18.

<sup>4</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 112.

Quando falamos de responsabilidade civil, compreende-se que ela apresenta três pressupostos, onde iremos ver que sem eles, e sem eles não há de se falar em responsabilidade civil. Os pressupostos são: conduta, dano e o nexo causal.

A responsabilidade civil não surgiu do nada, ela surgiu de uma necessidade, pois a civilização primitiva era bem diferente da sociedade que conhecemos hoje. No período primitivo os homens estabeleciam costumes e regras para equilibrar o convívio entre os membros das tribos. Os homens primitivos não tinham conhecimento de escritas como temos atualmente, o que o povo daquela época tinha eram apenas pinturas rupestres feitas nas cavernas, onde era claro que não existiam nenhum tipo de normas e regras que estabeleciam proteção a esses membros.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>5</sup> relata que neste período o fator culpa não era pensado. Neste período o causador do dano tinha uma reação imediata, bruta e instintiva perante o ofendido. Foi durante esse período que o direito ficou conhecido pela vingança privada.

A vingança privada surgiu no Direito Romano, onde trouxe que a resolução dos conflitos das civilizações primitivas era por meio de força, no qual reagia ao ato sofrido de maneira imediata e bruta, fazendo justiça com as próprias mãos. Essa forma de resolução dos conflitos gerava para a civilização uma determinada insegurança. Essa insegurança era sentida porque não havia intervenção do Estado e nem de terceiros para impor limites e regras quanto a isso. O que prevalecia era a força. Assim, essa resolução não tinha proporção alguma em relação ao ato que havia sido cometido, a forma certa de pagamento pelo ato sofrido, era que o agressor sofresse da mesma forma que a vítima sofreu.

Durante esse período a solidariedade da civilização primitiva começava a desempenhar um papel fundamental para a humanidade, onde começou a resultar a responsabilidade coletiva. A vingança que era privada foi substituída pela recomposição do dano sofrido. O homem começou a se preocupar em buscar reparo das perdas e danos que havia sofrido, deixando de lado a ideia de fazer a vingança com as próprias mãos.

Como já mencionado, o Estado não detinha nenhuma forma específica para a resolução desses conflitos, ficando assim, a critério das partes determinarem qual a

---

<sup>5</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4. p. 24.

melhor forma de satisfazer a reparação do dano causado. Diante o exposto e aos acontecimentos, ficou incontestável que a civilização precisava de uma regulamentação do Estado para tratar como deveriam ser feitas as reparações dos danos e quais eram as soluções para esse tipo de conflito de interesses.

Os resultados que a vingança privada trouxe para a civilização, deu um alerta para que o Estado tomasse frente e constata-se a real necessidade de ter normas e leis para regulamentar a respeito da responsabilidade civil e só assim conseguiria estabelecer uma boa relação jurídica entre os indivíduos. Desta maneira, com a finalidade de regularizar a Lei de Talião surgiu a ideia de criar um sistema de proporcionalidade, obrigando o agente gerador do dano a responder por aquilo que ele fez, sem trazer a ideia de vingança “olho por olho, dente por dente”.

Como já mencionado, a responsabilidade independia da culpa. Hoje temos o conhecimento dessa responsabilidade como responsabilidade objetiva, que nada mais é do que a reação que o ofendido tem em face do fato gerador do dano.

Como o Estado começou a intervir nas relações privadas, foi proibido pelo legislador a vingança privada, ou como é mais conhecida a justiça feita pelas próprias mãos, iniciando assim o período conhecido como a Lei das XII Tábuas. Assim, o Estado tomou a posição da vítima, criando critérios para estipular a pena que deve ser paga pelo agente causador do dano, deixando de lado a composição voluntária (estabelecida dentre as partes), pela composição compulsória (estabelecida pela lei). Além do mais, o Estado também estipulou diversos valores para cada espécie de dano.

A evolução da responsabilidade civil teve um marco enorme quando trouxe a função de punir a pessoa que ocasionou o dano a outrem. O Estado, portanto, sucedeu a ser o responsável pelas normas e pelas leis, dando origem a ação de indenização. Em vista disto, finalmente deu início à notável *Lex Aquilia*, onde trouxe as primeiras ideias de culpa.

Maria Helena Diniz, relata sobre a *Lex Aquilia*:

“[...] veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a arbitrar o dano à conduta culposa do agente. [...]”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7. p. 10.

Visto isso, não há dúvidas de que existiu um grande progresso no elemento culpa da *Lex Aquilia*, movendo a reparação ao elemento subjetivo desde então. Deste modo, ocorrendo o dano cria-se a obrigação de repará-lo, através da indenização pecuniária. Porém, cabe assegurar que só terá o direito a indenização se houver a culpa do agressor.

Após a Revolução Francesa veio o Código Francês de Napoleão, onde o seu objetivo maior era atingir os princípios da igualdade, liberdade e fraternidade, onde assim, impediria que o Estado agisse de forma abusiva, parando de tomar conta da vida da sociedade francesa.

Na Idade Média, na França, ocorreu que o Código Civil teve uma alta influencia na legislação de vários países, incluindo o Brasil, com mais precisão o Código Civil brasileiro de 1916.

Diante de todo o exposto, Carlos Roberto Gonçalves<sup>7</sup> explica que a lei francesa melhorou gradualmente o conceito atribuído ao romantismo, de forma que determinou o princípio geral da responsabilidade civil. Determinados princípios foram aos poucos estabelecidos, onde exerceram um grande impacto significativo sobre outras nações: o direito do culpado a pagar à indenização (mesmo a culpa sendo leve e não intencional), a distinção da responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade criminal (perante o Estado); a existência da culpa contratual (quando ocorre o descumprimento ou inadimplemento obrigacional), que não se relaciona com a ideia de crime, mas se origina no conceito de imprudência ou negligência.

Com base nos ensinamentos do Carlos Roberto Gonçalves, nota-se que o Código Napoleônico admitiu que a responsabilidade civil fosse fundada na culpa, caracterizando assim a responsabilidade subjetiva. Cumpre salientar que não importava se a conduta era culposa ou dolosa, qualquer uma das duas era o suficiente para poder determinar a responsabilidade civil, independente também da gravidade, bastava apenas agir com culpa que já tinha o dever e a obrigação de reparar e indenizar.

Além dessa reparação fundada em culpa, o Código Francês por outro lado, trouxe também a diferenciação entre a responsabilidade penal da responsabilidade civil. Mais adiante o direito francês reconheceu que existia também a responsabilidade civil sem culpa, que era pautada pela teoria do risco.

---

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4. p. 26.

Ainda nesse sentido, Maria Helena Diniz<sup>8</sup> explica que a responsabilidade civil evoluiu bastante na sua finalidade, ou seja, quem causar um dano fica obrigado a repará-lo, trazendo não só a reparação por culpa (responsabilidade subjetiva), como também a reparação pelo risco (responsabilidade objetiva).

Desta maneira, a teoria do risco não veio para substituir a teoria da culpa, afinal, ambas existem, de tal modo que existia a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. A teoria do risco trouxe que havendo uma atividade considerada perigosa que gere risco a outrem recaindo na intensificação da vida humana, o agente será responsabilizado, isto é, aquele que tirar proveito de alguma atividade considerada perigosa será responsabilizado, independente da sua culpa.

Portanto, o Código Civil Napoleônico foi importantíssimo, pois foi nele que surgiu os primeiros conceitos da responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva, motivando os Ordenamentos Jurídicos em todo o mundo.

No Brasil, previa-se que para se falar em responsabilidade civil teria que dar a devida importância também para a responsabilidade penal, como se deu no Código Criminal de 1830, após a Constituição do Império. Ambas as responsabilidades estavam ligadas, pois uma teve sua origem sobre a outra. Somente depois de um determinado tempo que a responsabilidade civil e a responsabilidade penal se tornaram independentes. E isso se deu com a evolução dos pensadores e dos juristas da época.

O Código Civil de 1916 elaborado por Clóvis Beviláqua que teve a sua elaboração sendo influenciado pelo Direito Francês, colocou o conceito de teoria da culpa no artigo 159 do Código Civil de 1916: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano<sup>9</sup>.

Ao se verificar o dispositivo legal, era perceptível que o comando abrangia o dolo e a culpa, sendo essa culpa por negligência, imprudência ou imperícia. Diante disto, entende-se que o agente que causar dano a outrem, advindo de uma conduta que fosse considerada culposa ou dolosa teria o dever de reparar o dano causado.

---

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7. p. 28.

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

Na vigência do Código Civil, continuou a ideia da responsabilidade subjetiva que é a responsabilidade onde é caracterizada a culpa negligência, imprudência ou imperícia e ela está prevista no dispositivo legal do artigo 186 do Código Civil: 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>10</sup>.

Com as inovações do novo do Código Civil, a Constituição Federal trouxe a possibilidade da ocorrência do dano material, dano moral e a dano à imagem. Trouxe também durante esse percurso o conceito de ato ilícito, onde pune o excesso, trazendo assim no corpo do artigo a ideia dos limites para não se tratar a responsabilidade civil de forma abusiva em determinados casos.

A teoria do risco também permaneceu nas inovações do novo Código Civil. Essa teoria está prevista em casos que a própria lei traz, ou seja, em hipóteses em que a atividade oferecer riscos a direito de terceiros.

Em síntese, o Ordenamento Jurídico tem a carência de que se tenha a demonstração de culpa (regra geral), e essa demonstração é indispensável, porque sem ela não existe a responsabilidade civil. Mas, como toda regra tem sua exceção existe a responsabilidade civil sem culpa, conhecida como responsabilidade objetiva.

Logo, a responsabilidade civil brasileira contida no Código Civil adota o sistema misto, onde existe a regra que é a responsabilidade subjetiva e a exceção que é a responsabilidade objetiva e ambas acrescentam mais possibilidades de reparação, ajudando assim, as pessoas que sofrerem algum dano não ficarem no prejuízo. Para Sergio Cavalieri Filho responsabilidade civil brasileira é aquela que:

“Atua a partir do ato ilícito, gerando uma obrigação de indenizar, e a finalidade de deixar ileso o lesado, colocando a vítima em uma situação onde ela estaria sem a ocorrência do fato danoso. Sendo assim, percebe-se que o código atual identifica a responsabilidade civil somente quando são observados os quatro pressupostos que são o dano, a conduta, o nexos causal e a culpa<sup>11</sup>”.

Portanto, baseado no que foi abordado, a responsabilidade civil surgiu com pretensão de preservar o lado mais vulnerável da relação jurídica, não deixando desamparada a parte que foi lesada, deixando-a amparada pelo direito e o dever de ser indenizada.

---

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>11</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 25-26.



### 2.3 Violação a um dever jurídico

Antes de introduzir a responsabilidade civil, deve assimilar de onde ela vem e o que a caracteriza. O Ordenamento Jurídico baseia-se do entendimento de que antes de falar em responsabilização civil é importante saber se o sujeito cometeu uma violação ao dever jurídico. Ou melhor dizendo, se o sujeito contrariou alguma norma que não é aceita ou é reprimida dentro do direito. Essa conduta que o direito reprime é praticada por meio de atos ilícitos. A ordem jurídica estabelece deveres a todos os cidadãos, deveres chamados de positivos que são os: de dar ou de fazer e os deveres chamado de negativos que são: os de não fazer. De uma forma geral, a ordem jurídica trouxe da ideia do Direito Romano que ninguém pode prejudicar ninguém *neminem laedere*, e é a partir deste princípio que a responsabilidade civil surge, ela surge quando há uma violação ao próprio direito.

Entende-se como dever jurídico o dever e a obrigação que faz determinado sujeito a cumprir as regras impostas dentro do Ordenamento Jurídico e caso o sujeito as descumpra, o mesmo deve assumir as consequências da sua conduta, reparando o que foi causado. Desde modo, quando o sujeito pratica algum ato que gere prejuízo a alguém ele viola um direito, causando assim o ilícito e diante disto, ele receberá uma sanção e essa sanção no Direito Civil, especificamente na responsabilidade civil é a reparação.

Sergio Cavalieri Filho<sup>12</sup> entende por infração de um dever jurídico o ilícito que é causado, e na maior parte das vezes esse ilícito gera dano a alguém e dessa forma surge um novo dever jurídico que é o dever de reparar o dano que foi causado a outrem. Ele ainda traz a explicação de que a violação do dever jurídico cometida pelo sujeito é chamada de dever jurídico originário, conhecido por alguns doutrinadores também como primário, e dessa violação causada surge um novo dever sucessivo que é chamado de secundário, que nada mais é do que é a própria indenização. Em outras palavras, ele quer dizer que quando o sujeito descumpre uma norma (o dever jurídico) surge um novo dever, que é o da reparação.

Na maior parte dos casos, os danos que são causados advêm de resultados das próprias ações humanas, podendo ser elas por ação ou omissão do próprio sujeito. Essas ações humanas são reprovadas pelo direito, e sendo elas consideradas

---

<sup>12</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 02.

reprovadas o sujeito passa a violar as regras impostas. Além das ações humanas, existem os danos causados que tem por consequência acontecimentos que são movidos por um caso fortuito ou força maior, que vai muito além das ações humanas praticadas. Essas ações naturais geram resultados que o sujeito não poderia prever, assim explica Fernando Noronha<sup>13</sup>.

Com base no que foi dito, o conceito de responsabilidade civil surge desde o momento no qual é violado um dever jurídico. A essência que a responsabilidade civil acarreta está totalmente ligada a violação contrária a que o direito traz, podendo ser ela danosa ou culposa, onde de algum modo gere dano ou lesão a outrem. Desde forma, a configuração da responsabilidade civil surge especificamente no momento em que há a junção da violação ao dever jurídico somado com o dano causado.

Portanto, conclui-se que mediante uma conduta humana praticada, seguido da desobediência de um dever jurídico originário, onde causa lesão a terceiro surge o dever e a obrigação de indenizar.

## **2.4 Espécies da responsabilidade civil**

Para compreender e entender um pouco mais da responsabilidade civil, deve-se compreender quais são as suas espécies, e elas são: responsabilidade civil subjetiva e objetiva, pré-contratual, extracontratual e contratual, direta e indireta responsabilidade civil e penal.

### *2.4.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva*

A responsabilidade civil subjetiva é sustentada pela teoria da culpa. Em outras palavras, ela é aquela que tem a necessidade da comprovação da culpa do agente que causou o dano. A responsabilidade civil subjetiva é uma obrigação derivada de atos ilícitos e o indivíduo por praticar um ato ilícito incorre no dever de indenizar o prejuízo causado. E partindo desse ponto e dessa explicação, Carlos Roberto Gonçalves<sup>14</sup> entende por subjetiva a responsabilidade que se fundamenta no conceito de culpa. Isto é, para que o dano seja indenizável é necessário que haja a prova da culpa ou dolo do agente.

---

<sup>13</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 452.

<sup>14</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 7. p. 48.

A responsabilidade subjetiva é encontrada artigos 186 e 927 do Código Civil:

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. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo<sup>15</sup>.

Diante o dispositivo legal e o que Carlos Roberto Gonçalves trouxe, a responsabilidade civil subjetiva para ser considerada no âmbito do Direito Civil necessita da comprovação da culpa *latu senso*. E para que ocorra a reparação do dano o lesado tem que provar que o agente em sua conduta agiu com culpa ou dolo.

Em vista disso, a vítima tem a obrigação de encontrar os meios legais para comprovar o dano que sofreu e caso não tenha êxito em provar, em alguns casos, devido à falta de provas o agente não será responsabilizado por sua suposta conduta.

A responsabilidade civil objetiva é o contrário da responsabilidade civil subjetiva, assim ela independe da comprovação de culpa ou dolo do agente causador do dano. A culpa nessa espécie não é mais necessária porque parte do princípio que mesmo que fique comprovado que o agente não agiu com culpa ou dolo diante do dano causado ele ainda fica obrigado a indenizar e reparar a vítima pelo ato praticado. Dentre os elementos da responsabilidade civil, somente a conduta, o dano e o nexo causal precisam ser demonstrados, não havendo necessidade de comprovar a culpa.

A responsabilidade civil objetiva está presente no dispositivo legal, artigo 927, parágrafo único do Código Civil:

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<sup>16</sup>.

Como na responsabilidade civil subjetiva tem uma teoria que melhor justifica a responsabilidade, não é diferente na responsabilidade civil objetiva, onde nesse caso a teoria que justifica é denominada teoria do risco, que nada mais é do que aquele que causar danos a terceiros no exercício de atividade perigosa é obrigado a indenizar os prejuízos.

Por fim, importa ressaltar ainda, que diversas vezes quando a responsabilidade civil é objetiva, a lei prevê a possibilidade do direito de regresso. É

---

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020

<sup>16</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020

esse direito de regresso tem a possibilidade de que: quando há mais de um devedor solidário, aquele que efetivamente pagar a indenização poderá exigir dos outros devedores, a parcela proporcional ao papel de cada um no evento danoso.

Em vista disto, Maria Helena Diniz traz a diferença entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade civil objetiva:

“A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou ainda, de simples imposição legal<sup>17</sup>”.

Conclui-se que ambas as teorias são importantes para a responsabilidade civil e ambas são adotadas pelo nosso Ordenamento Jurídico. Assim, é fundamental analisar caso a caso para ver qual delas o legislador irá usar. Só que por ordem, irá prevalecer aos olhos da jurisprudência e da doutrina a necessidade da demonstração da culpa do agente, mesmo se tratando de uma culpa considerada genérica.

#### *2.4.2 Responsabilidade civil pré-contratual, contratual e extracontratual*

Fora as espécies da responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva, tem também as espécies: pré-contratual, contratual e extracontratual.

Iniciando com a responsabilidade civil pré-contratual, está presente nos artigos 462 ao 466 do Código Civil:

Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive. Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

Art. 464. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.

Art. 465. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.

Art. 466. Se a promessa de contrato for unilateral, o credor, sob pena de ficar a mesma sem efeito, deverá manifestar-se no prazo nela

---

<sup>17</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. p. 34.

previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor<sup>18</sup>.

Essa espécie de responsabilidade civil não tem previsão expressa e nem específica dentro do nosso Código Civil. Ela é encontrada na jurisprudência bem como também é encontrada na doutrina. Existem diversos posicionamentos diante a aplicação da responsabilidade civil pré-contratual, onde é conhecida também por *culpa in contrahendo*, que nada mais é do que a obrigação de indenizar que surge antes da conclusão do negócio jurídico. Ou seja, a responsabilidade civil pré-contratual é aquela que decorre do momento anterior da formação do contrato, surgindo no momento das negociações feitas pelas partes antes mesmo da efetivação do mesmo, onde são aplicados os direitos e as obrigações ao princípio da boa-fé objetiva.

Nas palavras de Antônio Chaves:

“[...] há responsabilidade pré-contratual quando ocorre a ruptura arbitrária e intempestiva das negociações contrariando o consentimento dado na sua elaboração, de tal modo que a outra parte se soubesse que ocorria o risco de uma retirada repentina, não teria tomado as medidas que adotou<sup>19</sup>”.

Sheila do Rocio Cercal Santos Leal, alega que a boa-fé e a seriedade são elementos essenciais no pré-contrato:

“A formação do contrato tem início com a oferta. Nesta fase, um dos contratantes manifesta de modo sério e inequívoco, ao outro, a sua vontade de contratar. A proposta ou oferta, desde que se revista de seriedade e contenha informações precisas e inequívocas, por si, já é vinculatória. Este é o teor do disposto no artigo 427 do Código Civil Brasileiro de 2002, pelo qual „a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”. Esse dispositivo tem por objetivo a proteção daquele que de boa-fé toma conhecimento da proposta e confia na posterior conclusão do negócio, acarretando o dever do ofertante em reparar perdas e danos caso desista injustificadamente do negócio<sup>20</sup>”.

Entendido isto, a responsabilidade civil pré-contratual ocorre quando há culpa na construção dos contratos, e a obrigação do dever de indenizar aparece antes da conclusão do negócio jurídico. E, portanto, tem a obrigação de indenizar as perdas e danos aquele que descumpriu a negociação, tendo descumprido injustificadamente.

---

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>19</sup> CHAVES, Antônio. **Responsabilidade pré-contratual**. 2. ed. São Paulo: Lejus. 1997. p. 208.

<sup>20</sup> LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 110.

A responsabilidade civil pré-contratual conta com proteção da boa-fé, onde ampara aquele que de algum modo tenta prejudicar o outro, ficando assim obrigado a reparar os prejuízos causados.

A responsabilidade civil contratual, decorre de um contrato, isto é, o inadimplemento das obrigações entre o credor e o devedor resulta na necessidade de reparação, seguindo as regras de responsabilidade civil. Trata-se, portanto, da responsabilidade de ato ilícito. Tem como exemplo de responsabilidade civil contratual, os artigos 389, 392, 395 entre outros do Código Civil:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[...]

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

[...]

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos<sup>21</sup>.

Segundo Maria Helena Diniz<sup>22</sup> quando tratamos ou falamos em contrato deverá ser observado o princípio do *pacta sunt servanda*, onde dentro do contrato deve permanecer fielmente os acordos que foram discutidos e expostos entre as partes, e caso isso não ocorra irá ser responsabilizado o devedor que se tornou inadimplente. Isso ocorre porque quando se dá vida a um contrato as partes podem dispor livremente, podendo escolher o que deve conter no contrato e o que não pode, bem como podem também estabelecer no mesmo determinadas regras. E quando isso for descumprido o contratante pode pedir que o Estado intervenha e assegure que a obrigação seja cumprida e se por acaso não seja cumprido, o devedor obrigado a restituir as perdas e danos. Isso se baseia no princípio da autonomia da vontade,

---

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7. p. 48.

onde protege a confiança das partes fazendo com que se cumpra o que foi decidido no contrato, bem como segue as leis de onde o contrato foi realizado *lex contractus*. O contrato é intangível e imutável, e isso só pode ser mudado se ambos decidirem de forma voluntária ou caso ocorra algum acontecimento que seja por caso fortuito ou força maior.

Portanto, quando o contrato é firmado ele se torna uma lei entre as partes presentes nele, não podendo ser afetado e nem modificado, ocorrendo isso, a responsabilidade civil contratual irá buscar a reparação do mesmo.

E por fim, a responsabilidade civil extracontratual é aquela que não decorre de um contrato para gerar uma indenização. Também é conhecida por responsabilidade aquiliana. Um exemplo da responsabilidade civil extracontratual: um pedestre que é vítima de um acidente de carro, ele vítima pode ingressar com uma ação de indenização contra o motorista, cuja culpa se enquadra na modalidade de “imprudência”. Trata-se, portanto, de responsabilidade decorrente de ato ilícito.

Maria Helena Diniz<sup>23</sup> expõe que a responsabilidade civil extracontratual é conhecida como responsabilidade subjetiva, que é a fonte da lesão a um direito entre o ofensor e o ofendido, entendendo assim que, a pessoa que foi lesada terá o total direito de ser reparada e indenizada pelo dano sofrido por meio do descumprimento, preceito legal e da violação do dever legal. Isto é, o inadimplemento da obrigação negativa de não fazer gera a infração de reparação dos danos causados.

Á vista disso, quando estiver diante de um contrato, iremos tratar de uma responsabilidade contratual que se dá por meio da responsabilização do dano onde ocorre o descumprimento da obrigação anterior, podendo ser esse dano total ou parcial. Já a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana como é chamada, deriva de um ilícito, não existindo contrato anterior, ou seja, surge a obrigação de indenizar quando por um ato ilícito o agente causa dano a outrem violando um dever legal.

#### *2.4.3 Responsabilidade civil direta e indireta*

Diante da regra geral, quando se fala em responsabilidade civil direta é aquela onde cada um responde pela sua própria conduta. Isso ocorre porque entende-se que

---

<sup>23</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7. p. 130.

quando uma pessoa pratica uma conduta que gere danos, somente ela deve ser penalizada, não podendo penalizar terceiros, isto é, não pode passar essa responsabilidade para outras pessoas que não tenham vínculo jurídico com o ato praticado.

Sergio Cavaliere Filho<sup>24</sup> conceitua a responsabilidade civil direta na forma que o agente que causou o dano deve responder exclusivamente pelo que causou. A responsabilidade direta ou por fato próprio, justifica o princípio da teoria da reparação, ou seja, a responsabilidade direta é aquela que a indenização deve seguir a proporção dos danos que foram sofridos pelo lesado, dessa forma, para se medir a indenização deve se verificar a extensão entre a conduta e o dano causado.

E quando se tratar da responsabilidade civil indireta é quando um terceiro assume a conduta do autor do dano (existência do vínculo entre o autor e o terceiro). Assim sendo, a responsabilidade civil indireta é portando aquela que se o causador do dano não tiver condições de reparar os danos que causou a outrem, poderá vir um terceiro responder em seu lugar, desde que possua algum vínculo jurídico com o causador do dano. Esses casos estão previstos no artigo 932 do Código Civil, onde é taxativamente descrito em quais situações esse terceiro poderá responder:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia<sup>25</sup>.

Por consequência, quando um terceiro responde pelo ato do causado pelo agente que praticou o do dano, por lei, ele tem direito de regresso, isso como regra geral, porém se o causador do dano tiver algum parentesco com o terceiro, sendo descendente absolutamente ou relativamente incapaz, ele não fará jus ao direito de regresso como expresso no artigo 934 do Código Civil: Aquele que ressarcir o dano

---

<sup>24</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 181.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020



causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz<sup>26</sup>.

Conclui-se então, que não importa se a conduta foi praticada de forma direta (por ato próprio) ou de forma indireta (por ato de terceiro), sempre irá existir a obrigação e o dever de indenizar.

#### 2.4.4 Responsabilidade civil e penal

A definição de responsabilidade civil é bem diferente da definição de responsabilidade penal. Ambos trazem ideias diferentes, onde em alguns casos uma pode completar a outra, mas, sempre cada uma tendo a sua individualidade e sua hierarquia.

Rui Stoco<sup>27</sup> afirma que a responsabilidade tem origem da palavra *respondere*, que é de origem latina, ou seja, responder por atos praticados, ou seja, deve-se responsabilizar o agente pela prática de seus atos danosos.

Em vista desse conceito dado por Rui Stoco, a responsabilidade civil é aquela que o agente comete um ato que é ilícito e partindo desse ponto ele fica obrigado a reparar o dano causado, podendo ser esse dano material (patrimonial) ou moral (psíquico).

Com base no que foi dito, quando o agente pratica um dano sendo ele material ou moral, ele deve buscar a restauração do *status que ante*, que nada mais é do que voltar ao estado atual em que se encontrava a coisa antes de sofrer o dano.

Enquanto isso, a responsabilidade penal tem o seu diferencial, onde ela envolve um dano que não atinge só a pessoa que o sofreu, mas também atinge a sociedade como um todo, melhor dizendo, atinge a paz social. Em vista disso, percebe-se que a responsabilidade penal é mais grave do que a responsabilidade civil, isso, porque a responsabilidade penal recai sobre os bens jurídicos que a sociedade resguarda como direito de muita importância, conhecidos pela Constituição Federal como Direitos Fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

---

<sup>26</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020

<sup>27</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 59.

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”<sup>28</sup>.

Baseado nisso, José Aguiar<sup>29</sup> analisa que a responsabilidade penal surge quando ocorre um descumprimento ou a violação de alguma norma que está estabelecida em lei.

Com o posicionamento de José Aguiar, conclui-se que para poder configurar a responsabilidade penal necessita que primeiro saiba qual foi a conduta praticada e se essa conduta está tipificada no Código Penal, sendo ela considerada crime ou contravenção penal, definida pela ilicitude, antijuridicidade e a culpabilidade, isto é, é necessário que contenha os elementos do fato típico: conduta, resultado, nexos de causalidade, tipicidade e o risco. Apresentado esses elementos a responsabilidade civil sai de campo e quem cuida dessa responsabilização é a esfera penal.

## 2.5 Pressupostos da responsabilidade civil

O maior intuito da responsabilidade civil é proteger a vítima e ampará-la quando o agente lhe causar algum dano, assegurando assim o direito ao *status quo ante* ou o direito da indenização pecuniária do dano causado.

A responsabilidade civil traz que para ser configurada e ser caracterizada deve conter três pressupostos: conduta, dano e nexos causal. Todavia, a doutrina não é concordante quando se trata dessa classificação. Existe uma discussão até hoje em relação aos pressupostos ou os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, onde grande parte da doutrina extrai os elementos do artigo 186 do Código Civil, onde o dispositivo traz a ideia de que ninguém tem o direito de causar prejuízo a outrem, ou seja, o dispositivo segue o princípio *neminem laedere*.

A doutrina majoritária traz a culpa como sendo o quarto pressuposto da responsabilidade civil. Carlos Roberto Gonçalves<sup>30</sup> se posiciona como Flávio, onde coloca que os elementos da responsabilidade civil são: ação ou omissão; culpa ou dolo; dano e o nexos causal. Assim, ele determina que a responsabilidade civil possui quatro pressupostos.

---

<sup>28</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Institui a Constituição Federal. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 set. 2020

<sup>29</sup> DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 1. p. 11.

<sup>30</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto apud TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direitos das obrigações e responsabilidade civil**, 10. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Método, 2015. v. 2. p. 372.

Só que existem doutrinadores que não concordam com a posição dada por Carlos Roberto Gonçalves, como Maria Helena Diniz<sup>31</sup> que entende que somente existe três pressupostos e não quatro e eles são: conduta (ação ou omissão); dano e nexa causal.

Essa definição em que a doutrina majoritária oferece no tocante a inclusão da culpa como um quarto pressuposto na responsabilidade civil não influencia o entendimento dos demais doutrinadores. A questão em colocar um quarto pressuposto é mais uma questão de interpretação que alguns doutrinadores têm para melhor explicar a responsabilidade civil. Dessa forma, alguns doutrinadores mais modernos, não consideram a culpa como um pressuposto da responsabilidade civil, porque o próprio Código Civil não entende que a culpa seja um quarto pressuposto e isso decorre do entendimento que existe a diferença entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva. Onde na responsabilidade civil subjetiva a culpa é um elemento essencial para ser caracterizada a responsabilidade. Já a responsabilidade civil objetiva não depende da culpa como um elemento necessário para ser configurada.

Deste modo, cabe destacar que pensar somente nos três pressupostos da responsabilidade civil não está errado, afinal, a culpa que seria o quarto elemento integra a conduta, e dessa forma fica a critério e interpretação de cada pessoa incluí-la como um pressuposto ou não.

Fernando Noronha<sup>32</sup> traz pontos que são importantes para que haja a obrigação de indenizar: o primeiro ponto é que precisa da existência de um fato (ação ou omissão); o segundo ponto é que é necessário que tenha uma atuação culposa, sendo ela intencional ou não; o terceiro ponto é que é fundamental que a decorrência desse fato gere algum dano e por fim o quarto ponto é que esse dano deve ser considerado decorrente do fato que ocasionou o mesmo.

Tendo em vista o exposto, a atribuição da responsabilidade civil e a obrigação de indenizar é dado a partir da verificação dos pressupostos. Eles devem estar cumulativamente presentes para que possa se falar em responsabilização civil e indenização. Os pressupostos são: Conduta: Trata-se da definição de a quem se atribui a responsabilidade, agindo com culpa ou dolo; Dano: Trata-se da definição de

---

<sup>31</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7. p. 54.

<sup>32</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 468-469.

qual a extensão do dano e Nexo causal: Trata-se da necessária ponte entre a conduta e o dano.

### 2.5.1 Conduta

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é a conduta, também conhecida e chamada de ato.

Sérgio Cavaliere Filho<sup>33</sup> conceitua conduta como um comportamento humano voluntário que decorre da ação ou até mesmo da omissão produzindo resultados jurídicos no âmbito civil.

A conduta então é o comportamento humano ou atividade humana considerada voluntária que se mostra no decorrer de uma ação ou omissão, que levará a consequências jurídicas futuras. Entende-se por ação a conduta comissiva, onde qualquer um pode ser responsabilizado. E a omissão é a conduta omissiva, no sentido de um “não fazer” diante do dever jurídico de ação. Por isso, a responsabilidade civil é caracterizada quando um indivíduo praticar ou deixar de praticar alguma conduta ou ação a uma pessoa.

Então, fica comprovado e explicado que a ação praticada por alguém, mesmo o agente não tendo a intenção de praticá-la deverá ser reparada, diminuindo assim o prejuízo causado. E cabe também salientar que a obrigação de responder pelos danos causados podem decorrer da própria pessoa, bem como também podem decorrer de uma conduta realizada por terceiros que estejam por sua responsabilidade.

A obrigação de restituição pode ser uma resultante da ação do autor ou de terceiros. Um exemplo comum é os dos pais quem tem obrigação de se responsabilizar pelos danos que seus filhos incapazes causam (*culpam vigilando*). Outro exemplo é o do empregador que se obriga e se responsabiliza mesmo sem ter culpa pelos danos causados por alguns de seus empregados (*culpam elegendo*)<sup>34</sup>.

Diante disto, o Código Civil apresenta critérios para caracterizar a responsabilidade ao causador do dano, estabelecendo como se dará a reparação dependendo do dano causado. Desse modo, entende-se que a culpa que é decorrente

---

<sup>33</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38.

<sup>34</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 7. p. 67.

dos atos ilícitos. Em vista disso, Maria Helena Diniz<sup>35</sup> relata que os atos ilícitos são fundados na culpa e os atos que são sem culpa são fundados no risco.

O nosso próprio Código Civil não traz um conceito no rol dos seus dispositivos legais, mas Silvio de Salva Venosa<sup>36</sup> compreende que a culpa ou dolo podem ser definidos como algo que deveria ser de conhecimento do agente causador do dano.

A diferença no Direito Penal entre a conduta ser dolosa ou culposa, serve para que possa ser determinado se no crime cometido há uma agravante ou uma atenuante da pena. Porém no Direito Civil essa diferença entre conduta culposa e dolosa tem a finalidade para responsabilizar o agente causador do dano e fazê-lo reparar e indenizar os danos que foram causados a outrem. A maior diferença entre elas é a consciência do agente quando praticou o dano causado a outrem. A conduta dolosa é aquela que se tem a intenção para produzir um determinado resultado, sabendo assim que o agente está infringindo uma norma e indo contra a própria lei. Por outro lado, a conduta culposa é caracterizada por aquela conduta onde o agente não prevê um resultado e muitas das vezes nem quer que ele ocorra.

Consequentemente, entende-se que de acordo com a legislação vigente, para que ocorra a responsabilidade civil é necessário que seja comprovada a conduta danosa do agente, podendo ela ser caracterizada como conduta culposa ou dolosa.

Dessa forma, quando o agente por meio de culpa ou com falta de cuidado (negligência, imprudência e imperícia) comete um ato ilícito, ele está obrigado por lei a reparar os danos que foram causados, pois é incontestável a possibilidade de existir algum tipo de dúvida em relação a culpabilidade do agente. Cabe lembrar que a culpa é um elemento primordial para se falar em responsabilidade civil subjetiva.

A culpa ainda é classificada em: levíssima, leve e grave. Essa distinção tem o objetivo de estabelecer o quantum indenizatório, ou seja, qual o valor em pecúnia que o agente terá que indenizar o lesado. Ou seja, a indenização se mede pela extensão do dano e a gravidade da culpa. A classificação segue dessa forma: Levíssima: Se foi uma conduta culposa, em que ele não quer o resultado, age com todo cuidado, mas ainda sim acaba causando prejuízo (necessário conhecimento específico para evitar o dano); Leve: Comportamento padrão, de diligência comum, que qualquer um

---

<sup>35</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7. p. 56.

<sup>36</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 22.

tenha aquele cuidado e ainda sim praticou o dano; Gravíssima: Conduta dolosa, intencional ou um descuido grave, grosseiro, falta de cuidado absoluto.

É importante entender que a responsabilidade civil, primeiro analisa os requisitos do dever de indenizar que são os pressupostos (conduta, dano e nexo causal) e depois analisa a culpa para quantificar o valor do dano, podendo o juiz diminuir o valor da indenização para não gerar o enriquecimento ilícito para nenhuma das partes.

E para concluir, além de existir a obrigação de indenizar por agir com culpa, também há a obrigação de indenizar sem que haja a participação da culpa, conhecida e também já abordada como responsabilidade civil objetiva.

### 2.5.2 Dano

O segundo pressuposto da responsabilidade civil é o dano, que é considerado o terror da responsabilidade civil. O dano está presente entre a conduta e o nexo causal. Não tem como se falar em indenização/restituição se não existir o dano. Por mais que exista a responsabilidade sem culpa, ela para ser caracterizada precisa de um dano para existir. O dever de reparar também só ocorre quando tem a junção do ato ilícito e o dano causado. Assim, em outras palavras, não adianta ter somente o ato ilícito/conduta ilícita e o possível risco do dano, é primordial e essencial que o dano esteja presente nessa junção, porque é através dele que gera prejuízo material e moral, surgindo daí o dever de indenizar do agente.<sup>37</sup>

Sergio Cavalieri Filho ainda traz que sem o dano a indenização gera enriquecimento ilícito:

“Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar<sup>38</sup>”.

---

<sup>37</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 103.

<sup>38</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 71.

Ainda, Maria Helena Diniz<sup>39</sup> acrescenta que o dano também pode ser conceituado como uma lesão (diminuição ou destruição), onde essa lesão pode ser contra a vontade de um determinado bem, interesse jurídico, patrimônio ou pode ser contra também a própria violação da moral.

Com a colocação acima o que se percebe é que a obrigação que o agente tem de reparar o dano independe do quantitativo, ou seja, não importa qual o tamanho do dano causado, o importante é que o direito da vítima seja pleiteado e resguardado. Afinal, a extensão do dano causado pode ser diferente de uma pessoa para a outra, o que pode ser muito para uns é pouco para outros.

Diante do exposto, fica entendido que para se caracterizar o segundo pressuposto necessita indispensavelmente do dano, sendo que, o dano deve ser concreto, evidente e certo para poder se falar em indenização ou ressarcimento. E, portanto, sem danos não há de se falar em reparação, mesmo que a conduta do agente seja dolosa ou culposa. Isso porque parte do princípio que mesmo a conduta sendo ilícita, culposa ou dolosa se não causar prejuízo a outrem não se pode falar no em indenização ou ressarcimento.

No ordenamento jurídico brasileiro o dano apresenta duas modalidades ou espécies, que são classificadas em: dano material e dano moral.

### ***2.5.2.1 Dano material ou patrimonial***

Essa espécie de dano é conhecida como aquela que afeta o patrimônio do lesado. O dano material é quando existe a perda (total ou parcial) ou a deterioração (total ou parcial) de bens materiais. A avaliação dos bens é suscetível de avaliação pecuniária, para que seja estabelecida a indenização, é necessária essa avaliação, afinal o valor tem que liquidado para poder estabelecer o quantum indenizatório que o agente terá que reparar.

Sergio Cavaliere Filho complementa a respeito do dano material/patrimonial: “O dano material ele não é somente as coisas corpóreas, como casa ou móveis, o dano material também pode recair sobre coisas incorpóreas, como por exemplo, a liberdade ou direitos autorais<sup>40</sup>.”

---

<sup>39</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7. p. 64.

<sup>40</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 105.

Diante disto, fica visível que o dano material é o que integra o patrimônio do lesado, e não é sempre que o dano material irá trazer lesão aos bens ou até mesmo aos interesses patrimoniais, ele pode trazer uma violação aos bens personalíssimos, onde irá gerar a perda e resultar até despesas pessoais.

A indenização do dano material é calculada pelos prejuízos que foram causados ao patrimônio do lesado. Esse cálculo é feito da seguinte forma: analisa-se o bem no estado em que ele estava antes do dano causado e como estaria o bem se não tivesse sido danificado. Depois de ser analisado o estado do bem faz a base de cálculo e liquida o valor a ser reparado.

Assim, dentro do dano material existe duas subdivisões, conhecidas como dano emergente e lucro cessante.

### **2.5.2.2 Dano emergente e lucro cessante**

O dano emergente é conceituado como aquele dano que diminui o patrimônio que o lesado tem em decorrência do dano que lhe foi causado. O dano emergente é conhecido como dano material positivo/efetivo, emergente, que acabou de ter o prejuízo.

O Código Civil traz no seu artigo 402: Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar<sup>41</sup>. Dessa forma, o dano emergente se caracteriza pelo que a vítima perdeu com o dano que foi causado.

“A mensuração do dano emergente, não enseja maiores dificuldades. Via de regra, importará no desfalque sofrido pelo patrimônio da vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ato ilícito. Assim, valendo-se de um exemplo singular, num acidente de veículo com perda total, o dano emergente será o valor integral do veículo. Mas, tratando-se de perda parcial o dano emergente será o valor do conserto, e assim por diante. Dano emergente é tudo aquilo que se perdeu, sendo certo que a indenização haverá de ser suficiente para a *restitutio in integrum*<sup>42</sup>”.

O lucro cessante é também chamado de dano moral negativo, trata-se de um valor que não foi inserido no patrimônio da pessoa por força da conduta de alguém. Trata-se de algo sério, real e provado. Ou seja, os lucros cessantes são uma

---

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 12. set.2020

<sup>42</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. São Paulo: Atlas, 2019. p. 106.



complementação do dano emergente, onde o ato ilícito pode produzir danos que são imediatos que é o dano emergente, como também podem produzir danos que serão futuros, onde pode ocorrer a redução de um fato que já ocorreu. O lucro cessante deve sempre ser provado, seguindo dessa forma o princípio da razoabilidade.

O lucro cessante somente se tornou indenizável em relação ao dano direto e imediato<sup>43</sup>, como apresenta o artigo 403 do Código Civil: Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual<sup>44</sup>.

Quando se tratar de lesão corporal e o dano sofrido causar perda total ou a redução parcial da capacidade lucrativa da lesado, como por exemplo, deixar de trabalhar, o agente irá ficar obrigado a pagar uma pensão alimentícia (que na responsabilidade civil não tem o mesmo sentido do direito de família, isto é, se o agente ficar inadimplente ele não poderá ser preso). Essa pensão alimentícia em razão da lesão corporal se dará da seguinte forma: quando tratar da lesão corporal leve, ela não irá se habilitar para o trabalho, ou seja, esse tipo de lesão não irá receber a pensão alimentícia. Isso porque o dano que foi sofrido não irá se estender até o futuro, conforme o artigo 949 do Código Civil. Agora, quando se tratar de lesão corporal grave, ela irá se habilitar a receber a pensão alimentícia, isso porque esse tipo de lesão deixa um dano até o futuro<sup>45</sup>, conforme o artigo 950 do Código Civil:

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido<sup>46</sup>.

Art. 950. Se dá ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

---

<sup>43</sup> HILARIO, Ligia Ottonelli. **Responsabilidade civil decorrente de erro médico em cirurgia plástica**. 2012. Trabalho de conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito (monografia) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. p. 59 – 60.

<sup>44</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>45</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Altas, 2015. p. 285-286.

<sup>46</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez<sup>47</sup>.

E por fim, na lesão corporal temos também a indenização que se dá no exercício da atividade profissional, podendo ela ser por negligência, imprudência ou imperícia, como é determinada no artigo 951 Código Civil:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar o falecimento do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho<sup>48</sup>.

Ainda que a vítima se recoloca no mercado de trabalho ela continuará recebendo, porque se entende que a lesão causou uma limitação, um obstáculo para a sua volta total no mercado de trabalho.

A base de cálculo na lesão corporal ou inabilidade para o trabalho é de 3\3 do salário do lesado. O gasto aqui é bem maior do que no homicídio, ou seja, na lesão corporal terá mais gastos. Quando se fala em lesão corporal (inabilidade para o trabalho) é possível o pagamento em uma única parcela, considerando que nesse caso é necessário que a pessoa tenha condições para se recolocar no mercado de trabalho.

Além da lesão corporal, tem também a ação indenizatória decorrente do homicídio, que está presente no artigo 948 do Código Civil:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima<sup>49</sup>.

Com relação ao homicídio existem dois casos a se analisar: o primeiro caso é que a família tem o direito a um valor significativo em razão da perda no de cujus. Como o próprio artigo traz, o agente fica obrigado a indenizar e arcar com as despesas do tratamento, funeral, luto da família, bem como os lucros referentes que o lesado tinha enquanto trabalhava. Além disso, o agente também ficará obrigado a pagar essa

<sup>47</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>48</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

pensão durante a vida útil dos dependentes. O segundo caso é que o agente também fica obrigado a pagar prestação de alimentos aos dependentes do de cujus, só que para que haja o pagamento dessa pensão, necessita da comprovação, onde demonstre que os dependentes necessitam de alimentos futuros.

Para melhor esclarecimento do que foi dito acima, o Superior Tribunal de Justiça, julgou a indenização do médico ao pagamento de danos morais e materiais, bem como uma pensão mensal pela morte do paciente:

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. COMPLICAÇÕES PÓS-CIRÚRGICAS. MORTE DA PACIENTE. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.** 1. É possível a cumulação de benefício previdenciário com pensão decorrente de ilícito civil. 2. O direito à indenização por dano moral não se extingue com o decurso de tempo, desde que não transcorrido o lapso prescricional, mas deve ser considerado na fixação do quantum indenizatório. 3. A caracterização do dissídio jurisprudencial exige a demonstração da similitude fática e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos paradigma e recorrido. 4. A violação do art. 535, II, do CPC não resulta configurada na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, não há nulidade no acórdão recorrido, o qual possui fundamentação suficiente à exata compreensão das questões apreciadas. 5. Agravo regimental desprovido<sup>50</sup>.

Em relação a pensão alimentícia, a base de cálculo do início, lava-se em conta o salário que a vítima tinha: Súmula 490 STF: A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores<sup>51</sup>. Só que independente desta súmula, o Superior Tribunal de Justiça definiu que além do percentual que a vítima recebia, tinha um valor simbólico que ela gastava com ela mesma (gastos pessoais). Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça considerou que

<sup>50</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). Agravo de Recurso Especial. **AgRg no REsp: 703017 MG 2004/0135975-7**. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 02 de abril de 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23533681/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-703017-mg-2004-0135975-7-stj/certidao-de-julgamento23533684?ref=serp>. Acesso em: 18 set. 2020.

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 490**. Brasília, 03 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2620>. Acesso em: 25.set. 2020.

esses gastos sejam de  $\frac{1}{3}$  e que  $\frac{2}{3}$  ela despendia para a família. Ou seja, a base de cálculo é de  $\frac{2}{3}$ .

Sempre que houver fixação de pensão alimentícia é necessário fazer a constituição de capital: Súmula 313 STJ: Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado<sup>52</sup>.

Toda prestação alimentar paga em face de indenização *ex delicto* vai exigir uma constituição de capital, uma garantia de pagamento. A constituição de capital é viabilizar que um bem fique garantindo aquela obrigação. Como por exemplo, o juiz pode substituir por desconto em folha de pagamento (não é direito da parte, o juiz decide).

Para encerrar, no homicídio não existe a possibilidade da pensão alimentícia ser paga em uma única parcela, ela deve ser paga mensalmente, pois a sua natureza é alimentar, a ideia é viabilizar que a pessoa vá recebendo e se mantendo em face daquilo.

Para concluir o dano material segue um julgado para melhor entendimento acerca da matéria:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS MOVIDA CONTRA A EMPRESA BAUMER S/A. AGRAVOS RETIDOS DESPROVIDOS. PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL AFASTADA. AUTORA QUE FOI SUBMETIDA A CIRURGIA PARA INSTALAÇÃO DE PRÓTESES FEMURAIS DE AMBOS OS LADOS. QUEBRA DA PRÓTESE DIREITA, APÓS APROXIMADAMENTE 5 ANOS, ENSEJANDO SUA SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA. INVALIDEZ TOTAL DA POSTULANTE EM RAZÃO DO ROMPIMENTO DA PEÇA E DO NOVO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DEFEITO DE FABRICAÇÃO. PERÍCIAS MÉDICA E DE ENGENHARIA QUE CONFIRMAM A TESE INICIAL. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DEVER DE RESSARCIMENTO. PENSÃO MENSAL E LUCROS CESSANTES DEVIDOS ANTE À IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER ATIVIDADE REMUNERADA. CORRESPONDÊNCIA DOS PROVENTOS PERCEBIDOS À ÉPOCA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. VIABILIDADE. ADEQUAÇÃO DE VALORES APÓS 11 ANOS QUE É NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO E FÉRIAS. VERBAS QUE INTEGRAM A REMUNERAÇÃO FIXA DO TRABALHADOR. PENSÃO ALIMENTÍCIA VITALÍCIA. MODIFICAÇÃO, DE OFÍCIO. DANOS MATERIAIS E ESTÉTICOS**

---

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 313**. Brasília, 25 de maio de 2005. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=313&&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 25 set. 2020.

**INCONTESTES. QUANTUM MANTIDO. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NECESSIDADE, INDEPENDENTEMENTE DA SOLVABILIDADE DA EMPRESA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO<sup>53</sup>. [grifo nosso].**

Portando, como no julgado apresentado fica comprovado que quando se tratar de um dano estético resultante de cirurgia plástica estética, a base de cálculo será por meio dos gastos sofridos da cirurgia que não foi bem-sucedida, e se for necessário uma nova cirurgia para a reparação do dano, irá ser cumulando com o novo valor a ser gasto, bem como pode ser solicitado a pensão alimentícia se a lesão for grave dificultando a vítima retornar ao seu trabalho.

### **2.5.2.3 Dano moral**

Se tratando de dano moral a questão a ser abordada não é aquela se o dano moral pode ser ou não indenizado, ou até mesmo se ele pode ou não ser cumulado com outros danos, como o dano material, mais sim, o que será abordado principalmente é o que é o próprio dano<sup>54</sup>.

O dano moral é encontrado dentro da nossa Constituição Federal no artigo 5º, incisos V e X:

[...]

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>55</sup>

O dano moral pode ser definido como aquela lesão que não causa danos materiais e sim danos à saúde mental<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. (2. Câmara de Direito Civil). **AC: 823739 SC 2010.082373-9**. Relator: Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 19 de julho de 2011. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20089908/apelacao-civel-ac-823739-sc-2010082373-9>. Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>54</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 117.

<sup>55</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 set 2020.

<sup>56</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 296.

O dano moral também é apresentado na Constituição Federal como um direito fundamental, ou seja, é um direito que não pode ser violado devido a ser considerado uma cláusula pétrea.

Caio Mario<sup>57</sup> complementa que em razão da reparação do dano moral está simples ligada ao fato de que o indivíduo é titular dos direitos da personalidade, esses direitos não podendo ser violados e nem atingidos.

Assim, o dano moral se conceitua como aquela perda que fere a moral e a dignidade da pessoa, onde é auferida a ela ofensas que abalem a sua honra e que lhe traga sofrimento, vexame, humilhação, enfim que lhe traga desconforto.

Por conseguinte, antigamente não era aceito a cumulação entre o dano moral com o dano material. Porém Superior Tribunal de Justiça vem pacificando essa cumulação, ela se encontra na súmula 37 STJ: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato<sup>58</sup>. Diante da súmula apresentada, fica-se comprovado que o direito moral é autônomo, e por se tratar de autonomia, pode sim somar os prejuízos que foram causados, só que só poderá se cumular quando se tratar de indenizações que são provenientes do mesmo fato.

Assim, para finalizar, o dano moral é o prejuízo imaterial, onde como já mencionado e explicado, é o dano atingido pelo ato ilícito onde afeta emocionalmente o lesado, de uma forma psicológica que lhe causa dor e desconforto. Esse dano pode ser praticado de uma forma dolosa ou culposa onde ofende a dignidade da vítima.

Portanto, quando se trata de dano moral e o seu quanto indenizatório, não há de se falar em um valor específico, porque não tem valor extrapatrimonial. Em vista disso, caberá ao juiz fixar o quantum indenizatório ou até mesmo deixar em aberto o quantum indenizatório aproximado. Para se chegar a valoração do quantum indenizatório, deverá ser observado as circunstâncias, vendo quais foram as condições do dano causado, analisando qual a gravidade, quais são as condições das partes, o nível de culpa do agente e observar que não ocorra o enriquecimento ilícito da vítima. Dessa forma, o dano moral irá buscar o caráter punitivo do agente, procurando a reparação do dano no patrimônio do ofensor para que seja compensado o dano que a vítima sofreu.

---

<sup>57</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 77.

<sup>58</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Brasília, 12 de março de 1992. Disponível em: [http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/844/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/844/Sumulas_e_enunciados). Acesso em: 25 set. 2020.

### 2.5.3 Nexo causal

O nexo causal é o terceiro e último pressuposto da responsabilidade civil, onde também é conhecido como liame de causalidade.

Sergio Cavalieri Filho diz: “[...] Além de pressuposto, o nexo causal tem também por função estabelecer o limite da obrigação de indenizar [...]. As perdas e danos não se estendem ao que está fora da relação de causalidade<sup>59</sup>”.

Antes de saber se o agente que causou o dano agiu com culpa ou dolo na sua conduta é necessário saber se ele deu causa ao resultado. É substancial que exista uma relação de causa ou efeito (ação ou omissão). Porque é a partir deste pressuposto que irá saber se o agente tem ou não o dever e a obrigação de indenizar ou reparar o dano causado. De uma forma mais clara, para configurar o dever de indenizar é primordial que haja uma ligação entre o fato ocorrido e o dano sofrido, só assim enseja o dever indenização/reparação.

Rui Stoco afirma o que foi tratado acima: “[...] estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexo causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado<sup>60</sup>”.

O nexo causal como já mencionado por Sergio Cavalieri Filho tem dupla função: a primeira é necessária identificar o sujeito responsável e o segundo é buscar qual a extensão do dano. Quem tem a obrigação de analisar essa dupla função é o juiz, pelo simples fato de que é uma questão de fato e somente ele tem legitimidade de apreciar a conduta que foi praticada, é ordenar a responsabilização do agente. Caso fique comprovado que não existe a ligação entre a conduta e o dano, deixa de existir a casualidade, e por não existir, não existe a obrigação de indenizar/reparar o dano causado.

Dentro do nexo causal encontram-se duas teorias que o fundamenta. Cabe destacar antes de mencioná-las que ambas as teorias oferecem resoluções prontas e determinadas para todos os casos e problemas que cercam o nexo causal. Essas teorias têm o intuito de nortear as decisões a serem tomadas e ajudam no raciocínio para solucionar os problemas apresentados.

---

<sup>59</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 65.

<sup>60</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 152.

Entendido isso, a primeira teoria é a teoria da causalidade adequada. Essa teoria foi processada por Johannes von Kries. Ela parte da ideia de que nem tudo será considerado causa em relação ao dano, ou seja, quando perceber que existe várias causas em relação ao dano ocorrido, irá se utilizar da mais adequada para descrever o resultado. E a segunda teoria é a da teoria da causalidade direta e imediata, que considera que a causa é apenas o antecedente fático, onde aquela determinada conduta causou o dano direto e imediato. A teoria que é acolhida pelo nosso Ordenamento Jurídico dentro do Direito Civil é a teoria da causalidade direta e imediata. Essa teoria é a majoritária entre a jurisprudência. Ela é adotada porque se segue a linha lógica de que para saber se houve o nexos causal, carece saber se no momento em que foi gerado o dano, aquela causa foi o primordial para o ocorrido. Isso quer dizer que, se aquela ação ou omissão resultou na capaz formalidade de causar o dano. Desta forma, quando se falar em causa deduz-se quem sem a ação ou a omissão o resultado não teria sido sucedido, e por conta disso que a teoria da causalidade direta e imediata foi acolhida pelo nosso Ordenamento Jurídico.

Portanto para concluir, cabe destacar mais uma vez que os pressupostos da responsabilidade civil são indispensáveis, porque se faltar qualquer um deles não tem como existir a responsabilidade civil. Logo, é necessário que os três pressupostos estejam presentes e andem juntos para se falar em obrigação e dever de reparação/indenização.

## **2.6 Excludentes da responsabilidade civil**

As excludentes da responsabilidade civil, são aquelas que rompem o nexos causal, e é a partir deste rompimento que o dever de indenizar/reparar deixa de existir. Além de uma parte da doutrina entender que as excludentes excluem o nexos causal, existe também uma outra parte da doutrina que entende que se o que é excluído é a imputabilidade do agente. Desta forma, as excludentes da responsabilidade civil são aquelas onde exoneram ou isentam o agente do dever e da obrigação de indenizar/reparar o dano causado.

No âmbito civil as excludentes de ilicitude estão previstas no artigo 188, inciso I do Código Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:



I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido <sup>61</sup>.

A primeira excludente é o estado de necessidade que se configura quando uma pessoa destrói coisa alheia ou causa alguma lesão a outrem, com o intuito de agir com um propósito de destruir o perigo iminente. Como Sergio Cavalieri Filho<sup>62</sup> diz, o estado de necessidade só se irá configurar se a conduta que foi praticada for realmente necessária, não podendo assim, exceder os limites para evitar o perigo.

A segunda excludente é a legítima defesa que é totalmente diferente do estado de necessidade. A legítima defesa tem seu conceito no artigo 25º do Código Penal: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem<sup>63</sup>.”

Em vista disso, a legítima defesa é aceita quando o agente que causou o dano o pratica em prol de se defender e diante disto não se pode responsabilizar esse agente pelos danos decorrentes dessa conduta, isso como regra geral. Porém, existe casos que se o agente causar danos a outrem para tentar se defender, mesmo agindo em legítima defesa ele fica obrigado a reparar o dano causado, porque o terceiro nesse caso não pode ficar com os prejuízos advindos de uma ação que o mesmo nem deu causa. No entanto, quando isso ocorrer, o agente terá direito de regresso contra o agente causador do dano.

A terceira excludente é o exercício regular do direito, que como o próprio nome já traz, é o próprio direito que é exercido normalmente pelos cidadãos que vivem em sociedade, seguindo as normas impostas, agindo de boa-fé e respeitando os valores econômicos, sociais e os bons costumes. Quando um indivíduo age conforme as normas, ele está praticando todos os atos que são considerados lícitos dentro do direito brasileiro.

Deste modo, Fernando Capez<sup>64</sup> diz que o exercício regular do direito é uma excludente de ilicitude, porque consiste na efetivação do fato típico, desempenhado por força da lei estabelecida. Assim, um exemplo para entender melhor essa

---

<sup>61</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>62</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 33-34.

<sup>63</sup> BRASIL. **Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940.** Institui o Código Penal. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>64</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 273.

excludente: quando um homem (agente) desfere um soco no rosto de uma pessoa (lesado) no meio de uma luta de box, ele não poderá ser processado pelo lesado por ter deixado roxos em seu corpo e ter quebrado alguns de seus dentes. Isso porque naquele momento ele estava exercendo um direito legal de praticar o box como atividade esportiva. Agora se for comprovado que o agente causador do dano exagerar e ultrapassar o excesso ele respondera normalmente.

A quarta excludente é o estrito cumprimento do dever legal. Esse termo: estrito cumprimento do dever legal é bastante utilizado no Direito Penal, no seu artigo 292:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas<sup>65</sup>.

Em outras palavras o estrito cumprimento do dever legal é quando da prática o agente do Estado interfere na vida privada dos cidadãos ou das pessoas, agindo em prol da sociedade. Com isso, Kleber Martins de Araújo dá um exemplo explicando como é o estrito cumprimento do dever legal:

“[...] o policial militar que ao realizar a prisão de agente em flagrante delito, contendo inicialmente sua tentativa de fuga ou resistência, e havendo ainda perigo a integridade física dos agentes ou de terceiros pode fazer uso de algemas, conforme o Supremo Tribunal Federal manifestou-se através da Súmula Vinculante nº 11 de 2008<sup>66</sup>”.

Já nas outras hipóteses o que se excluí é o nexo causal ou o nexo de causalidade como também é conhecido e assim tem em alguns casos a isenção da responsabilidade civil, como ocorre na: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior excluem o nexo causal, presentes nos artigos 929 e 930 do Código Civil:

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

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

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano ( art. 188, inciso I)<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> BRASIL. **Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>66</sup>ARAÚJO, Kleber Martins de. **O estrito cumprimento do dever legal como causa excludente de ilicitude**. Jus Navigandi, 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4262>. Acesso em: 24 out. 2019.

<sup>67</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

A quinta excludente é a culpa exclusiva da vítima, que é quando a própria vítima de forma culposa pratica o evento danoso a si mesmo. O próprio Código Civil conceitua essa excludente, no artigo 945: Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano<sup>68</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves esclarece e conclui que em relação a culpa exclusiva da vítima pelo simples fato de a mesma causar o dano a si mesma a responsabilidade do agente não é considerada, ou seja, ela desaparece. Ela desaparece porque para se caracterizar a responsabilidade necessita que entre a conduta e o dano exista o nexa causal, e se o agente não participou do prejuízo ele não poderá ser responsabilizado<sup>69</sup>.

A sexta excludente é o fato de terceiro e ele pode ser definido como um comportamento praticado por um terceiro que enseja na ação causadora do dano. Ou seja, o terceiro é aquele considerado estranho e em algumas vezes ao suposto causador do dano. O fato de terceiro nada mais é do que aquele fato onde um terceiro estranho a relação pratica um dano a outrem, só que cabe salientar que não é todo fato de terceiro que irá se enquadrar na exclusão da responsabilidade civil. Portanto, o único caso que exclui a responsabilidade civil é quando se rompe o nexa causal entre o lesado e o suposto agente, surgindo assim um novo nexa causal<sup>70</sup>.

Ao princípio da teoria do sacrifício o fato de terceiro não exonera o agente do dano no preceito de indenizar. O suposto agente só consegue se exonerar do dever de indenizar quando o mesmo comprova que a participação que ele teve entre a conduta e o dano não foi diretamente por sua atuação, ou seja, ele não foi efetivamente responsável pelo resultado, ele foi somente um mero instrumento para o mesmo. Para uma melhor demonstração traz-se o julgado:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ENGAVETAMENTO ENVOLVENDO TRÊS VEÍCULOS. PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO ELIDIDA DAQUELE QUE COLIDE NA TRASEIRA DO VEÍCULO QUE SEGUE A FRENTE. NÃO APLICAÇÃO DA TEORIA DO CORPO NEUTRO NO CASO CONCRETO, CONSIDERANDO QUE O VEÍCULO DO AUTOR, ATINGIDO NA TRASEIRA PELO DO RÉU, ANTES COLIDIU NA**

<sup>68</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12.set.2020

<sup>69</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 505.

<sup>70</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 97-98.

**TRASEIRA DO PRIMEIRO AUTOMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO RÉU QUE SE LIMITA AOS DANOS HAVIDOS NA TRASEIRA DO VEÍCULO DO AUTOR.** À frente dos veículos do autor e réu, trafegava outro que teria freado após acelerar quando da abertura do semáforo. Não havendo prova do motivo para a parada abrupta, ônus que competia ao réu, não há como afastar a presunção de culpa que lhe recai, por trafegar atrás do veículo do autor, em relação ao qual deveria ter guardado distância suficiente para evitar a colisão. Por outro lado, se o autor, conforme certidão de registro de ocorrência, antes colidiu na traseira do primeiro veículo, não pode implicitamente se basear na Teoria do Corpo Neutro para pretender reparação também dos danos havidos na parte frontal de seu veículo, considerando que também estava obrigado a guardar distância mínima do primeiro veículo. Nenhuma prova, aliás, produziu o autor de que seu veículo tenha sido projetado pelo veículo do réu contra aquele que estava à sua frente, ônus que lhe competia, a justificar a indenização dos danos havidos na parte dianteira do seu automóvel e que restaram causados por sua exclusiva culpa. Desse modo, o dever de ressarcimento imputado ao réu limita-se aos danos havidos na traseira do veículo do autor. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (Recurso Cível Nº 71003781127, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Alexandre de Souza Costa Pacheco, Julgado em 24/04/2013)<sup>71</sup>. [grifo nosso].

Assim, entende-se que essa participação é conhecida no direito civil como teoria do corpo neutro.

A sétima excludente é a do caso fortuito ou força maior, que é um pouco discutida ainda na doutrina, isso por nos pensamentos de Silvio Salvo Venosa o caso fortuito decorre de forças naturais, como incêndio, furação, tsunami, já a força maior decorre de atos humanos que são inevitáveis, como as guerras<sup>72</sup>.

Só que ao analisar o próprio artigo 393 do Código Civil, dá pra se ter uma ideia do conceito de caso fortuito e força maior:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis de evitar ou impedir<sup>73</sup>.

E diante disto, quando se está diante de um caso fortuito ou força maior, não há de se falar em responsabilidade civil quando estiver diante de casos onde o evento

<sup>71</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2. Turma). **Recurso Cível: 71003781127**. Relator: Alexandre de Souza Costa Pacheco. Porto Alegre. 24 de abril de 2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112804970/recurso-civel-71003781127-rs?ref=juris-tabs>. Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>72</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 50.

<sup>73</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12 set. 2020

que causou o dano for de uma forma imprevisível e inevitável, onde o agente causador do dano não teve como evitar e nem prevê o prejuízo que foi causado.

E para concluir as excludentes da responsabilidade civil, temos a oitava excludente que é a cláusula de não indenizar. Essa excludente é encontrada no âmbito contratual e é estabelecida em contrato. Essa cláusula ela apenas retira o dever de indenizar, só que ela não retira a responsabilidade da conduta.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A responsabilidade civil do médico evoluiu junto com as técnicas e tecnologias empregadas na medicina, bem como, desenvolve-se de acordo com as legislações vigentes em cada época e sociedade. Desde o início da prática médica, de maneiras diversas, o profissional responde por seus atos, erros e suas consequências decorrentes<sup>74</sup>.

#### 3.1 Histórico da responsabilidade civil médica

Na antiguidade a medicina era conhecida e exercida por pessoas que não tinham uma formação específica para cuidar ou curar alguém. Os médicos dessa época, eram considerados deuses por curarem as enfermidades dos indivíduos da sociedade antiga. Nesta mesma época, a medicina era conhecida como uma questão religiosa, onde os médicos eram chamados e reconhecidos como curandeiros que vieram por meio dos mensageiros dos deuses. Só que com a ocorrência de erros e falhas cometidas por esses curandeiros a sociedade começou a perceber não existia ligação nenhuma entre os curandeiros com os deuses. E ficou comprovado que as práticas que os curandeiros realizavam para cuidar ou curar os membros da sociedade não passava de uma mera habilidade, nada muito aprofundado sobre o assunto.

Com o avanço dessas sociedades, surge os primeiros traços de reparação dos danos causadas pelos médicos, quando as pessoas passaram a utilizar da sua própria força para punir os erros causados pelo profissional médico. Wanderli Lacerda relata que o Código de Hamurabi foi o documento utilizado para tratar exclusivamente sobre esses problemas<sup>75</sup>.

As punições que eram previstas pelo Código de Hamurabi eram utilizadas nos médicos quando eles cometiam lesões corporais que levassem a morte do paciente. Séculos depois na Índia, surgiu com o mesmo intuito só que com novas condutas o Código de Manu, onde trouxe regras que deveriam ser seguidas à risca devendo ser aplicadas a todos os médicos da região que cometessem algum erro.

---

<sup>74</sup> SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 17.

<sup>75</sup> PANASCO, Wanderlei Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 36.

No Egito, os médicos dessa época desfrutavam de uma mordomia onde seguiam as regras básicas que estavam impostas em um livro, e quando ocorria do médico realizar algum procedimento errado e fosse constatado que ele seguiu todos os preceitos básicos apresentados no livro ele não era punido, caso contrário se ele desobedecesse as regras e se utiliza-se de outros mecanismos ou métodos que não estivessem presentes no livro ele sofreria, pois dessa sua conduta desobediente geraria punições.

Wanderli Lacerda ainda explica que no Egito os médicos ocupavam a mais alta aristocracia social. Confundindo-se, frequentemente, com os sacerdotes. Grandes monarcas esquadrihavam suas capitais para se tratarem. (...) Eram isentos de taxas e impostos e comumente acudidos por meio de “fundos Públicos. (...) Segundo alguns autores, havia uma obra com as regras e procedimentos do cargo da ciência médica, as quais os médicos deveriam cumprir apropriadamente. Executado as regras, ainda que o paciente viesse a falecer não eram penalizados, o que não sucedia em situação diversa<sup>76</sup>.

Na Roma antiga a ideia da responsabilidade civil começa a nascer com a *Lex Aquilia*, onde começa a diferenciar a punição da reparação do dano sofrido. Neste caso, a vingança que era tratada no Código de Hamurabi passa a ser tratada como reparação, onde a punição passa a ser o pagamento em pecúnia (dinheiro). Foi também em Roma que a relação entre o médico e o paciente começou a ser reconhecida, passando a ser vista como um contrato consensual.

Os primeiros estudos relacionados a medicina foram achados e encontrados na Grécia, meados do século V e VI a.C. Miguel Kfoury Neto explica acerca do assunto:

“Vamos encontra o primeiro verdadeiro estudo no campo da medicina somente na Grécia antiga, no século V a.C. trata-se do corpus Hippocraticum, de construção filosófica aristotélica, que contem noções de uma medicina não apenas empírica, mas permeada de elementos racionais e científicos, sem no entanto descurar dos elementos deontológicos da arte de curar, tão bem sintetizado no famoso juramento, até hoje de inegável atualidade. Vai-se lentamente firmando o princípio de que a culpa do médico não se presume somente pelo fato de não ter ele obtido êxito no tratamento, mas deve ser analisada e individualizada com base na conduta seguida pelo profissional. Assim, para os platônicos e aristotélicos, a responsabilidade do médico deveria ser avaliada por um perito na

---

<sup>76</sup> PANASCO, Wanderlei Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense 1984. p. 37.

matéria e por um colegiado de médicos- o que, em essência, corresponde ao perito judicial dos tempos modernos<sup>77</sup>.”

Na evolução histórica, os médicos começavam a ser punidos pelos seus erros, porém essa descaracterização da responsabilidade também estava em alta na época. Foi na França que tomou a força de que o médico ou os médicos só podiam ser responsabilizados caso houvesse comprovação da falta grave, imprudência visível e a manifesta imperícia, bem como os médicos só podiam ser responsabilizados se agissem por negligência. Em vista disso, também era questionado a possibilidade de ressarcimento material do dano<sup>78</sup>.

Ainda na França, foi deixada como herança a configuração da prática da medicina como uma obrigação contratual e foi nesse século que ocorreu as diversas mudanças na responsabilidade civil do médico<sup>79</sup>. A ideia da pena se transformou no princípio geral da responsabilidade civil, onde sai a pena e entra a indenização juntamente com a reparação.

Para concluir sobre a evolução histórica, no Brasil a responsabilidade civil se via independente da responsabilidade penal, onde os seus argumentos eram fundados no conceito de culpa de forma direta e de forma indireta era admitida a presunção de culpa de coisas causadas por coisas inanimadas.

### 3.2 Conceito da responsabilidade civil médica

Para melhor entendimento e uma melhor apresentação didática, faz necessário adentrar primeiramente no conceito de medicina, porque afinal, ele é a complementação do conceito de médico. Essa definição está no próprio Código de Ética Médica:

Capítulo I, inciso I - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa, racial, política ou social, e colaborar para a prevenção da doença, o aperfeiçoamento da espécie, a melhoria dos padrões de saúde e de vida da coletividade<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 49.

<sup>78</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 50-51.

<sup>79</sup> SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 20.

<sup>80</sup> BRASIL. **Resolução CFM nº 1.246/88, de 08.01.88**. Institui o Código de Ética médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 12 set. 2020



Visto isso, passamos para o conceito de médico que de uma forma ampla, nada mais é do que um profissional da área da saúde, que por meio da autorização do Estado, exerce sua atividade médica. O médico tem a obrigação e o dever de zelar pelos seus pacientes, amparando-os e cuidando da sua saúde e seu bem-estar. Fora isso, o médico para exercer sua profissão perante a sociedade e o Estado deve apresentar sua qualificação e seu desempenho, sua conclusão e aprovação em alguma universidade, e por fim se apresentar apto a exercer essa profissão, que é dada por meio do Conselho Regional de Medicina (CRM).

A responsabilidade civil medica é classificada como responsabilidade civil subjetiva (regra geral). Quer dizer que, é necessário que a vítima que sofreu algum tipo de dano comprove o mesmo. A culpa é um elemento necessário. Além disto, só se fala em indenização quando fica comprovado que o prejuízo decorrente foi gerado por culpa do médico, não importando se é prejuízo é de cunho material ou moral, como explica Delton Croce:

“(...) Se denomina responsabilidade médica situação jurídica que, de acordo com o Código Civil, gira tanto na orbita contratual como na extracontratual estabelecida entre o facultativo e o cliente, no qual o esculápio assume uma 37 obrigação de meio e não de resultado, compromissando-se a tratar do enfermo com desvelo ardente, atenção e diligência adequadas, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou da intervenção cirúrgica propostas e sobre a natureza de certos exames prescritos, pelo que se não conseguir curá-lo ou ele veio a falecer, isso não significa que deixou de cumprir o contrato<sup>81</sup>”.

Por esse motivo, Maria Helena Diniz<sup>82</sup> conclui que, via de regra a obrigação do médico é uma obrigação de meio, porque o médico tem a obrigação e o dever de desempenhar o seu papel da melhor maneira possível, esgotando todos os meios que estiverem ao seu alcance para alcançar o melhor resultado, agindo com cautela e cuidado, preservando sempre a saúde e o bem estar de seus pacientes.

### 3.3 Relação entre o médico e o paciente

A relação do médico, do paciente e seus familiares, está regulamentada na Resolução Nº 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina, no seu capítulo V, temos alguns exemplos previstos:

É vedado ao médico:

<sup>81</sup> CROCE, Delton. **Erro médico e direito**. São Paulo: Saraiva 2002. p. 03.

<sup>82</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva 2014. v. 7. p. 312.

[...]

Art. 33. Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Art. 35. Exagerar a gravidade do diagnóstico ou do prognóstico, complicar a terapêutica ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados.

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

§ 2º Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou aos seus familiares, o médico não abandonará o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável e continuará a assisti-lo ainda que para cuidados paliativos.

Art. 37. Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência ou emergência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente após cessar o impedimento.

Parágrafo único. O atendimento médico a distância, nos moldes da telemedicina ou de outro método, dar-se-á sob regulamentação do Conselho Federal de Medicina.

[...]

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal<sup>83</sup>.

No próprio artigo acima fica demonstrado a importância que é a relação entre o médico e seu paciente bem como, seus respectivos familiares. Nessa relação é necessário que haja confiança, tendo o maior cuidado e zelo de ambas as partes. A confiança é o elemento primordial, porque estamos lidando com um ser humano, e todo cuidado é fundamental, uma vez que, qualquer erro pode ser fatal ao paciente ou até mesmo leva-lo a ter diversas complicações futuras. Além do mais, não se pode esquecer do zelo, que deve partir tanto do médico quanto do paciente e seus

<sup>83</sup> BRASIL. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**. Institui Código de Ética Médica. Disponível em: <[https:// portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2020.

familiares, devendo ser mantida uma relação saudável para o melhor convívio de ambos.

Porém, não é isso que é visto nas relações entre o médico e seu paciente nos dias de hoje. Essa relação passou a ser uma relação de interesses, onde muitas vezes o médico trata o seu paciente como um desconhecido e vice-versa. Grande parte dessa mudança veio com a criação da medicina socializada, onde trouxe com ela essa relação fria, calculista, incomunicável, dentre outros fatores. Vera Maria explica que com a inauguração do sistema da medicina socializada, vários países transformaram de uma forma radical a relação entre o médico e o paciente, tornando uma relação que era amigável em uma relação totalmente impessoal e fria. Onde o paciente vê o médico como um técnico que o atenderá de uma forma estritamente profissional e o médico atenderá o paciente como um desconhecido que foi encaminhado pelo Estado ou até mesmo por um outro colega de trabalho/profissão<sup>84</sup>.

Desta forma, a relação médico e paciente passa a ser uma relação entre prestador de serviços (médico) e usuário (paciente ou seus familiares), na qual se busca o melhor resultado e satisfação entre as partes. E a ideia de que a medicina é a profissão do amor, respeito e de cura, vem perdendo a cada dia mais a sua essência, gerando incompetência e insatisfação nas relações e cada vez mais se afasta a ideia de ser uma relação de confiança, amor e cuidado

Em vista disto, fica totalmente concluído que uma relação de extrema importância passa a ser apenas uma relação de prestação de serviços, deixando de lado a ideia de cuidado e zelo, dando espaço a ganância entre as partes, faltando a falta de afeto, humanização e a solidariedade com o próximo.

### **3.4 Dos direitos e dos deveres da relação entre o médico e o paciente**

Equivoca-se quem pensa que é somente o paciente que tem direitos e somente o médico que possui deveres. Desta relação tanto os médicos quanto os pacientes possuem deveres e direitos.

Em vista disso, esses são alguns exemplos sobre direitos e deveres do médico apresentados no Código de Ética Médica:

É direito do médico:

---

<sup>84</sup> FRADERA, Vera Maria Jacob. **Responsabilidade civil dos médicos**. Porto Alegre: Revista da Ajuris, 1992. v. 55. p. 118.

I - Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, sexo, nacionalidade, cor, orientação sexual, idade, condição social, opinião política ou de qualquer outra natureza.

[...]

VI - Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados e públicos com caráter filantrópico ou não, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas aprovadas pelo Conselho Regional de Medicina da pertinente jurisdição.

[...]

VIII - Decidir, em qualquer circunstância, levando em consideração sua experiência e capacidade profissional, o tempo a ser dedicado ao paciente, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas venha a prejudicá-lo.

[...]

É vedado ao médico:

Art. 8º Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes internados ou em estado grave.

Art. 13. Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença.

[...]

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto. [...] Art. 28. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade. Parágrafo único. Caso ocorram quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou mental dos pacientes confiados ao médico, este estará obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina<sup>85</sup>.

De uma forma mais resumida e explicativa, os deveres do médico são: prestar atendimento ao paciente, antes, durante e depois do tratamento; informar sobre os tratamentos e as possíveis causas dos procedimentos; compreender as condições do paciente, agindo sempre em sigilo; dever de prudência e de diligência; ouvir seu paciente e lhe informar como está seu quadro clínico; guardar a vida humana, dentre outros. Nesse mesmo sentido, são os direitos do médico: direito de exercer sua

<sup>85</sup> BRASIL. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**. Institui o Código de Ética Médica. Disponível em: <[https:// portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2020.

profissão sem discriminação; direito de indicar o melhor procedimento a ser realizado do paciente, seguindo a fiscalização do Código de Ética Médica; direito de nos casos de perigo iminente onde o gera risco a vida do paciente, o médico pode contrariar a família ou o seu responsável; direito de recusar de desempenhar sua profissão em instituições que não lhe ofereçam as condições mínimas de trabalho, dentre outros direitos<sup>86</sup>.

Já os direitos e deveres do paciente são: Ter um com dignidade e respeito; direito a assistência religiosa; direito a ver seus prontuários; direito a recorrer ao Judiciário e aos Conselhos Regionais de Medicina (CRMs); remunerar seu médico; cumprir com rigor as prescrições passadas pelo médico; apresentar dados corretos em relação ao histórico clínico e familiar.<sup>87</sup>

Assim, os exemplos que foram citados acima são apenas alguns dos diversos existentes entre os direitos e deveres do médico e do paciente. Lembrando que para um bom convívio ambas as partes devem respeitar os seus limites e os limites do próximo.

### **3.5 Relação de natureza contratual e extracontratual entre o médico e o paciente**

Ao se tratar da responsabilidade civil médica, o gênero e a espécie que a responsabilidade civil traz é que se trata da responsabilidade civil subjetiva<sup>88</sup>. O próprio direito brasileiro juntamente com a doutrina e a jurisprudência são concordantes no que tange a responsabilidade civil médica ser regida pela responsabilidade subjetiva<sup>89</sup>.

A teoria da responsabilidade subjetiva traz que o profissional médico só responsabiliza e se caracteriza responsável quando se fundamenta a noção da culpa. Portanto, o elemento que evidência é entra em análise é culpa, que deve ser comprovada pela vítima do dano<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 35-36.

<sup>87</sup> SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 37.

<sup>88</sup> COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex, Pereira. **Responsabilidade civil médica e hospitalar**: repertório jurisprudencial por especialidade médica: teoria da eleição procedimental; iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 27.

<sup>89</sup> SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil e penal do médico**. São Paulo: Servanda, 2008 p. 65.

<sup>90</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 69.

Se tratando da natureza jurídica da relação entre o médico e o paciente foi um assunto que foi bastante discutido ao longo dos anos. Essa discussão teve início quando o legislador entendeu que a responsabilidade nasceu da prática de atos ilícitos ou do descumprimento de uma obrigação. O que ocorre aqui é que quando se trata de indenização por atos ilícitos o que justifica e fundamenta essa explicação é que se trata de uma relação extracontratual, só que depois que houve a promulgação do Código de Defesa do Consumidor foi demonstrado que existem argumentos concretos para caracterizar a relação médico e paciente como contratual.

Por regra geral, a relação entre o médico e o paciente é uma relação contratual. Isso, porque por mais que o legislador traga os casos de atos ilícitos é aceito na maior parte dos casos apresentados a responsabilidade contratual<sup>91</sup>.

Em vista disso, uma vez que, a relação entre o médico e o paciente é um contrato de prestação de serviços, por mais que indireto, essa é a caracterização que se dá e por isso grande parte da doutrina e jurisprudência entende por regra geral ela ser contratual. Todavia, também devemos considerar que existe alguns doutrinadores que entendem de quando se trata de casos mais isolados, a natureza contratual passa a ser extracontratual. José Carlos Maldonado de Carvalho traz seu entendimento acerca do assunto:

“Enquanto a responsabilidade contratual tem sua origem na convenção entre as partes, a extracontratual tem origem na inobservância do dever genérico de não lesar ou causar dano a outrem. Ressalte-se, todavia, que em qualquer dessas modalidades a configuração da responsabilidade dependerá da presença de três requisitos básicos: o dano, a violação ou descumprimento de um dever jurídico ou contratual e o nexo de causalidade. Assim, para que ocorra a responsabilidade contratual, é básico, além da existência de um contrato válido entre as partes, a ocorrência da inobservância contratual, materializado pelo inadimplemento ou pela mora das obrigações assumidas pelas partes. Por outro lado, a ocorrência de uma lesão a bens ou quaisquer direitos integrantes da esfera jurídica alheia, independentemente da existência de vínculo contratual, impõe ao causador do dano, como consequência, o dever de indenizar. Ocorrendo a transgressão de um dever imposto através de um negócio jurídico, há um ilícito negocial ou contratual. Em sentido contrário, se a violação se refere a um dever jurídico legal, o ilícito é extracontratual<sup>92</sup>”.

---

<sup>91</sup> OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. **Responsabilidade civil dos médicos**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 49.

<sup>92</sup> CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **latrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 22-23.

Como já dito, existem uma minoria de doutrinadores que não compreendem a responsabilidade do médico como contratual e sim extracontratual. Um deles é Sergio Cavalieri Filho, onde defende a sua posição:

“[...] uma vasta área para a responsabilidade médica extracontratual, como, por exemplo, nos casos de atendimento de emergência, estando o paciente inconsciente, ou quando o médico se recusa a atender o paciente nesse estado emergencial; tratamento desnecessário, cirurgias sabidamente indevidas, experiências médicas arriscadas, etc. Há, ainda, casos, até, de ilícito penal perpetrado por médicos que realizam aborto fora dos casos permitidos em lei, desligam aparelhos para apressar a morte do paciente, receitam tóxicos ou substâncias entorpecentes indevidamente, etc.<sup>93</sup>”

Porém, a grande maioria dos doutrinadores entendem que se caracteriza como natureza contratual, como defende e diserta sobre o assunto Léo Mayer Coutinho: “O atendimento médico é considerado como um contrato em que as partes são o paciente como contratante e o médico como contratado, sendo o pagamento em honorários ou salários<sup>94</sup>.”

Além de Léo Mayer Coutinho, Carlos Roberto Gonçalves<sup>95</sup> diz que a ideia da natureza contratual é formada entre o paciente e o médico, quando este o atende. E diante disto, não restam dúvidas de que a responsabilidade civil do profissional da saúde é contratual.

Sendo assim, atualmente é perceptível que o entendimento entre doutrinadores em relação a natureza do médico e o paciente é contratual devido a atividade profissional exercida e o pagamento efetuado pelo paciente, entretanto ainda na doutrina minoritária a relação contratual não é bem vista, deixando claro que em alguns casos específicos ou excepcionais a natureza será extracontratual.

### **3.6 Responsabilidade civil médica e a regulamentação no código do consumidor**

A lei 8.078 de 11/09/1990 dispõe a respeito do Código de Defesa do Consumidor. O Código de Defesa do Consumidor trata em forma de lei sobre as relações que visam proteger e defender os direitos pertinentes ao consumidor, bem como também a relação obrigacional entre o fornecedor e o consumidor. Fora isso,

<sup>93</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 272.

<sup>94</sup> COUTINHO, Léo Meyer. **Responsabilidade ética penal e civil do médico**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997. p.12.

<sup>95</sup> GOLÇALVES. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4. p. 255-256.

código também cuida dos interesses sociais e de ordem pública, nos termos apresentados nos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas disposições transitórias.

De 1991 pra cá, o Código de Defesa do Consumidor ensejou bastante transformações nas relações de consumo, onde dessas transformações decorreram inúmeras mudanças e a mais primordial delas foi que a parte vulnerável (consumidor), tomou seu espaço e passou a ter instrumentos legais que pleiteassem seus deveres e seus direitos.

Para compreender melhor o que é o consumidor e quem é o fornecedor, o próprio dispositivo legal lei 8.078 de 11/09/1990 os define:

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.

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<sup>96</sup>.

Existe diante dos conceitos de consumidor, fornecedor, serviço e produto, uma grande discussão se a relação do médico pode ser considerada uma relação consumerista ou não. Antônio Ferreira Couto Filho explica essa ideia baseada nos conceitos de Alex Pereira Souza:

“A relação médico/paciente não pode ser considerada mera relação de consumo. É preciso que se faça uma reflexão de transcendental importância de que o serviço de saúde é sui generis, posto que possui uma função social ímpar, incomparável com qualquer outra. A vida e a saúde não são bens de consumo, não podendo ser comparadas a um produto qualquer. Também não podem ser vistas como serviços prestados oriundos da relação médico/paciente, até porque desta relação não são oferecidos bens de consumo<sup>97</sup>”.

Em vista disto, pelo entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já é entendido que a relação do médico e do paciente é enquadrada como

<sup>96</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>97</sup> COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **A improcedência no suposto erro médico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 42-43.



relação de consumo, como é comprovada nos artigos já mencionados acima (artigo 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor), seguindo a ideia de que o paciente (consumidor) busca pelo produto e serviço como destinatário final. Ou seja, o fornecedor do serviço é o médico que entrega ao consumidor (paciente) o serviço. Comprova-se isso em uma decisão da Quinta Turma Civil Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF: [...] na hipótese de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética, a obrigação assumida pelo médico é de resultado, visto que o profissional se compromete a atingir o resultado embelezador pretendido [...]º<sup>98</sup>.

Com os conceitos definidos presentes no Código de Defesa do Consumidor (consumidor, fornecedor, serviço e produto) e o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a relação do médico e do paciente se enquadra como uma relação de consumo, agora entraremos na análise do profissional médico dentro do quadro já conceituado.

O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor já mencionado é caracterizado que o fornecedor é aquela pessoa qualificada pela prestação de serviços. Quando se trata da prestação de serviço inclui aqui a atividade dos profissionais liberais, onde se enquadra o médico. Em vista disso, no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, dispõe:

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 riscosº<sup>99</sup>.

Miguel Kafouri Neto compreende que é notório que ao se tratar de responsabilidade civil por danos causados aos consumidores por serviços prestados de forma defeituosa, configura-se responsabilidade objetiva. º<sup>100</sup>

Nelson Nery Junior explica sobre a predominância da responsabilidade objetiva como regra geral no Código de Defesa do Consumidor:

“O Código de Defesa do Consumidor, adotou a da responsabilidade objetiva ou teoria do risco, o qual deve ser aplicado a toda e qualquer pretensão indenizatória derivada da relação de consumo, pois

º<sup>98</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF (5. Turma). **Processo: 0010388-31.2016.8.07.0001 - Segredo de Justiça 0010388-31.2016.8.07.0001**. Quinta turma Civil. Relator: Josapha Francisco dos Santos. Brasília, 21 de novembro de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/653830199/20160110414009-segredo-de-justica-0010388-3120168070001?ref=serp>. Acesso em: 22 nov. 2019.

º<sup>99</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

º<sup>100</sup> KAFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 7. ed. Revista, atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 211.

conforme já foi salientado, tanto a responsabilidade pelos acidentes de consumo como pelos vícios dos produtos e serviços são de natureza objetiva, prescindindo da culpa para que se dê o dever de indenizar<sup>101</sup>.

Diante dessa evidência, o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco que é abarcada dentro da responsabilidade civil objetiva. Só que com o passar do tempo e com a evolução do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor como uma parte considerada vulnerável estava com bastante dificuldade de conseguir comprovar o dano causado pelo fornecedor do serviço, ou seja, estava com falta de fundamentação suficiente para demonstrar o dano que lhe foi causado pela conduta do médico. Na presença dessa dificuldade, o legislador resolveu criar uma exceção ao artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, e trouxe no parágrafo 4º essa exceção: A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa<sup>102</sup>.

Fora a exceção do parágrafo citado a cima, o Ordenamento Jurídico também traz a sua exceção, que está expressa também no artigo 951 do Código Civil. Por conseguinte, a essa exceção apresentada, quando se tratar de responsabilização de serviços prestados por profissionais liberais, será abarcado na responsabilidade subjetiva, onde será baseado na culpa. Porém, cabe destacar que essa exceção não se estende aos os hospitais e dos demais estabelecimentos da área da saúde.

A propósito, cumpre ressaltar que na responsabilidade civil em geral a prova do dano causado é incumbida ao autor, ou seja, é o autor que tem que provar aquilo que ele alega, não ocorrendo diferenciação entre a responsabilidade objetiva ou subjetiva. A única coisa que diferencia a responsabilidade civil objetiva e subjetiva é a existência de culpa ou não do agente causador do dano.

Porém a doutrina, jurisprudência e o próprio Código de Defesa do Consumidor colocam uma exceção em relação a alguns casos se tratando de profissionais liberais, onde ocorre a inversão do ônus da prova. Essa informação está presente no artigo 6º, VIII:

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

---

<sup>101</sup> NERY JUNIOR, Nelson apud KAFOURI NETO, Miguel. **Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 3. p. 57.

<sup>102</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 12 set. 2020

juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências<sup>103</sup>.

No caso do profissional liberal médico cirurgião plástico estético embelezador a inversão do ônus da prova passa do paciente para o médico, ou seja, essa exceção à regra geral favorece o paciente por ele ser a parte mais frágil da relação de consumo, incumbindo assim o médico fazer a comprovação de que aquele dano não ocorreu ou que o mesmo não agiu com culpa.

Só que cabe destacar que não é unânime esse posicionamento no que concerne a inversão do ônus da prova se tratando do profissional liberal. Miguel Kfoury Neto traz esse debate:

“Portanto, revela-se palmar, em demandas indenizatórias ajuizadas em face de médicos, autorizar a inversão do ônus da prova, o que se faz, de costume, com respaldo no art. 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor. Primeiro, porque – como se procura demonstrar – é vedada por lei a inversão, relativamente aos profissionais liberais; segundo, porque a responsabilidade médica encontra-se disciplinada, sem tergiverses no art. 951 do Código Civil brasileiro, que condiciona a reparação de danos ligados às atividades profissionais nele mencionadas, a verificação da ocorrência de imperícia, imprudência ou negligência<sup>104</sup>”.

Portanto, conclui-se que no que tange a inversão do ônus da prova presente no Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 6º, VIII, traz que em alguns casos relacionados a profissionais liberais o juiz que determinará se irá ocorrer a inversão do ônus da prova, e para que isso ocorra deve ser constatado a presença dos pressupostos e a comprovação da hipossuficiência do consumidor, ou seja, quando o consumidor tiver dificuldade no Processo Civil para comprovar o dano ocorrido.

### 3.7 Os institutos que regulamentam o erro médico

O erro médico é a ação ou omissão que gera danos ao paciente, sempre agindo com culpa e nunca agindo na intenção dolosa. Esse erro pode ser caracterizado de três maneiras: como negligência, imprudência ou imperícia. De uma forma resumida, a negligência é quando o médico age com falta de cuidado, desleixo, ou deixa de realizar determinada coisa; a imprudência é quando o médico pratica um

<sup>103</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>104</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 151.

ato de maneira precipitada e sem cautela. Já a imperícia é quando se pratica um ato que não se tem conhecimento adequado para realizar qualquer procedimento.

Ao colocar a expressão “sempre agindo com culpa e nunca agindo na intenção dolosa” destaca-se que a maior parte dos erros cometidos pelos médicos são erros culposos, até porque entende-se que o médico não tem o objetivo ou a intenção de causar prejuízos ao seu paciente, ou até mesmo praticar alguma conduta dolosa ao mesmo. A responsabilização do médico só tem eficácia quando é perceptível que esse profissional deixou de cumprir e realizar as suas obrigações e deveres. Agindo assim com negligência, imprudência ou imperícia. Em vista disto, entende-se que:

“O médico deve informar ao paciente diagnósticos, prognósticos, riscos e objetivos do tratamento. Haverá, também, de aconselhá-lo, informando-o dos riscos e prescrevendo o comportamento que o enfermo deverá adotar. Deve-se valer da melhor diligência e cuidado, de acordo com o estado contemporâneo da sua ciência<sup>105</sup>”.

Em vista do exposto, o erro médico é demonstrado em diversas legislações e institutos, como o Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, Constituição Federal, etc. que já foram abordadas anteriormente, e com isso tudo apresentado pode-se concluir que para se caracterizar o erro é necessário que haja negligência, imprudência e imperícia realizada na conduta do médico. É também essencial que o paciente autor da ação demonstre o nexos causal entre a conduta (erro) e dano (lesão). Demonstrado todos esses elementos, o médico ficará obrigado a indenizar o paciente pelos erros que ocasionaram os danos causados ao paciente.

---

<sup>105</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 30.

## **4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E A CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA**

Como abordado anteriormente, para que o cirurgião plástico seja responsabilizado no âmbito do Direito Civil, ele deve cometer algum ato ilícito, e a contar do ato ilícito que surge a obrigação/dever de reparar o dano causado. Ou seja, nasce a incumbência de indenizar o indivíduo que foi lesado.

Deste modo, neste capítulo final, será abordado os requisitos legais de como essa responsabilização deve ser feita, seguindo as leis, normas, doutrinas e jurisprudências adotadas dentro do nosso Ordenamento Jurídico brasileiro.

### **4.1 Cirurgia plástica: reparadora e embelezadora**

A principal finalidade no ramo da cirurgia plástica é o poder que ela tem de agregar melhorias no corpo humano, reconstituindo ou embelezando alguma parte ou partes do corpo do indivíduo. Essas melhorias feitas no corpo humano podem ser de origem estética ou até mesmo por razões médicas importantes, preservando sempre o bem estar do paciente.

Para Sergio Cavaliere Filho <sup>106</sup> a diferença entre a reparadora e a embelezadora são: que na reparadora corrige os defeitos congênitos ou traumáticos, e na embelezadora corrige as imperfeições físicas.

Completando e explicando de uma forma mais didática o que foi dito acima por Sergio Filho Cavaleri, a cirurgia reparadora é aquela que tem por fim corrigir defeitos ou anomalias que vem desde o nascimento ou que são adquiridas ao longo da vida do paciente, temos como exemplos: queimaduras, cistos no geral, outros. Já a cirurgia embelezadora é bem diferente da reparadora em alguns aspectos. Os indivíduos que procuram por cirurgias estéticas embelezadoras buscam a satisfação de um determinado procedimento para melhorar a sua aparência física e até mesmo a sua auto-estima, como por exemplo: mamoplástia redutora, mamoplastia de aumento, rinoplastia e outros.

Pode-se dizer também, que em alguns casos a cirurgia reparadora e a embelezadora se completam, temos dois casos que demonstram isso: existem algumas

---

<sup>106</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 505-506.

cicatrizes decorrentes de anomalias adquiridas que podem ser reparadas por meio de cirurgias plásticas estéticas embelezadoras, bem como, a cirurgia plástica estética também pode reparar as cirurgias plásticas estéticas malsucedidas que cause danos à saúde do indivíduo, como por exemplo: rejeição a prótese mamaria.

Logo, a maior diferença entre a cirurgia plástica reparadora e a embelezadora é que a cirurgia embelezadora é realizada nos casos em que indivíduo não sofre de nenhum tipo de mal físico, ele apenas busca o aperfeiçoamento de sua beleza externa. E na cirurgia plástica reparadora é quando o indivíduo sofre por algum mal físico, onde em muito dos casos esse mal é prejudicial a sua saúde, levando a ter problemas futuros se não forem reparadas a tempo.

#### **4.2 Obrigação de meio e de resultado do médico cirurgião plástico**

Como explicado anteriormente a distinção entre as cirurgias plásticas reparadoras e embelezadoras, o próximo passo é saber identificar em qual das obrigações (meio ou resultado) o cirurgião plástico estético embelezador se encaixa e o por qual motivo.

Previamente antes de qualquer coisa, deve-se entender o que é a obrigação de meio e de resultado.

Grácia Cristina Moreira do Rosário classifica a obrigação de meio:

“Na obrigação de meios, o médico se compromete a prestar assistência de forma diligente, prudente e eficiente, bem como, utilizar todos os meios intelectuais e técnicos disponíveis para atingir o melhor resultado possível, ou seja, restaurar a saúde do paciente<sup>107</sup>”.

Em vista disso, a obrigação de meio é aquela que exige que o médico utilize de todos os meios que estiverem ao seu alcance, buscando a melhor solução para a obtenção de cura do seu paciente, não determinando a busca de um resultado pré-estabelecido ou acordado e sim busca o melhor resultado possível para a saúde do paciente.

Comparado com os conceitos já dados no tópico anterior, percebe-se que a obrigação de meio está ligada a cirurgia reparadora e ligada a obrigação do médico de uma forma geral, uma vez que está destina-se a preocupação em reparar as enfermidades adquiridas ou congênitas. Por exemplo, o paciente sofre um acidente

---

<sup>107</sup> ROSÁRIO, GÁCIA CRISTINA MOREIRA DO. **Responsabilidade civil na cirurgia plástica**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. p. 83.

de carro, tem a sua face toda deformada, o médico cirurgião irá por meio da reparação deixar a face do paciente da melhor maneira possível, se utilizando de todos os meios cabíveis para melhor obtenção do resultado, corrigindo os defeitos físicos que foram adquiridos no acidente. Por outro lado, pode ocorrer que um indivíduo tenha nascido com uma deformidade em seu nariz que dificulta a sua respiração, o médico cirurgião irá também se utilizar dos melhores meios para reverter essa situação, corrigindo essa anomalia congênita por meio de uma cirurgia plástica reparadora corretiva. Assim, a obrigação de meio em relação ao cirurgião plástico na modalidade de cirurgia reparadora, tem como propósito principal a prestação do serviço de modo que faça o melhor para reparar o dano causado, não se obrigando a entregar um resultado pretendido<sup>108</sup>.

Agora, a obrigação de resultado ela é um pouco diferenciada, isso porque, o primeiro pronto e que nessa obrigação existe um contrato entre as partes que tem valoração socioeconômica, deixando claro e transparente que existe um resultado que é determinado e pretendido. Nessa obrigação o médico assume o papel de ser sincero com o seu paciente, lhe trazendo os pros e os contras da cirurgia. Isto é, como já foi tratado é obrigação do médico informar ao paciente dos resultados que serão obtidos e seus riscos, deixando-o paciente a par de tudo, demonstrando assim, que em alguns casos a cirurgia possa ter complicações não deixando-a da forma que o paciente esperava.

Para melhor entender, um exemplo simples da obrigação de resultado: um paciente procura seu cirurgião plástico para a realização de um procedimento estético de rinoplastia, onde o paciente quer e busca o resultado de aperfeiçoamento do seu nariz por considerar que ele se incomoda com sua aparência física e não se sente bem. Nesse caso é dever do médico avisar de todos os riscos, informando se será ou não possível chegar ao resultado esperado. Caso o médico não avise ao paciente desses riscos, fica a sua responsabilização quanto ao resultado pretendido, uma vez que ele foi omissivo em suas explicações. Por outro lado, se o médico sabendo dos riscos e já tiver informado seu paciente dos mesmos aceitar a realização do procedimento, o mesmo também responde por falta de profissionalismo e por correr o risco de realizar um procedimento que será mal sucedido.

---

<sup>108</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 506-507.

Diante o exposto, a responsabilidade do médico por regra, ela é de cunho objetivo e é obrigação de meio, ou seja, não decorre da comprovação de culpa ou dolo, a única coisa necessária é que haja o nexo causal para que ocorra a reparação do dano. E a exceção à regra, é que na responsabilidade civil do médico a se tratar de cirurgias plásticas estéticas ela é de cunho totalmente subjetivo, sendo uma obrigação de resultado, ou seja, é necessário que ocorra a comprovação de culpa (negligência, imprudência e imperícia) ou de dolo do médico.

Diante do que já foi abordado, de acordo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, fica claro que a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico estético é uma exceção à regra geral, de modo, que a obrigação é de resultado e a responsabilização é subjetiva.

**EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS – CIRURGIA PLÁSTICA – RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - § 3º, ARTIGO 14, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NEGLIGÊNCIA OU IMPERÍCIA DO MÉDICO – FATORES OUTROS CONSTANTES DOS AUTOS – SENTENÇA MANTIDA – HONORÁRIOS ARBITRADOS NA SENTENÇA – MAJORAÇÃO DEVIDA - § 11, DO ARTIGO 85, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Recurso conhecido e desprovido. 1. O relacionamento contratual entre o paciente e o médico é de consumo. Contudo, **o próprio CDC atribui que a responsabilidade civil do médico é de cunho objetivo e, neste contexto, indispensável a comprovação de que este foi negligente, imprudente ou imperito.** 2. Por consequência, em se tratando de ação de indenização por erro do profissional médico, o ônus da prova para constituição do direito é do autor. Não se desincumbindo a contento, correta é a decisão de primeiro grau que, fazendo as razões de fato e de direito, conclui pela improcedência da ação. 3. **Certo é que em se tratando de cirurgia plástica a pretensão do paciente é de resultado, mas a situação deve ser vista em cada caso concreto.** Não comprovando os autores de que o resultado da cirurgia não foi o esperado, em face de prova pericial atestar que A PREDISPOSIÇÃO IMUNOLÓGICA DO PERICIANDO FOI FATOR FUNDAMENTAL PARA DESENCADEAMENTO DA REAÇÃO NECROTICA., não há como albergar a condenação do médico pelo acontecido já que não divisou prova de que este tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia, quando do ato cirúrgico, não podendo admitir que as alegações do autor gozem de presunção de sinceridade. (primeiro autor). 4. Não comprovando através da perícia qualquer anomalia em relação ao resultado da cirurgia que até melhorou o aspecto físico da parte, não há o que se falar em erro médico e, desta forma, não há como albergar qualquer pedido indenizatório (segunda autora). A escolha da forma da cirurgia é do médico, não podendo o paciente imiscuir sobre eventual erro em face de alegação de que, devido a idade, não mais reside colágeno no rosto da paciente. Cada caso um caso, não é ciência de resultado



aritmético. 5. Conhecido e desprovido o recurso, de rigor, por imposição prescrita no ordenamento processual civil, os honorários fixados na sentença devem ser majorados pelos serviços desempenhados pelo profissional do direito, depois da prolação da sentença. Majora-se de 10 para 12 por cento sobre o valor atualizado da causa<sup>109</sup>. [grifo nosso].

#### 4.3 Do dano estético e responsabilidade do médico cirurgião plástico decorrente das cirurgias estéticas embelezadoras: análise de caso

No presente momento, será abordado a última espécie do pressuposto dano, que é o dano decorrente das cirurgias estéticas embelezadoras, que pode ser conceituado da seguinte forma: o dano estético é aquele que decorre de qualquer deformidade na aparência física de um indivíduo, podendo essa deformidade ser duradoura ou permanente<sup>110</sup>.

E em face dessa deformidade, o indivíduo se sente lesado, uma vez que acreditou em seu cirurgião que o procedimento estético, teria o resultado pretendido e determinado, mas, que na verdade o resultado pretendido não foi alcançado, onde resultou tristeza, humilhação, constrangimento dentre outros sentimentos.

Assim, como já foi conceituado o que é o dano estético, veremos qual é a posição jurisprudencial dos tribunais, de casos que responsabilizam o médico cirurgião plástico por sua conduta falha.

**APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROFISSIONAL LIBERAL. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. CRIOLIPÓLISE. QUEIMADURAS NA REGIÃO DO ABDÔMEN.** Conjunto probatório conclusivo acerca da ocorrência de erro na execução do procedimento, a configurar a culpa da ré pelo resultado insatisfatório. **Sendo a hipótese de obrigação de resultado, ao não optar pela melhor técnica e, conseqüentemente, não alcançar o objetivo final almejado, a ré violou um dever de cuidado, tornando sua conduta passível de reparação.** Ocorrência de nexo de causalidade entre a conduta da ré e os danos experimentados pela autora. Dano material comprovado. Dano moral caracterizado. Sentença que merece reparo para reduzir o valor da indenização fixada a título de dano moral para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), especialmente porque não foi realizada prova pericial no curso da demanda, de modo a possibilitar a averiguação do atual estado das lesões, ou seja, se elas regrediram, ou até mesmo desapareceram. Pelo mesmo motivo, deve-se afastar a condenação imposta à ré de

<sup>109</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Mato Grosso - TJ-MT. (2. Turma). **AC: 00079487220098110041 MT.** Relator: Sebastiao de Moraes Filho. Cuiabá, 28 de agosto de 2019. Disponível em: <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/839356018/apelacao-civil-ac-79487220098110041-mt?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>110</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 54.

custear todo o tratamento médico e estético necessário à recuperação da autora, vez que não houve comprovação de que os gastos até então realizados, que inclusive levaram à condenação a título de indenização material, não foram suficientes para sanar as lesões relatadas nos autos. Hipótese que dependeria de prova pericial, não requerida pela demandante. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO<sup>111</sup>. [grifo nosso].

O Tribunal do Rio de Janeiro julgou e entendeu que: ocorreu sim o erro do profissional na realização da criolipólise, que é um tratamento que congela uma determinada área do corpo, “sugando” a gordura corporal através de um aparelho a vácuo. Onde desse procedimento levou a paciente a queimaduras na região do abdômen, por conta da falta de cuidado que o profissional teve com a paciente. Frisando que a paciente não conseguiu chegar ao resultado esperado, configurando-se como obrigação de resultado. Desta forma, a médica foi condenada ao pagamento de indenização por danos materiais e por danos morais.

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível: AC 0002399-34.2013.8.26.0426 SP 0002399-34.2013.8.26.0426. Responsabilidade civil – **Ação de indenização de danos materiais e morais – Alegação de erro médico - Cirurgia plástica (mamoplastia e abdominoplastia)- Alegação de julgamento ultra petita – Inocorrência – Inicial que descreve os procedimentos realizados pelo médico, as sequelas dele decorrentes e a necessidade de posterior cirurgia reparadora, realizada por outro profissional – Prova dos autos a revelar que os procedimentos não atingiram o seu objetivo – Cirurgias de finalidade exclusivamente estética, a caracterizar a obrigação do médico como obrigação de resultado – Ausência de prova de ocorrência de caso fortuito ou culpa exclusiva da autora – Danos materiais e morais bem caracterizados – Indenizações corretamente arbitradas – Recurso do réu não provido<sup>112</sup>. [grifo nosso].**

Neste julgado realizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a turma também entendeu que a obrigação do médico é de resultado, uma vez que o objetivo do procedimento não foi alcançado, trazendo danos em razão da cirurgia de mamoplastia e abdominoplastia, Assim, o médico cirurgião plástico foi condenado a indenizar a paciente, somente pela cirurgia plástica de abdominoplastia, onde foi constatado pela perícia o dano decorrente da cirurgia realizada pelo médico,

<sup>111</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJ-RJ (18. Câmara Civil) - **APL: 00312009220158190002**. Relator: Des(a). Cláudio Luiz Braga Dell'orto. Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692131945/apelacao-apl-312009220158190002?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>112</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJ-SP (1. Câmara de Direito Privado) - **AC: 00023993420138260426 SP 0002399-34.2013.8.26.0426**. Relator: Augusto Rezende. São Paulo, 13 de novembro de 2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756828297/apelacao-civel-ac-23993420138260426-sp-0002399-3420138260426?ref=serp>. Acesso em: 22.set.2020.

cumulando danos morais e danos materiais, posto que a paciente teve que buscar outro profissional para reparar o dano que lhe foi causado.

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADO. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO.** 1. Ação de reparação por danos materiais, morais e estéticos. 2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 3. A incidência da Súmula 7/STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo conhecido. Recurso especial não conhecido, com majoração de honorários. **DECISÃO** Cuida-se de agravo em recurso especial interposto por ELIANE MORATO DO AMARAL VIEIRA, contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundamentado na alínea c do permissivo constitucional. **Ação: de reparação por danos materiais, morais e estéticos, ajuizada pela agravante, em face da OGNEV MEIRELES COSAC, decorrente de erro médico em cirurgia plástica estética para correção de mamas. Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o agravado a devolver à agravante metade do valor pago pelo procedimento, bem como ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para compensar os danos morais sofridos.** Acórdão: conferiu parcial provimento à apelação interposta pelo agravado, para reduzir o valor fixado a título de compensação por danos morais para R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e, ainda, deu parcial provimento ao apelo da agravante, a fim de redistribuir os ônus sucumbenciais. O acórdão foi assim ementado: **APELAÇÃO CÍVEL. CIRURGIA PLÁSTICA. INTERVENÇÃO ESTÉTICA (CORREÇÃO DE RIPPLING, AUMENTO DAS PRÓTESES MAMÁRIAS E LEVANTAMENTO DAS ARÉOLAS). OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA PRESUMIDA PELO RESULTADO INDESEJÁVEL. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. DANO ESTÉTICO NÃO VERIFICADO. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO DO DANO MORAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.** 1. No caso de cirurgia estética, a responsabilidade civil do médico cirurgião é subjetiva (art. 14, § 4º, do CDC), com culpa presumida, uma vez que o médico assume obrigação de resultado, de forma que, havendo insucesso, há inexecução da própria obrigação assumida, conforme entendimento prevalecente na doutrina e na jurisprudência. 2. **Ao procurar o cirurgião plástico para correção de rippling, aumento das próteses mamárias e levantamento das aréolas, resta nítido o caráter estético da cirurgia realizada, não podendo o médico pretender eximir-se de sua responsabilidade pelo resultado não alcançado, máxime quando não presta informações claras e precisas sobre a natureza do procedimento e seus riscos, sobretudo em relação ao alegado caráter reparador da cirurgia. Ademais, nas cirurgias de natureza mista, a parcela relativa à estética encerra obrigação de resultado.** 3. Cirurgia estética possui natureza de obrigação de resultado, cuja

**responsabilidade do médico é presumida.** Por isso, cabe ao cirurgião plástico demonstrar a existência de alguma excludente de sua responsabilização apta a afastar o direito ao ressarcimento do paciente. Além disso, "O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação." (REsp 1.395.254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013) 4. Não entregue o resultado prometido e ainda havendo piora na aparência física anterior, é devido o ressarcimento das despesas com o procedimento cirúrgico que se mostrou ineficaz, inclusive pelos custos de internação, anestesia e outros procedimentos necessários à realização do ato cirúrgico, bem assim, compensação pelo dano moral, que, nessa situação, é decorrente do natural sofrimento, angústia e frustração das justas expectativas nutridas pelo paciente. 5. Além da proporcionalidade segundo a intensidade dos transtornos sofridos pela vítima, a compensação pelo dano moral deve observar o princípio da razoabilidade. No caso, procede-se à adequação porque excessivo o valor arbitrado na origem. 6. A sucumbência deve levar em conta a quantidade de pedidos deduzidos na ação e o decaimento proporcional das partes em relação a cada pedido, o que, no caso, não foi observado na distribuição dos ônus sucumbenciais. 7. Se a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência foi pautada por critérios objetivos estabelecidos na lei processual, não cabe majoração ou minoração da verba. 8. Apelações conhecidas e providas em parte. Embargos de Declaração: interpostos pelo agravado, foram rejeitados. Recurso especial: alega dissídio jurisprudencial quanto ao art. 949 do CC/02. Argumenta que, se a lesão provoca danos ou modificação na aparência física da vítima, que lhe causem algum tipo de constrangimento, é devida a reparação por danos estéticos [...] <sup>113</sup>. [grifo nosso].

O Superior Tribunal de Justiça, traz acerca da matéria o entendimento do julgado que por ser cirurgia plástica estética a responsabilidade é subjetiva com culpa presumida, assumindo o médico a obrigação de resultado, uma vez que o procedimento realizado não obteve o resultado esperado. E pelo fato de não ter sido entregue o resultado esperado e com o agravamento da enfermidade da paciente em sua aparência física, o médico ficou condenado ao pagamento a título de indenização de danos materiais (devolução de metade de valor pago pelo procedimento) e danos morais para compensar os danos sofridos.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.786.662 - DF (2018/0331985-7)  
 RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
 RECORRENTE : N S DOS S ADVOGADOS : SANDRA REGINA  
 FRANCO LIMA - SP161660 MARCELO DE SÁ PONTES E  
 OUTRO(S) - DF032681 RECORRIDO : G A DE A ADVOGADOS :  
 MARCELO DE SÁ PONTES - DF032681 GEAN FELINTO DE

<sup>113</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - **AREsp: 1572722 DF 2019/0255664-9**. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Brasília. 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/875309857/agravo-em-recurso-especial-arep-1572722-df-2019-0255664-9/decisao-monocratica-875309877?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

SOUSA - DF049500 DANIEL PERES RODRIGUES E OUTRO(S) - DF047101 EDUARDO DE VASCONCELOS CASTRO - DF049237  
 DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por N. S. DOS S., com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, insurgindo-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios assim ementado: **"APELAÇÃO CÍVEL. CIRURGIA PLÁSTICA. CUNHO ESTRITAMENTE ESTÉTICO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. NATUREZA SUBJETIVA. CULPA PRESUMIDA. DANOS MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO CONFIGURADOS.**

[...]

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO ESTÉTICO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO. **1. A jurisprudência desta Corte entende que 'A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta' (REsp 1.395.254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe de 29/11/2013)** 2. No caso, o eg. Tribunal de origem, além de afastar a existência de qualquer excludente de responsabilidade, entendeu que o dano estético ficou devidamente comprovado nos autos. 3. Rever o entendimento do acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 678.485/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 11/12/2015 - grifou-se). "AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SÚMULA 83/STJ. POSSIBILIDADE DE Ó PROFISSIONAL DE SAÚDE ELIDIR SUA CULPA MEDIANTE PROVA. PERÍCIA QUE COMPROVA O NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. ANÁLISE OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **1. De acordo com vasta doutrina e jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido.** 2. A reforma do aresto no tocante à comprovação do nexo de causalidade entre a conduta médica e os danos experimentados pela recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do complexo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. 3. A revisão da indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, incide a Súmula nº 7/STJ a impedir o conhecimento do recurso. 4. No caso vertente, verifica-se que o Tribunal de origem arbitra o quantum indenizatório em R\$

50.000,00 (cinquenta mil reais), pelos danos morais que a recorrida experimentou em decorrência do erro médico produzido pelo recorrente, que além de ter contrariado as expectativas da paciente com os resultados alcançados na cirurgia íntima de natureza estética a que foi submetida, gerou-lhe prejuízos em sua saúde. 5. Agravo regimental não provido" (AgRg nos EDcl no AREsp 328.110/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/9/2013, DJe 25/9/2013 - grifou-se). Desse modo, para ilidir a responsabilidade pelos danos causados, somente são passíveis de alegação e comprovação, pelo médico, ora recorrente, as tradicionais causas excludentes da responsabilidade, quais sejam, o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima. Assim, tendo a Corte de origem consignado que a parte recorrente não logrou êxito em demonstrar que o insucesso da cirurgia ocorreu por fatores imponderáveis ou por culpa exclusiva da vítima, rever tal entendimento demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório colacionado aos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula nº 7/STJ. Quanto ao pedido de redução do valor da indenização e dos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que não se pode afirmar desarrazoado o arbitramento da indenização devida pelo recorrente no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por danos morais, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por danos estéticos e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Não se pode dizer que as referidas quantias destoam dos parâmetros adotados por esta Corte em precedentes análogos, ao revés, revelam-se perfeitamente adequadas diante das especificidades do caso concreto, sendo inarredável, assim, a aplicação à espécie do óbice inserto no mencionado verbete sumular nº 7/STJ. No tocante ao dano material, o tribunal de origem entendeu que "Com efeito, pretende ela ser reembolsada da quantia de R\$ 23.740,00 (vinte e três mil, setecentos e quarenta reais), aí compreendidas as despesas com a consulta inicial, a primeira e a segunda cirurgias realizadas com o apelado, procedimento a laser realizado com o escopo, segundo sustenta, de melhorar a aparência das cicatrizes e, por fim, o montante desembolsado com a terceira intervenção cirúrgica realizada (fl. 13). O pleito merece acolhimento, com ressalvas. Com efeito, em relação à consulta médica realizada com o apelado e a primeira cirurgia a que se submeteu a apelante, essas não podem ser reputadas como prejuízo passível de ser recomposto. Isso porque, de qualquer forma, desembolsaria ela esses valores e, se não houve as intercorrências posteriores, teria havido a remuneração pelo serviço efetivamente prestado. De fato, o prejuízo começa a se delinear quando, em razão do ocorrido na primeira intervenção cirúrgica, a apelante realiza despesas necessárias e comprovadamente eficazes, com o fito de minimizar os danos derivados da primeira intervenção. Nesse raciocínio, inclui-se como dano indenizável o que a apelante teve que desembolsar para realizar a segunda cirurgia recomendada pelo apelado, bem como os gastos que teve com a terceira intervenção, realizada por profissional diverso, com o escopo de corrigir as falhas evidenciadas do erro médico constatado. Há que se excluída da conta, contudo, a despesa efetivada com procedimento a laser. Isso porque, embora a

apelante o tenha buscado com o escopo, segundo alega, de minimizar as cicatrizes da primeira e da segunda cirurgia, não logrou evidenciar que tal tenha derivado de indicação médica, nem, tampouco que se afigurava imprescindível para a recomposição de sua higidez física. Tanto é assim que, para alcançar efetivamente o resultado satisfatório, necessitou submeter-se a um terceiro procedimento cirúrgico, o que revela que o tratamento com laser foi realizado ao seu alvitre. Feitas essas considerações, constata-se que o dano material indenizável alcança o patamar de R\$ 11.690,00, aí abrangidos, repita-se, a segunda cirurgia realizada pelo recorrido e a terceira cirurgia, com outro profissional" (e-STJ fls. 414/415) [...] <sup>114</sup>. [grifo nosso].

O Superior Tribunal de Justiça, também entende em relação a matéria que a obrigação que o médico assume perante as cirurgias plásticas estéticas é de caráter de obrigação de resultado e não de meio. E por ser cirurgia plástica estética a responsabilidade é subjetiva com culpa presumida, onde se o profissional quiser se eximir da responsabilidade é dever dele demonstra alguma justificativa que exclua legalmente o que foi alegado pelo paciente. Condenando da mesma forma que o julgado acima, o pagamento de indenização de danos materiais e morais ao paciente.

#### **4.3 Reparação do dano causado pelas cirurgias plásticas estéticas embelezadoras**

No âmbito do Direito Civil a indenização se dá por meio do pagamento em pecúnia, ou seja, o pagamento da reparação (quantum indenizatório) é feito através do pagamento em dinheiro. O quantum indenizatório se mede pela extensão do dano causado e sua gravidade. Assim, após analisar todos os requisitos básicos da responsabilidade civil (conduta, dano e nexo causal) será liquidado um determinado valor quantitativo de reparação que deve ser pago pelo agente causador do dano.

Ao se tratar propriamente do dano estético essa reparação pode ser a título de dano material e dano moral. De uma forma mais suscinta, uma vez que já foi abordado anteriormente sobre esses conceitos, o dano moral é aquele que atinge o patrimônio de alguém, podendo ser classificado como patrimônio que se perdeu (danos emergentes) ou patrimônio que deixou de ganhar/lucrar (lucro cessantes). E o dano moral é aquele que atinge a intimidade, imagem, privacidade e a honra do

---

<sup>114</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **REsp: 1786662 DF 2018/0331985-7**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. 13 de março de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/878728084/recurso-especial-resp-1786662-df-2018-0331985-7?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

indivíduo, afetando-o a sua integridade física e integridade psíquica. Logo, a diferença entre o dano material e moral é que um trata do dano material e o outro trata de um dano psicológico.

Em vista disso, atualmente a maior parte dos julgados no Superior Tribunal de Justiça, vem entendendo e julgando que no dano estético pode tanto indenizar a título de dano material e a título de dano moral, bem como pode ocorrer a cumulação de ambo os danos, por mais que doutrina majoritária entende que essa cumulação não é válida, uma vez que o que deve prevalecer no dano estético e somente o dano moral ao invés do material, a jurisprudência já pacificou seu entendimento em diversos julgados. Comprova-se a jurisprudência majoritária nesse sentido com a súmula 387 STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral<sup>115</sup>.

O que a súmula quer dizer é que pode sim cumular o dano material e o dano moral quando a lesão estética dispõe ao enfeio a si mesmo e a terceiros, não podendo ocorrer essa cumulação pelo simples fato de só se caracterizar dano a si mesmo. Como por exemplo: uma pessoa resolve se embelezar e realiza o embelezamento do seu nariz por meio da rinoplastia. A cirurgia não obteve o resultado pretendido e determinado, deixando o enfeio do indivíduo aparente para si e para terceiros. Nesse caso o Superior Tribunal de Justiça entende que pode cumular os danos em prol da reparação e indenização do dano causado.

Além da súmula, segue os julgados acerca do tema abordado acima:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA 13/STJ. DESSEMELHANÇA FÁTICA. CIVIL. INDENIZAÇÃO. CULPA. AFERIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. **CUMULAÇÃO. DANO MORAL E ESTÉTICO. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REPARTIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RESPECTIVOS.**

[...]

**“As duas turmas de direito privado deste Tribunal admitem a cumulação dos danos morais com os danos estéticos, derivados do mesmo fato, quando possível, como determinado, no caso, a apuração em separado”.**

[...] <sup>116</sup>. [grifo nosso].

<sup>115</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula 387**. Brasília, 01 de setembro de 2009. Disponível em: [http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/2290/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2290/Sumulas_e_enunciados). Acesso em: 25 set. 2020.

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ (4. Turma). **REsp: 435371 DF 2002/0060385-9**. Brasília. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 07 de abril de 2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19301758/recurso-especial-resp-435371-df-2002-0060385-9-stj/certidao-de-julgamento-19301761?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.



CIVIL E PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. AMPUTAÇÃO. PARTE DISTAL DO PÉ DIREITO. DANO ESTÉTICO. CÓDIGO CIVIL DE 1916, ART. 1.538. EXEGESE. INCLUSÃO COMO DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. CONDIÇÕES AUSENTES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7-STJ. VEDAÇÃO. I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial. II. **Podem cumular-se danos estético e moral quando possível identificar claramente as condições justificadoras de cada espécie.** III. Importando a amputação traumática do pé em lesão que afeta a estética do ser humano, há que ser valorada para fins de indenização, ainda que possa ser deferida englobadamente com o dano moral. IV. Sucumbentes as partes em parcelas equivalentes, consistente na exata metade dos pedidos formulados, dá-se o decaimento recíproco. V. Recurso especial conhecido em parte e provido<sup>117</sup>. [grifo nosso]

Portanto, conclui-se e observa-se que por mais que a doutrina majoritária entenda que o dano estético não pode ser cumulado, a jurisprudência vem pacificando que por ser tratar de dano estético essa cumulação é distinta é lícita, um não depende do outro, e se comprovado o dano decorrente de cirurgias plásticas pode solicitar na indenização a compensação dessa cumulação por meio de pecúnia, sem extrapolar e gerar o enriquecimento ilícito.

#### 4.4 Excludentes da responsabilidade civil do médico

Todo indivíduo que se presta a seguir a medicina como profissão, teve ter em mente que é uma responsabilidade gigantesca, afinal, o médico está lidando com seres humanos, e o seu maior objetivo é cuidar e zelas dessas vidas da melhor maneira possível. O cirurgião plástico, quando decide realizar uma cirurgia embelezadora, encarrega-se de obter o melhor resultado esperado, e se compromete a não causar danos estéticos advindos desses resultados, ou seja, o cirurgião deve ter certeza do que está fazendo e deve ser cauteloso informando-o caso o resultado pretendido não possa ser realizado. Caso o resultado não seja como esperado o médico pode responder por esses danos, salvo, se conseguir provar por meios das

---

<sup>117</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. (4. Turma). **REsp: 705457 SP 2004/0166324-8**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 02 de setembro de 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8908425/recurso-especial-resp-705457-sp-2004-0166324-8/inteiro-teor-14036747?ref=juris-tabs>. Acesso em: 22 set. 2020.

excludentes que não obteve culpa alguma dele, que os fatores que foram levados ao mal resultado não foram previsíveis e sim imprevisíveis.

Roberto Lisboa traz que existem dois tipos distintos de excludentes da responsabilidade civil médica, a primeira é aquela onde o resultado gerado foi inevitável e imprevisível, ou seja, o resultado não era esperado, chama-se causas naturais. Já o segundo tipo é quando o fato ocorrido foi gerado pelo médico, paciente ou por um terceiro, conhecido como causas voluntárias<sup>118</sup>.

Por consequência disto, para o médico se eximir da responsabilidade civil, ele deve apresentar provas que excluem o nexo de causalidade. Logo, para que o médico possa se eximir de responder civilmente por atos não praticados, ele deve apresentar em sua defesa alguma dessas excludentes: caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima (paciente), culpa de terceiro, culpa concorrente e por último à cláusula de não indenizar.

O caso fortuito ou força maior tem a própria definição no artigo 393 do Código Civil:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir<sup>119</sup>.

Assim, quando se fala da excludente de caso fortuito ou força maior entende-se a maior parte da doutrina que são institutos diferentes, sendo que caso fortuito é quando o fato era devidamente imprevisível e inevitável e a força maior são acontecimentos naturais que são inviáveis de evitar, ou seja, são acontecimentos que não se tem nenhum tipo de previsão.

A culpa exclusiva da vítima (paciente) ou culpa/ fato de terceiro pode ser conceituada como aquela que afasta a obrigação que o médico tem de indenizar e reparar o dano, afinal, se comprovado a culpa do paciente ou do terceiro. Em consequência disso, por não existir culpa do médico o nexo causal desaparece e junto com ele o médico se exime do dever de reparação<sup>120</sup>.

<sup>118</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 251.

<sup>119</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12.set.2020

<sup>120</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 165.

Silvio de Salvo Venosa<sup>121</sup>, explica que a culpa de terceiro ou fato de terceiro é aquela culpa que vai além do médico e do paciente, é um terceiro que causa do dano, desta forma, esse terceiro não participou da relação negocial e nem do negócio jurídico.

Cabe destacar aqui também que para que o médico se exime e se desobrigue da responsabilidade fazendo com que o nexos causal se rompa, a culpa ou fato de terceiro não pode recair a um integrante do grupo médico, em outras palavras o médico é o chefe responsável pela sua equipe, sendo ela composta por: enfermeiros, técnicos de enfermagem, anestesistas, auxiliares, dentre outros<sup>122</sup>. Portanto, para complementar o que foi dito, o Superior Tribunal de Justiça traz em uma de suas súmulas, que o padrão no caso o médico é o chefe responsável pela sua equipe: súmula 341 STJ: É presumida a culpa do patrão, amo ou comitente pelo ato culposo de empregado ou preposto<sup>123</sup>.

Outra excludente da responsabilidade civil do médico é a culpa concorrente, que é aquela culpa conhecida como dupla ou conjunta, sendo responsabilizado o médico e o paciente. Logo, a culpa concorrente é conhecida como culpa bipartida, onde ambos respondem pelo dano causado, respondendo cada um deles (médico e paciente) somente por sua parcela de culpa em relação do dano sofrido.

E por fim, para concluir as excludentes a última a ser abordada é a cláusula de não indenizar. A cláusula de não indenizar afasta o médico das consequências que podem vir a acontecer, ou seja, afasta o médico da obrigação de indenizar liberando-o do pagamento da reparação do dano, não eximindo a responsabilidade<sup>124</sup>. Desta forma, a cláusula de não indenizar é uma cláusula que está no campo da responsabilidade civil contratual, onde deve ser acordado entre as partes por um acordo de vontade o afastamento da reparação dos danos e a própria indenização<sup>125</sup>.

Embora a cláusula de não indenizar vem sendo reconhecida tanto pela jurisprudência e pela doutrina o Código de Defesa do Consumidor entende que ela

---

<sup>121</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 4. p. 58.

<sup>122</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica: As obrigações de meio e resultado: avaliação, uso e adequação**. Curitiba: Juruã 2003. p. 201.

<sup>123</sup> BRASIL. Superior Tribunal Justiça. **Súmula 341**. Brasília, 13 de dezembro de 1963. Disponível em: [http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/271/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/271/Sumulas_e_enunciados). Acesso em: 25.set. 2020.

<sup>124</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Altas. 2019. p. 655.

<sup>125</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao código civil: parte especial - direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 6. p. 823.

não pode ser usada quando o assunto for sobre a responsabilização do médico (erro médico) por ser tratar de uma relação de consumo, onde demonstra isso em seus artigos:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua 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<sup>126</sup>.

Porém como mencionado anteriormente, a doutrina majoritária compreende a respeito da cláusula de não indenizar e o posicionamento do Código de Defesa do Consumidor que:

“De qualquer forma, ainda que livremente convencionada, não opera essa cláusula em caso de dolo do agente. Não é porque o contratante sabe que está isento de indenizar que intencionalmente possa ocasionar o dano. Como, nesse inconveniente cláusula, naturalmente a agente relaxa no cumprimento da obrigação, se sua culpa for de elevado nível (culpa grave), sua conduta se equipara ao dolo. O caso concreto vai elucidar o juiz<sup>127</sup>”.

Com tudo isso que foi abordado, os julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o do Superior Tribunal de Justiça, julgaram a respeito da exclusão da responsabilização civil do médico cirurgião plástico por culpa exclusiva da vítima:

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELEZADORA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. LIPOASPIRAÇÃO ABDOMINAL E DOS MEMBROS SUPERIORES. SURGIMENTO DE EDEMA, SEROMA E DORES NA REGIÃO OPERADA NO PERÍODO PÓS-CIRÚRGICO. REAÇÕES NORMAIS. ALEGAÇÃO DE INSUCESSO OU RESULTADO INSATISFATÓRIO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ESTÉTICO SEM MÍNIMO RESPALDO PROBATÓRIO. Paciente que não observou as orientações da médica e não compareceu às consultas na etapa do pós-operatório. Ademais, submeteu-se a outro procedimento cirúrgico, com outro facultativo, antes do período de recuperação completa. Inviabilidade de aquilatar o resultado final do procedimento questionado. APELO DESPROVIDO. (Apelação**

<sup>126</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 12.set.2020

<sup>127</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 392.

Cível Nº 70067367060, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 23/11/2016)<sup>128</sup>.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. MÉDICO. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. NÃO VERIFICAÇÃO. CULPA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[...]

No caso dos autos, o laudo pericial afirmou que a técnica utilizada foi adequada e todo o procedimento cirúrgico emoldurou-se na rotina médica, **não havendo qualquer culpa do profissional**. - Os autos atestam que a Autora, após se submeter à cirurgia plástica, não teve os cuidados que, normalmente, deveria ter e lhes foram recomendados. Já na primeira cirurgia que fez, a Autora foi à **consulta de pós-operatório de moto**, conforme confessado pela própria. Sabe-se que a cirurgia plástica tem seu resultado sujeito a uma série de variáveis, entre elas o estilo de vida e hábitos alimentares. - **As causas prováveis para o resultado insatisfatório de cirurgias estéticas das mamas são o ganho excessivo de peso, gestação, o uso de roupas constritivas, traumas locais, alimentação inadequada, desequilíbrios endócrinos, prática de atividades físicas ou laborais precoces ou contra- indicadas, exposição precoce ou excessiva ao sol, etc.**

[...]

O caso é que a Requerente, insatisfeita com resultado de sua segunda gravidez, submeteu-se, em 10.10.2013, a cirurgia plástica para colocação de prótese de silicone nos seios, uma vez que já tinha realizado um procedimento estético com a Requerida no ano de 2009. Passados alguns dias da cirurgia, a Autora constatou que o seio direito estava desproporcional ao direito, sendo orientada pelo médico que a acompanhava no pós-operatório e pela requerida que esperasse o decurso de 06 meses para desinchar. A Autora foi novamente submetida a procedimento cirúrgico reparador, em 29.03.2014, com objetivo de igualar o tamanho das mamas, sendo que o resultado novamente ficou distante do esperado, pois os seus seios continuavam desiguais. Ao final, a Requerente não ficou satisfeita com a cirurgia porque resultou, na sua ótica, uma assimetria mamária.

[...]

Em relação à foto acima referida, do pós operatório do 1º procedimento, podemos dizer que as mamas apresentam simetria

<sup>128</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJ-RS (9, Câmara Cível). **AC: 70067367060 RS**, Relator: Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 23 de novembro de 2016. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/409230931/apelacao-civel-ac-70067367060-rs?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

esperada para um pós operatório de colocação de prótese, bem como aspecto de mamas naturais? Podemos dizer então que houve êxito no procedimento realizado? 4 - sim. Houve êxito no procedimento. Pequenas assimetrias são naturais do corpo humano. A maioria das mulheres apresentam mamas com algum grau de assimetria. 5º) O ganho ou perda de peso gera nova flacidez, especialmente em quem tem pele flácida e estriada? Com isso, é comum, havendo essa queixa, que se faça retirada de pele para que se alcance um melhor resultado, após alteração de peso? 5 - Sim. Ganho e perda de peso, alterações hormonais, gravidez, dentre outras causas podem levar a flacidez mamária. O lifting mamário se torna adequado nessas circunstâncias. 8º) Considerando que as fotos apresentadas às fls. 117,118, 119 e 120 o referem-se ao 1º dia pós operatório, do procedimento realizado em março de 2014, é comum o aspecto equimótico da pele? 8 - Sim. É comum. Pode acontecer nos primeiros dias de pós operatório. Até porque, muitas medicações como heparina, que aumenta o sangramento, são usadas para proteger a paciente de trombose venosa profunda. 9º) Considerando as fotos citadas acima e as vistas nas páginas 124 e 125, podemos dizer que há simetria das cicatrizes em ambas as mamas, altura e distância com bom posicionamento das aureolas? Configura técnica de cirurgia correta? 9 - Sim. A técnica cirúrgica foi correta. Inclusive, é muito comum assimetrias nos primeiros meses de pós-operatório, devido ao inchaço, que desaparece totalmente em torno do sexto mês de pós-cirurgia. 16º) **De tudo analisado, pode-se afirmar com certeza que houve erro médico? 16 - Não houve erro médico.** Há inúmeros fatores que podem levar a um resultado não desejado. Muitos destes fatores não têm relação com o ato do profissional. Conclusão: Após avaliar os autos e examinar a autora, não observei qualquer conduta da cirurgiã que gerasse dano a sua paciente. **Não há nexa causal. Não houve imperícia, imprudência ou negligência no tratamento prestado. Mesmo que o resultado não tenha sido satisfatório, não foi por culpa da técnica empregada pelo médico ou atos por ele praticados ou negligenciados.**

[...]

Diante do exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários fixados na origem em 3% sobre o valor da causa. Publique-se. Brasília, 1º de outubro de 2018. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator<sup>129</sup>. [grifo nosso]

Ambas as jurisprudências tratam da exclusão do erro médico por não chegar ao resultado pretendido, visto que, foi comprovado pela perícia que nenhum dos pacientes tomaram os devidos cuidados pós cirúrgicos que foram instruídos pelo médico, dificultando assim a chegar do resultado que foi acordado entre o médico e o

<sup>129</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - **AREsp: 1358149 SE 2018/0228309-7**. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Brasília. 18 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/679147560/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-arep-1358149-se-2018-0228309-7?ref=juris-tabs> Acesso em: 22 set. 2020.

paciente. Desta forma, o médico foi excluído do dever de indenizar o dano estético gerado, por não existir o nexo causal.

Por conseguinte, conclui-se e reitera-se que o médico para excluir o seu dever de indenizar deve provar que o erro cometido não teve sua parcela de culpa. Comprovado isso, o juiz irá fundamentar em sua decisão que o médico não tem o dever e nem a obrigação de reparar o dano por existir alguma excludente da responsabilidade civil médica.

## 5 CONCLUSÃO

Esta monografia teve como seu objetivo principal apresentar sobre qual é a responsabilidade civil do médico nas cirurgias plásticas estéticas embelezadoras, perante o Ordenamento Jurídico, legislação vigente, jurisprudência e a doutrina.

Assim, pelo que foi exposto, a responsabilidade civil surgiu com o intuito de preservar a parte mais vulnerável da relação jurídica, obrigando aquele a reparar e indenizar o dano que foi causado sem prejuízo a outrem.

Em vista disto, a responsabilidade civil de uns anos para cá começou a ser muito discutida no Brasil, principalmente em algumas áreas dentro do Direito Civil, e umas das discursões foi a respeito da responsabilidade civil do médico no ramo das cirurgias plásticas estéticas, onde com os avanços tecnológicos e a influência da sociedade, fizeram o número de cirurgias crescer, onde mais pessoas começaram a buscar pela perfeição em sua beleza física. E com esse crescimento muitos resultados estavam gerando insatisfação dos pacientes, uma vez que, o resultado pretendido e determinado não era alcançado, levando-os a buscar a justiça para que houvesse a indenização e reparação dos danos sofridos.

Baseado nisso, a jurisprudência e a doutrina dividiram as cirurgias plásticas estéticas em duas: a reparadora e a embelezadora. Onde ambas as cirurgias são de responsabilidade subjetiva, que é aquela que depende da culpa do agente (negligência, imprudência e imperícia). A única mudança significativa entre elas é em relação a obrigação, onde via de regra na reparadora a obrigação do médico com seu paciente é de meio, pois ele não pode garantir e nem determinar um resultado, fazendo com que o médico se utilize de todas as técnicas e meios que estão ao seu alcance para chegar ao melhor resultado ou a cura de uma enfermidade de seu paciente. Mas, como toda regra tem a sua exceção, a jurisprudência e a doutrina entendem que a obrigação do médico de cunho estético que tem a finalidade embelezadora é obrigação de resultado, em razão de que o médico acorda com o seu paciente um resultado determinado e pretendido, onde é dever dele cumprir com o combinado.

Outro ponto, e se a relação entre o médico e o paciente pode ser considerada contratual ou extracontratual. A jurisprudência e doutrina majoritária vem entendendo que a relação entre o médico e o paciente é uma relação contratual, já que se trata de uma prestação de serviço, mesmo que não seja de uma forma direta. Todavia, os



doutrinadores minoritários também entendem que a relação entre o médico e o paciente pode ser extracontratual, porém são casos mais isolados e de pouca contratação.

Cabe destacar que o erro cometido por um procedimento estético pode levar a uma série de complicações ao paciente, não só físicas mais como também mentais, já que o paciente faz uso da cirurgia plástica embelezadora para melhorar a sua aparência física, ou seja, ele não entra na sala de cirurgia para reparar ou curar alguma enfermidade. Desta forma, um erro gerado pode levar ao enfeimento na parte física do paciente e um dano em sua saúde psíquica. De acordo com essa análise, a reparação do dano pode se dar por dano material (diminuição do patrimônio) ou por dano moral (perturbação do psíquico). Atualmente, a jurisprudência do Tribunal vem julgando que o dano estético pode ser cumulado, visto que, o dano moral, dano material e o dano estético são danos distintos e independentes um dos outros e essa cumulação é lícita, sendo compensando a reparação do dano por meio pecuniário (dinheiro), sem exceder o quantum indenizatório, não gerando assim o enriquecimento ilícito.

Contudo, ainda existem pacientes que agem de má-fé perante os médicos, onde alegam que resultado pretendido e determinado não foi como esperado, porque houve falha médica, mas, na verdade a falha se deu em decorrência do próprio paciente, de terceiros ou até mesmo por caso fortuito ou força maior. E neste caso, para que o paciente não se utilize dessas alegações gerando para si enriquecimento ilícito, os médicos tem a possibilidade de inverter o ônus da prova, onde o médico pode apresentar as excludentes de ilicitude, que excluem a responsabilidade civil, deixando-o isento do dever/ obrigação de indenizar e reparar o dano causado. As excludentes da responsabilidade civil do médico reconhecidas são: caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima (paciente), culpa de terceiro, culpa concorrente e à cláusula de não indenizar.

Em vista disto, conclui-se que é dever do médico tratar o seu paciente da forma mais cordial e humana possível, pois ele está tratando e zelando por uma vida, onde deve ser usado todos os meios cabíveis e que estão ao seu alcance para chegar no melhor resultado pretendido. E caso esse resultado gere algum dano ao paciente e for comprovado a sua culpa, é dever do médico reparar o dano causado, indenizando o paciente por meio da pecuniária.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Kleber Martins de. **O estrito cumprimento do dever legal como causa excludente de ilicitude.** Jus Navigandi, 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4262>. Acesso em: 24 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Institui a Constituição Federal. Disponível:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 set. 2020

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 12.set.2020

BRASIL. **Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940.** Institui o Código Penal. Disponível:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018.** Institui Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). Agravo de Recurso Especial. **AgRg no Resp: 703017 MG 2004/0135975-7.** Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 02 de abril de 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23533681/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-703017-mg-2004-0135975-7-stj/certidao-de-julgamento23533684?ref=serp>. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37.** Brasília, 12 de março de 1992. Disponível em: [http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/844/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/844/Sumulas_e_enunciados). Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula 341.** Brasília, 13 de dezembro de 1963. Disponível em: [http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/271/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/271/Sumulas_e_enunciados). Acesso em: 25.set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula 387**. Brasília, 01 de setembro de 2009. Disponível em: [http://www.coad.com.br/busca/detalhe\\_16/2290/Sumulas\\_e\\_enunciados](http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2290/Sumulas_e_enunciados). Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula 490**. Brasília, 03 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2620>. Acesso em: 25.set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ (4. Turma). **REsp: 435371 DF 2002/0060385-9**. Brasília. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 07 de abril de 2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19301758/recurso-especial-resp-435371-df-2002-0060385-9-stj/certidao-de-julgamento-19301761?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **AREsp: 1358149 SE 2018/0228309-7**. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Brasília. 18 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/679147560/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1358149-se-2018-0228309-7?ref=juris-tabs> Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **AREsp: 1572722 DF 2019/0255664-9**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília. 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/875309857/agravo-em-recurso-especial-aresp-1572722-df-2019-0255664-9/decisao-monocratica-875309877?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. (4. Turma). **REsp: 705457 SP 2004/0166324-8**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 02 de setembro de 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8908425/recurso-especial-resp-705457-sp-2004-0166324-8/inteiro-teor-14036747?ref=juris-tabs>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **REsp: 1786662 DF 2018/0331985-7**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. 13 de março de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/878728084/recurso-especial-resp-1786662-df-2018-0331985-7?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Introgénia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CHAVES, Antônio. **Responsabilidade pré-contratual**. 2. ed. São Paulo: Lejus. 1997.

COUTINHO, Léo Meyer. **Responsabilidade ética penal e civil do médico**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **A improcedência no suposto erro médico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex, Pereira. **Responsabilidade civil médica e hospitalar**: repertório jurisprudencial por especialidade médica: teoria da eleição procedimental; iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CROCE, Delton. **Erro médico e direito**. São Paulo: Saraiva 2002.

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva 2014. v. 7.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF (5. Turma). **Processo: 0010388-31.2016.8.07.0001 - Segredo de Justiça 0010388-31.2016.8.07.0001**. Quinta turma Civil. Relator: Josapha Francisco dos Santos. Brasília, 21 de novembro de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/653830199/20160110414009-segredo-de-justica-0010388-3120168070001?ref=serp>. Acesso em: 22 nov. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

FRADERA, Vera Maria Jacob. **Responsabilidade civil dos médicos**. Porto Alegre: Revista da Ajuris, 1992. v. 55.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica**: As obrigações de meio e resultado: avaliação, uso e adequação. Curitiba: Juruã 2003.

GOLÇALVES. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao código civil: parte especial - direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 6.

HILARIO, Ligia Ottonelli. **Responsabilidade civil decorrente de erro médico em cirurgia plástica**. 2012. Trabalho de conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito (monografia) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

KAFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 7. ed. Revista, atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007.

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

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

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Mato Grosso TJ-MT. (2. Turma). **AC: 00079487220098110041 MT**. Relator: Sebastiao de Moraes Filho. Cuiabá, 28 de agosto de 2019. Disponível em: <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/839356018/apelacao-civel-ac-79487220098110041-mt?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 7.

NERY JUNIOR, Nelson apud KAFOURI NETO, Miguel. **Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 3.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. **Responsabilidade civil dos médicos**. Curitiba: Juruá, 2008.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJ-RJ (18. Câmara Civil) - **APL: 00312009220158190002**. Relator: Des(a). Cláudio Luiz Braga Dell'orto. Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692131945/apelacao-apl-312009220158190002?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS (9, Câmara Cível). **AC: 70067367060 RS**, Relator: Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 23 de novembro de 2016. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/409230931/apelacao-civel-ac-70067367060-rs?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2. Turma). **Recurso Cível: 71003781127**. Relator: Alexandre de Souza Costa Pacheco. Porto Alegre. 24 de abril de 2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112804970/recurso-civel-71003781127-rs?ref=juris-tabs>. Acesso em: 22 set. 2020.

RODRIGUES, Fernando. **Cirurgia plástica: Brasil lidera ranking Internacional**. 2013. Disponível em: <https://drfernandorodrigues.com.br/brasil-lidera-ranking-de-cirurgias-plasticas>. Acesso em: 28 ago. 2019.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSÁRIO, Gárcia Cristina Moreira do. **Responsabilidade civil na cirurgia plástica**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. (2. Câmara de Direito Civil). **AC: 823739 SC 2010.082373-9**. Relator: Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 19 de julho de 2011. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20089908/apelacao-civel-ac-823739-sc-2010082373-9>. Acesso em: 22 set. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJ-SP (1. Câmara de Direito Privado) - **AC: 00023993420138260426 SP 0002399-34.2013.8.26.0426**. Relator: Augusto Rezende. São Paulo. 13 de novembro de 2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756828297/apelacao-civel-ac-23993420138260426-sp-0002399-3420138260426?ref=serp>. Acesso em: 22.set.2020.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Responsabilidade civil e penal do médico**. São Paulo: Servanda, 2008.

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

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil:** responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direitos das obrigações e responsabilidade civil, 10. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Método, 2015. v. 2.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** Obrigações e Responsabilidade Civil. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.