



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ELIAS ANTONIO DA SILVA NETO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO-CIRURGIÃO PLÁSTICO

SOUSA - PB  
2009

ELIAS ANTONIO DA SILVA NETO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO-CIRURGIÃO PLÁSTICO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

SOUSA - PB  
2009

Elias Antonio da Silva Neto

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO-CIRURGIÃO PLÁSTICO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento aos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em:      de      de 2009.

### BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Eduardo Jorge P. de Oliveira  
(Orientador)

---

Prof. Membro da Banca

---

Prof. Membro da Banca

Dedico a minha esposa, Andrezza, fonte de amor e aconchego; ao meu pai, Carlos, meu ícone de honestidade, seriedade e competência e a minha mãe, Silvana, por todo o carinho e dedicação atribuídos durante toda a minha vida educacional e profissional.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me concedido a sabedoria, dedicação e perseverança no decorrer da minha vida acadêmica e profissional.

Aos meus familiares - pais, irmãs, em especial, Maria Eduarda (minha princesa), Andrezza (minha esposa) e Maria Salete da Silva e Elias Antônio da Silva (meus avós), cujo nome, com muita honra, homenageia-me - tios e tias, primos, afilhados e a minha linda sobrinha Maria Sofia; aos meus sogros e cunhados, que estiveram do meu lado, ensinando-me os melhores caminhos a serem seguidos e sempre atribuindo carinho e amor em todas as fases da minha vida.

A meu avô José Severino de Pontes (Zé Preto), meus tios Heronildes Antonio da Silva (Tio Nido) e Francisco Dias Monteiro (Tio Damar) e a meu primo-irmão Hellyson Edno de Almeida, que não se encontram mais entre nós, mas onde quer que estejam estão muito felizes com esta nossa conquista.

A todos os meus amigos com os quais sempre pude contar em todas as horas.

Ao meu orientador Prof. Eduardo Jorge P. de Oliveira, pela paciência e cooperação constante na realização deste trabalho, bem como pela sua competência e profissionalismo.

A todos os professores do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande pelo empenho e dedicação na minha formação acadêmica e humana.

"O saber a gente aprende com os mestres e com os livros. A sabedoria, se aprende é com a vida e com os humildes."

Cora Colarina

## RESUMO

A Responsabilidade Civil do Médico na prestação de serviços traz em seu bojo diversas discussões. Entre elas, a responsabilidade do médico-cirurgião plástico. O trabalho baseou-se em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, empregando o método dedutivo partindo de conceitos e princípios gerais da responsabilidade civil, para assim, desenvolver a análise da responsabilidade civil dos médicos-cirurgiões plásticos. Abordaram-se as divergências existentes entre a relação médico e paciente ser contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva, direta ou indireta, bem como, as excludentes de responsabilidade civil, que são o caso fortuito e a força maior, a culpa da vítima, o fato de terceiro e as cláusulas de não indenizar. A responsabilidade do profissional liberal em estudo também alude à linha tênue que separa as obrigações de resultado das obrigações de meio, travando indagações na doutrina e jurisprudência no que se refere à responsabilidade civil dos médicos-cirurgiões plásticos e diferencia a cirurgia plástica estética e a reparadora. Ademais, foi estudada a responsabilidade civil do médico frente ao Código de Defesa do Consumidor, abordando a inversão do ônus da prova. Por fim, trata da temática da responsabilidade médica nas cirurgias plásticas, tanto nas cirurgias estéticas e reparadoras, como nas peculiaridades que as envolvem.

Palavras-chave: **Responsabilidade civil. Médico cirurgião-plástico. Dever de indenizar – Dano.**

## ABSTRACT

The Liability Civil of Doctor Physician in the provision of services in itself has several discussions, including responsibility for the plastic surgeon. The work was based on literature and case law, employing the deductive method based on concepts and general principles of liability and thus to develop the analysis of civil liability of medical plastic surgeons. Addressed are the differences between doctor and patient relationship is contractual or tort, objective or subjective, direct or indirect. And the exclusion of liability, which is the force majeure and fortuitous event, the fault of the victim, the fact that the third and non-indemnity. The responsibility of the professional person in the study also refers tenuous line that separates the obligations of result of obligations of means, holding inquiries in doctrine and case law relating to liability of doctors and plastic surgeons to differentiate aesthetic and restorative surgery. Also studied was the liability of the physician facing the Consumer Defense Code, addressing the reversal of the burden of proof. Finally, addresses the issue of medical liability in plastic surgery, in both remedial and cosmetic surgeries, which involve the peculiarities.

**Word-Keywords: Liability. Doctor surgeon-plastic. Duty to indemnify. Damage.**

## SUMÁRIO

RESUMO.....	06
ABSTRACT.....	07
INTRODUÇÃO.....	09
<b>CAPÍTULO 1 HISTÓRICO, CONCEITO E ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>12</b>
1.1 Histórico da Responsabilidade Civil.....	12
1.2 Conceito de Responsabilidade Civil.....	15
1.3 Pressupostos e elementos da Responsabilidade Civil.....	16
1.3.1 Ação.....	17
1.3.2 Verificação do dolo ou culpa do agente.....	19
1.3.3 Existência do dano.....	20
1.3.4 Nexu de causalidade.....	22
<b>CAPÍTULO 2 ESPÉCIES E AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>25</b>
2.1 Espécies de Responsabilidade Civil.....	25
2.1.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual.....	26
2.1.1.1 Responsabilidade Civil Contratual.....	26
2.1.1.2 Responsabilidade Civil Extracontratual.....	28
2.1.2 Responsabilidade Civil Direta e Indireta.....	29
2.1.2.1 Responsabilidade Civil Direta.....	29
2.1.2.2 Responsabilidade Civil Indireta.....	30
2.1.3 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva.....	31
2.1.3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva.....	31
2.1.3.2 Responsabilidade Civil Objetiva.....	33
2.2 Excludentes de responsabilidade.....	36
2.2.1 Culpa da vítima.....	37
2.2.2 Fato de terceiro.....	38
2.2.3 Caso fortuito e força maior.....	38
2.2.4 Cláusula de não indenizar.....	40
<b>CAPÍTULO 3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO.....</b>	<b>41</b>
3.1 Histórico da Responsabilidade Civil Médica.....	41
3.2 Deveres do médico.....	42
3.3 Elemento histórico e conceito de cirurgia plástica.....	43
3.4 Cirurgia plástica embelezadora.....	45
3.5 Cirurgia plástica reparadora.....	46
3.6 Obrigação de resultado.....	48
3.7 Obrigação de meio.....	49
3.8 O médico e Código de Defesa do Consumidor.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

## INTRODUÇÃO

O trabalho monográfico tem como escopo investigar a responsabilidade civil do médico-cirurgião plástico. Para tanto, tornar-se-á necessário analisar os preceitos legais e os aspectos preliminares, inseridos num contexto social, no qual, a cada dia que se passa, ocorre a busca da beleza e da reparação traumática da pele. Isto faz com que o homem procure cada vez mais este profissional liberal.

A problemática apresentada tem como objetivos precípuos abordar as espécies e classificações, a teoria geral das obrigações, notadamente no que se refere à dicotomia da obrigação de meio e de resultado; estudar a responsabilidade civil no âmbito geral; compreender a responsabilidade objetiva e subjetiva; a cirurgia plástica, no seu aspecto estético e reparador, sempre enfatizando a teoria da culpa.

Analisa-se com a pesquisa responsabilidade civil do médico cirurgião-plástico diante do insucesso de um tratamento, sendo fundamental entender o meio de causalidade entre a culpa e o dano médico, já que existe uma diversidade de formas de tratamento com embasamento científico para o mesmo caso. Muitas vezes, o médico tem que agir com rapidez e com o fim de salvar uma vida; em outros casos, precisa agir com prudência e ponderação.

Para que haja responsabilidade civil é essencial a existência de um dano. Da mesma maneira, para que haja responsabilização de um indivíduo, sendo ele condenado a indenizar, é preciso que o dano resulte de sua ação ou omissão.

O trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro examina a responsabilidade civil do médico sob a ótica da teoria geral da responsabilidade civil, ocasião em que serão enfocados os assuntos sob análise de conceitos fundamentais.

O segundo capítulo versa sobre as espécies de responsabilidade civil, seja contratual, seja extracontratual, direta ou indireta, subjetiva ou objetiva, bem como as excludentes de responsabilidade, que são a culpa da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior e cláusula de não indenizar.

E o capítulo final discorre sobre os elementos históricos e os deveres, com relação tanto ao médico como ao cirurgião plástico, em especial, à cirurgia plástica estética e a reparadora, a responsabilidade de meio e de resultado, bem como a responsabilidade do médico perante o Código de Defesa do Consumidor, no que tange à relação médica e paciente.

O médico-cirurgião plástico, como qualquer outro cidadão, é responsável por seus próprios atos, tendo por obrigação reparar os danos causados a seus pacientes ou a terceiros em razão do exercício de sua profissão.

É fato notório que o erro médico existe; porém, com a reformulação do modo de pensar da sociedade moderna, a figura do médico se modificou. E a ele está sendo atribuída obrigação de jamais errar, atitude que desafia a própria natureza humana. Esta nova concepção motivou o crescimento de ações contra o profissional da medicina, em especial o cirurgião plástico.

Diante do exposto, procurar-se-á, através da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial utilizada, estabelecer uma relação de causalidade entre a culpa e o dano médico ocorrido ao paciente, como também a aplicabilidade do Código de Defesa ao Consumidor na responsabilidade civil do médico; e maneira, pela qual pode ser solucionado este problema à luz do regramento jurídico relacionado à matéria.

Daí ser necessário que os médicos-cirurgiões plásticos, alvos deste questionamento, busquem alternativas jurídicas para se defenderem da

responsabilidade civil por danos causados a terceiros, pois, caso contrário, poderão vir a sofrer subtração no seu patrimônio quando, eventualmente, ocorrer algum dano a um paciente.

O tema proposto traz à comunidade acadêmica um aprofundamento das questões relacionadas à responsabilidade civil do médico, em especial, do cirurgião plástico, permitindo, assim, maiores esclarecimentos embasados na doutrina e jurisprudência acerca do assunto, objetivando, dessa forma, aprimorar os conhecimentos já existentes, para que possa haver uma conscientização dos cidadãos com relação à reivindicação de seus direitos.

## CAPÍTULO 1 HISTÓRICO, CONCEITO E ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

### 1.1 Histórico da Responsabilidade Civil

Nos primórdios da civilização, predominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação de um grupo de pessoas que se rebelavam contra o agressor de um dos componentes do grupo. Como bem preleciona Maria Helena Diniz (2003, p.09), em seus ensinamentos, que diz:

Historicamente, nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes.

Da reação coletiva passou à individual, a chamada vingança privada, a justiça era feita pelas próprias mãos. Uma ofensa era reparada com outra ofensa, ou seja, a retribuição do mal pelo mal, seguindo os princípios da Lei de Talião, "olho por olho, dente por dente". A intervenção estatal tinha apenas o objetivo de evitar excessos, porém esta lei possuía punições extravagantes. O Estado declarava quando e como a vítima poderia ter direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou. Conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 4), que diz:

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras, nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, "forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal.

A partir do momento em que a sociedade notou que mais conveniente do que a retaliação seria a reparação do dano pelo pagamento de certa quantia em

dinheiro, surgiu a composição. Com a *Lex Aquilia* de Damno, a ideia de reparação pecuniária pelo autor ao dano causado se reforçou, impondo a este que suportasse com seus bens, o ônus da reparação, traçando assim os pilares da responsabilidade extracontratual. A culpa, como fundamento da responsabilidade, aparece; somente agindo com culpa, o agente seria responsabilizado pelo dano causado.

Pode-se observar que a lei aquiliana foi o divisor da Responsabilidade Civil, pois, na época, utilizava-se a *Lex Aquilia* para punir algum dano causado mesmo, que não houvesse uma relação preexistente, surgindo assim a Responsabilidade Extracontratual. Contribuindo com este pensamento, Venosa (2007, p. 18) diz que:

De qualquer forma, *lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação do *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem de responsabilidade extracontratual. Por essa razão, denomina-se também responsabilidade aquiliana essa modalidade.

Para fixar o valor do prejuízo, o Estado passou a intervir, obrigando a vítima a aceitar a composição e renunciar à vingança. Como bem preleciona Maria Helena Diniz (idem, p. 10), ao afirmar que “essa composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privada e como reparação, visto que não havia nítida distinção entre responsabilidade civil e penal”.

A estruturação da ideia de dolo e culpa, *stricto sensu*, apareceu na Idade Média, acompanhada de uma elaboração dogmática da culpa e distinguindo-se a responsabilidade civil da penal.

Com relação ao fundamento da responsabilidade civil, também se observa uma evolução.

O dever de reparação não se baseia mais só na culpa, mas também no risco. Toda pessoa que se aproveita dos riscos ocasionados por certa atividade deve responder pelos danos causados. Ocorreu, então, uma objetivação da responsabilidade, independente da prova de culpa, bastando apenas prova de que o evento danoso decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo seja indenizado. Essa concepção visou proteger a pessoa humana, especialmente os trabalhadores e vítimas de acidentes.

A responsabilidade civil também evoluiu e se expandiu de forma que aumentou o número de pessoas responsáveis pelos danos, de beneficiários e de fatos que motivam a responsabilidade civil, de modo que hoje a pessoa pode ser responsabilizada por fatos de terceiros, em que a culpa é presumida.

Relativamente à densidade ou profundidade da indenização, vale-se o princípio da responsabilidade patrimonial, em que a pessoa responde com seu patrimônio pelos prejuízos causados a terceiros, fora os casos em que se disponha, ou seja, admissível a execução pessoal e nos casos de intervenção de terceiros para o cumprimento devido, de forma que todos os bens do devedor respondem pelo ressarcimento do dano, cobrindo-o em todos os seus aspectos. Vale ressaltar ainda o caso do incapaz que, possuindo recursos econômicos e causando algum dano, deve indenizar de forma justa no caso de seu responsável não ter obrigação de arcar com tal indenização ou não possuir recursos para a mesma.

Em breve síntese, o Direito Romano evoluiu da vingança privada ao princípio básico de que não é lícito fazer justiça com as próprias mãos, com a imposição da autoridade do Estado; evoluiu da pena como reparação, para a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, por instituição do elemento subjetivo de culpa, pela adoção da máxima *nulla poena sine lege*.

## 1.2 Conceito de responsabilidade civil

O renomado doutrinador Gonçalves (2005, p.18), apropriadamente a respeito do significado de responsabilidade civil, assevera:

A palavra 'responsabilidade' origina-se de latim *re-spondere*, que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restitui ou ressarcir.

Sendo assim, pode-se dizer que o conceito de "responsabilidade" é oriundo do verbo latino "*respondere*", designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo. Esse verbete contém a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava no direito romano, o devedor nos contratos verbais. *Spondeo* significava estabelecer uma obrigação a quem respondia.

A doutrina tem muita dificuldade em conceituar responsabilidade civil, quer no âmbito estrangeiro, quer no nacional. Os autores diferem muito entre si, sendo que uns afirmam que a responsabilidade seria a obrigação do responsável, isto é, resulta da ação pela qual a pessoa age ante esse dever. Outros, ainda, estabelecem a conceituação de responsabilidade, alusão a uma das causas do dever de reparação e alguns preferem não definir o que seria conceito de responsabilidade civil.

Sourdat resume o conceito de responsabilidade civil como a obrigação de reparar o dano resultante de um fato de que é autor direto ou indireto. Já Pirson de Ville entende que responsabilidade civil é a obrigação imposta pela lei às pessoas no sentido de responder pelos seus atos, isto é, suportar, em certas condições, as conseqüências prejudiciais destes. Savatier explica que a obrigação pode incumbir uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou das coisas dela dependerem (LOPES p. 159).

Caio Mario da Silva Pereira também expõe a dificuldade e não homogeneidade acerca do conceito. Menciona Rodrigues parte da essência mais remota deste instituto de que quem causa um dano tem o dever de repará-lo.

Vale ressaltar a conceituação da brilhante doutrinadora Maria Helena Diniz (Ibidem, p. 34):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

A responsabilidade civil, uma vez entendida a abrangência do termo responsabilidade, pode-se dizer que é a importância da obrigação de indenizar, sofrida por alguém, seja pessoa física, seja jurídica, em decorrência de seus atos danosos voluntários, omissivos ou comissivos, oriundos do descumprimento de um contrato ou da lei civil, perpetrados contra outrem.

### 1.3 Pressupostos ou elementos da Responsabilidade Civil

A partir da fixação do conceito deste instituto, faz-se necessário analisar o que é exigido pelo direito para que o mesmo tenha sua exigência configurada no mundo jurídico. Ou seja, é necessária a ocorrência de um ato danoso voluntário para que alguém – seu causador – possa ver-se por ele responsabilizado. Entretanto, apenas a ocorrência do dano não basta para a responsabilização do seu causador. Necessária, também, a ocorrência de uma série de outros requisitos.

Para que haja a obrigação de indenizar, faz-se necessária a existência de determinados fatores, denominados pressupostos ou elementos da responsabilidade civil. Observem-se a seguir quais são esses pressupostos, de

acordo com Maria Helena Diniz, que aponta como necessário a existência de uma ação – omissiva ou comissiva - a ocorrências de um dano, seja moral, seja material; e que haja um nexo de causalidade entre este dano e aquela ação.

### 1.3.1 Ação

A ação é pressuposto da responsabilidade civil, devendo ser entendido como o ato humano – positivo ou negativo – voluntário, desprovido de coação, praticado com seu autor em estado de consciência e que cause dano a ser objeto de ressarcimento, ou seja, o elemento inicial que constitui a responsabilidade é uma conduta humana e voluntária.

Pode ser comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito e objetivamente imputável, praticado pelo próprio agente ou terceiro, ou fato de animal ou coisa inanimada que, causando dano a outrem, gerará um dever para com o lesado. Colaborando com o tema, afirma Diniz (2003, p. 39):

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou de coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

A voluntariedade diz respeito ao ato que possa ser controlado pela vontade. A comissão é a prática de um ato que não deveria ser efetivado, e a omissão é a não observância de um dever de agir ou da prática de um ato que deveria se efetivar.

A respeito de o ato praticado ser ilícito ou lícito, a regra geral é que os atos ilícitos são os geradores da responsabilidade, porém, com o surgimento do risco; surge, então, a responsabilidade sem culpa, na qual não se baseia somente o ato

ilícito como gerador de responsabilidade.

Conduta humana esta, que venha a causar prejuízo a outra pessoa, ficando o agente a reparar esse dano causado, sendo que se deve provar que o comportamento desta pessoa que provocou a ação ou omissão, cometeu dolosamente, buscando o resultado, ou culposamente, não buscava o resultado, mas, devido a sua imprudência, negligência ou imperícia, causou dano a outra pessoa.

O renomado doutrinador, Sílvio Rodrigues (2002, p. 16), em relação à conduta humana, afirma que:

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

O que gera a responsabilidade de indenizar alguém por dano é o ato do agente ou de alguma coisa ou até mesmo um terceiro que esteja sob sua responsabilidade.

É sabido que há casos em que ações desprovidas do elemento culpa podem ensejar a responsabilidade civil. É o caso das teorias objetivas. Funda-se num princípio de equidade e visa a tornar possível que alguns danos venham a ser reparados sem a necessária rigidez da comprovação da ação culposa.

Entretanto, no Brasil, a regra é a da responsabilidade civil subjetiva, a qual, conforme a doutrina, envolve a violação de algum dever preexistente estabelecido pelo Direito. Dessa forma, caso o ato praticado pelo agente esteja de acordo com todas as normas postas, isto é, esteja o agente respeitando todas as regras a que está submetido, não há que se falar em responsabilidade.

### 1.3.2 Verificação do dolo ou culpa do agente

O segundo elemento para a caracterização da responsabilidade é a culpa ou o dolo do agente, pois aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar, como bem dispõe o artigo 186 do Código Civil. *In verbis*:

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.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2007, p. 22):

A culpa em sentido amplo não abrange somente o dolo (delito), ato ou conduta intencional, mas também a culpa em sentido estrito (quase delito), atos ou condutas contagiadas de negligência, imprudência ou imperícia.

Caso o dano seja causado voluntariamente, constitui-se o dolo, que se caracteriza pela ação ou omissão do agente, o qual poderia ter previsto o dano que sua atitude causaria, no entanto prossegue com o intuito de causar dano. Já no ato culposo, a finalidade de causar dano não existe, mas acaba ocorrendo por um comportamento negligente ou imprudente, onde a conduta é voluntária, mas com resultado involuntário.

E continua o renomado autor (2007, p. 25):

A doutrina tradicional triparte a culpa em três graus: grave, leve e levíssima. A culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira e, com tal, se aproxima do dolo. Nesta se inclui também a chamada culpa consciente, quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá. A culpa leve é a que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, o bom pai de família. São

situações nas quais, em tese, o homem comum não transgrediria o dever de conduta. A culpa levíssima é constatada pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta e muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto, poderia ter.

Vale ressaltar que, em determinadas situações, o ordenamento exige culpa grave para que se possibilite a indenização e que, quando as conseqüências da conduta são imprevistas ou imprevisíveis, não há como configurar a culpa.

### 1.3.3 Existência do dano

O dano como um pressuposto indispensável à Responsabilidade Civil, seja objetiva, seja subjetiva, conforme argumenta Caio Mário da Silva Pereira, é o elemento menos polêmico e que menos causa discussões, pois é essencial sua presença para caracterizar a responsabilidade.

O dano vai tratar da perda ou diminuição do patrimônio, material ou moral, experimentado pela vítima devido a uma conduta ilícita na forma contratual ou extracontratual (aquiliana) do agente dando direito a vítima de exigir indenização para restabelecer o equilíbrio econômico da vítima antes do fato ocorrido.

O dano pode atingir ou não a esfera patrimonial do indivíduo. Na primeira hipótese, cuida-se do dano material; enquanto que no segundo caso, o ato lesivo recai sobre bens jurídicos desprovido de conteúdo econômico, configurando-se assim o chamado dano moral ou extrapatrimonial.

O direito à reparação por dano material ou moral são assegurados pela Constituição da Republica Federativa do Brasil no seu artigo 5º, inciso X. *In verbis*:

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

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. (Grifo nosso)

Pode-se verificar que a Constituição garante a reparação de qualquer dano sofrido devido à ação de um terceiro. Como bem leciona Diniz (2003, p. 122):

O dano é a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.

Para que haja indenização, é necessária a existência de um prejuízo, pois a responsabilidade civil só existe se houver um dano.

O dano patrimonial é aquele que pode ser avaliado pecuniariamente, sendo reparado por reposição em dinheiro. Neste se compreende o dano emergente, que traduz uma diminuição de patrimônio, sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu, e o lucro cessante, aquilo que a vítima razoavelmente deixou de ganhar.

A respeito do lucro cessante, Maria Helena Diniz explica:

Alusivo à privação de um ganho pelo lesado, ou seja, ao lucro que ele deixou de auferir, em razão do prejuízo que lhe foi causado. Para computar o lucro cessante, a mera possibilidade é insuficiente, embora não se exija uma certeza absoluta, de forma que o critério mais acertado estaria em condicioná-lo a uma probabilidade objetiva, resultando do desenvolvimento normal dos acontecimentos, conjugado às circunstâncias peculiares do caso concreto. (2003, RT, 434:163, 494:133).

Já, em relação ao dano emergente, Silvio de Salvo Venosa (2007, p. 30), afirma:

Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano. O termo razoavelmente posto na lei lembra, mais uma vez, que a indenização não pode converter-se em um instrumento de lucro. Assim, no exemplo do veículo sinistrado, temos que calcular quanto seu proprietário deixou de receber com os dias em que não pôde utilizá-lo. Se o automóvel pertencia a um taxista, evidentemente que o lucro cessante será calculado de forma diversa do que para um proprietário de um veículo utilizado exclusivamente para lazer.

O dano moral ocorre quando a pessoa se acha afetada em seu ânimo psíquico, moral e intelectual, seja por ofensa em sua honra, intimidade, imagem, nome, seja o próprio corpo. Isso poderá estender-se ao dano patrimonial, se a ofensa de alguma forma impedir ou dificultar atividade profissional da vítima.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (idem, p. 39):

Será moral o dano que ocasionar um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso.

O dano meramente moral ocorre quando se trata apenas da reparação por consequência da dor causada à vítima, sem reflexo em seu patrimônio. Caso a ofensa a alguém impeça ou dificulte de alguma forma atividade profissional da vítima, esse dano moral se estende causando também um dano patrimonial.

Ao atingir um bem jurídico, causando uma alteração do seu estado anterior, sendo que esse bem pode ser patrimonial ou moral, caracteriza um dos requisitos do dano. Outro requisito também comentado pelos doutrinadores é a certeza do dano, pois ninguém deve ser responsabilizado por danos hipotéticos. Outro requisito de muita importância é que o dano ainda exista; pois, se o autor do dano reparou espontaneamente o lesado, dando fim assim à responsabilidade no momento da reclamação em juízo. E, por fim outros requisitos de considerável importância são também, a legitimidade, a causalidade, não havendo excludentes de responsabilidade.

#### 1.3.4 Nexó de causalidade

Como último dos pressupostos da responsabilidade civil, temos o nexo de causalidade, entre a ação e o dano sofrido. Esta relação se faz necessária para a caracterização do dever de indenizar.

A Responsabilidade Civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta que o provocou. Assim, trata da relação que liga uma espécie de liame à atitude do agente, seja por ação, omissão e o prejuízo ou dano sofrido pelo agente. Conforme Rui Stoco (1995. p.59):

Na etiologia da responsabilidade civil, estão presente três elementos, ditos na doutrina subjetivista: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outra.

Fica notório entre os doutrinadores que o nexo de causalidade é tão necessário quanto os outros pressupostos como Dano e a Conduta Humana.

Sendo assim, pode-se dizer que o nexo causal vem a ser a relação entre o fato, ação ou omissão culposa, praticada pelo agente e um mal causado à vítima.

Nesse sentido Maria Helena Diniz (2003, p. 100) assevera que:

O vínculo entre prejuízo e a ação designa-se "nexo causal", de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

Assim sendo, para que haja responsabilidade, não basta a existência do dano experimentado pela vítima, mas também uma ligação entre o dano e o fato praticado pelo agente.

Caso não haja essa ligação entre o dano e ação, não há que se falar em

responsabilidade. O ônus de provar o nexo de causalidade cabe ao autor.

Corrobora com este entendimento o brilhante doutrinador, Silvio de Sávio Venosa (2007, p. 45):

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

De maneira sucinta, o nexo causal ou relação de causalidade é o fato que irá unir o ato lesivo do agente ao Dano sofrido pela vítima. Faz, assim, surgir um elo entre esses outros dois pressupostos de Responsabilidade.

## CAPITULO 2 ESPÉCIES E EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.1 Espécies de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil apresenta-se sob várias espécies, conforme a perspectiva analisada. São elas:

Quanto ao seu fato gerador, poderá ser:

- Responsabilidade contratual: proveniente de conduta violadora de norma contratual;
- Responsabilidade extracontratual ou aquiliana: resultante da violação de um dever geral de abstenção, de respeito aos direitos alheios legalmente previstos.

Quanto ao agente, poderá ser:

- Responsabilidade direta: proveniente de ato do próprio responsável;
- Responsabilidade indireta: provém de ato de terceiro, vinculado ao agente ou de fato de animal ou coisa inanimada sob sua guarda.

Quanto ao seu fundamento, poderá ser:

- *Responsabilidade subjetiva*: presente sempre o pressuposto culpa ou dolo.

Portanto, para sua caracterização, devem coexistir os seguintes elementos: a conduta, o dano, a culpa e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano;

- *Responsabilidade objetiva*: não há a necessidade da prova da culpa, bastando a existência do dano, da conduta e do nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente. A responsabilidade está calcada no risco assumido pelo lesante, em razão de sua atividade.

Sendo assim, a partir das espécies ditas acima, podemos adentrar no estudo de cada uma delas, na procura de um maior esclarecimento em relação ao tema em análise.

## 2.1.1 Responsabilidade Civil Contratual ou Extracontratual

### 2.1.1.1 Responsabilidade Civil Contratual

A responsabilidade contratual é a decorrente da quebra de um acordo de vontades firmado entre as partes. Para que haja responsabilidade contratual, necessário se faz, por óbvio, a pré-existência de um vínculo jurídico entre o agente que desrespeita o pacto e o que sofreu o dano.

Como todo negócio jurídico, o contrato estabelece um vínculo jurídico, que deriva da própria vontade dos contratantes, havendo, portanto, uma co-obrigação entre os mesmos.

A desobediência, decorrente da quebra do contrato, obriga no dever de reparar, que encontra previsão legal no artigo 389 do Código Civil brasileiro:

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

O brilhante doutrinador Gagliano (2003, p. 19), em sua obra, diz que:

Com efeito, para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir.

Como bem assevera a doutrina, para a característica da Responsabilidade Contratual, deve existir um contrato previsto anteriormente ao dano, para que o aparte da culpa contratual deva existir um dever de adimplir a obrigação pactuada entre as partes do certame.

Neste tipo de responsabilidade, não precisa o contratante provar a culpa do inadimplente, para obter reparação das perdas e danos, basta provar o inadimplemento. O ônus da prova, na responsabilidade contratual, competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou presença de qualquer excludente do dever de indenizar.

Corroborando, neste sentido, o renomado doutrinador Silvio Rodrigues (2002, p.10) Rodrigues:

Em matéria de provar, por exemplo, na responsabilidade contratual, demonstrado pelo credor que a prestação foi descumprida, o ônus probandi se transfere para o devedor inadimplente.

Para que o devedor não seja obrigado a indenizar, o mesmo deverá provar que o fato ocorreu devido a caso fortuito ou força maior. Como informa Gonçalves (1995, p. 23), que diz:

O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, **caso**

*fortuito ou força maior.*" (grifos nossos)

A responsabilidade contratual baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial a outra parte.

#### 2.1.1.2 Responsabilidade Civil Extracontratual

A Responsabilidade Extracontratual seria a não observância de uma regra geral referente aos direitos reais ou pessoais, também chamada de aquiliana, derivada da Lex Aquilia. Esta responsabilidade não exige nenhum vínculo anterior ao fato que gera a responsabilidade ao agente. A Responsabilidade Aquiliana está posicionada no inadimplemento normativo. Nessa espécie de Responsabilidade, o que se exige é um dever contido em uma norma legal, a qual é violada pelo agente, causando dano à vítima.

Na Responsabilidade Aquiliana, a obrigação se origina de um ato ilícito praticado sem a presença de um contrato anterior. O ato é qualificado como ilícito devido à existência de uma norma jurídica que o qualifica como ilícita. Como bem preleciona Diniz (2003, p. 459):

(...). Nosso Código Civil regula essa responsabilidade nos arts. 186, 927, 188 e 928 a 954.

Como, em regra, funda-se na culpa, o lesado deverá demonstrar, para obter reparação do dano sofrido, que o lesante agiu com imprudência, imperícia ou negligência. Mas poderá ainda abranger a responsabilidade sem culpa, baseado na idéia de risco ( CC, art. 927, parágrafo único). Duas são as modalidades de responsabilidade civil extracontratual quando ao fundamento: a subjetiva, se fundada na culpa, e a objetiva, se ligada ao risco.

A Responsabilidade Extracontratual tem o ato ilícito qualificado na norma

jurídica, que será dividido em duas modalidades: os que se fundamentam na teoria da culpa (subjéitiva) e os que se fundamentam na teoria do risco (objéitiva).

Nota-se doutrinariamente que a Responsabilidade Extracontratual se diferencia da Responsabilidade Contratual, apesar de que outra corrente de doutrinadores dizem que devem ser tratadas em comum devido aos mesmos pressupostos: o Dano, a Culpa e o Nexo de Causalidade e alegam que os outros aspectos são de pouca importância.

A corrente doutrinária que entende como majoritária o tratamento diferenciado das responsabilidades; pois, ao contrário dos outros doutrinadores, tratam estes aspectos considerados como de pouca importância, como importantes sim devido a sua atuação na vida prática onde surge a diferença.

Podem ser considerados como diferenciadores entre a Responsabilidade Extracontratual e a Responsabilidade Contratual: 1- na Responsabilidade Contratual deve haver um contrato anterior ao Dano ao contrário da Extracontratual; 2- na Responsabilidade Extracontratual a vítima tem o dever de provar a culpa do agente, já na Contratual cabe ao agente; 3- e na Responsabilidade Contratual só pode ser parte pessoas de maior idade ou assistido por um representante já na Extracontratual atinge uma área maior de acordo com o artigo 156 do Código Civil.

## 2.1.2 Responsabilidade Civil Direta e Indireta

### 2.1.2.1 Responsabilidade Civil Direta

A Responsabilidade Direta, também chamada de simples ou por fato próprio é a que decorre de um fato pessoal do causador do dano, ou seja, de uma ação direta

de uma pessoa ligada à violação ao direito ou ao prejuízo ao patrimônio, por ato culposo ou doloso.

É, pois, a obrigação de indenizar resultante de ação ou omissão culposa do agente, provado o nexo de causalidade e o dano. E, tem por fundamento legal os art. 186 e 927 do Código Civil.

Maria Helena Diniz (2003, p. 120) a respeito do tema, leciona que: “a) direta, se proveniente da própria pessoa imputada – o agente responderá, então, por ato próprio;(...)”

É definido como Responsabilidade Direta, quando o agente será responsabilizado por ato danoso que partiu por atitude própria.

#### 2.1.2.2 Responsabilidade Civil Indireta

A responsabilidade indireta ou complexa, por sua vez, é aquela que só poderá ser vinculada indiretamente ao responsável, não se conformando, portanto, com o princípio geral de que o homem apenas é responsável pelos prejuízos causados diretamente por ele e por seu fato pessoal.

Por representar uma exceção ao princípio geral da responsabilidade, somente poderá ser encarada dentro dos termos legais, não admitindo interpretação extensiva ou ampliativa.

Muitos doutrinadores em suas obras explicam que a Responsabilidade Indireta compreende duas modalidades: na primeira, responsabilidade por fato de terceiro, desde que o causador do dano esteja sob a direção de outrem, que, então, responderá pelo evento lesivo; e na segunda, responsabilidade pelo fato das coisas animadas ou inanimadas, que estiverem sob guarda de alguém, que se

responsabilizará pelos prejuízos causados.

Corroborando com o tema, Maria Helena Diniz (2003, pág. 111), diz que:

(...) e b) indireta ou complexa, se promana de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda.

Os doutrinadores entendem como Responsabilidade Indireta quando um animal, coisa inanimada ou um terceiro, tenha legalmente um laço de responsabilidade onde o agente terá a obrigação de ressarcir o dano de alguma forma.

Podemos então dizer que, a Responsabilidade Civil é dividida em Responsabilidade Direta onde o responsabilizado é o autor do Dano e a Responsabilidade Indireta onde o responsável será quem tem a responsabilidade de responder pelos atos de determinada pessoa ou coisa.

### 2.1.3 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

#### 2.1.3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

A responsabilidade é subjetiva quando se tem a idéia de culpa, dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito

Contribuindo com este entendimento, Sampaio (2003, p. 26), diz que:

A responsabilidade civil subjetiva ou clássica, em que se estruturava o Código Civil de 1916, funda-se, essencialmente, na teoria da culpa. Tem-se

como elemento essencial a gerar o dever de indenizar o fator culpa entendido em sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito). Assim, para que se reconheça à obrigação de indenizar, não basta apenas que o dano advinha de um comportamento humano, pois é preciso um comportamento humano qualificado pelo elemento subjetivo culpa, ou seja, é necessário que o autor da conduta a tenha praticado com a intenção deliberada de causar um prejuízo (dolo), ou, ao menos, que esse comportamento reflita a violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito).

Em relação a idéia de culpa para a responsabilidade civil faz-se mister citarmos o posicionamento do grandioso doutrinador Gagliano (2003, p. 121-122), que discorre:

A exigência da culpa como pressuposto da responsabilidade civil representou, inegavelmente, um grande avanço na história da civilização, na medida em que se abandonou o objetivismo típico das sociedades antigas, onde a resposta ao mal causado era difusa, passando-se a se exigir um elemento subjetivo que pudesse viabilizar a imputação psicológica do dano ao seu agente.

Para descobrir a pessoa do responsável, é preciso deixar claro que a responsabilidade subjetiva exige a figura do ato ilícito, o qual pode ser conceituado como procedimento ou atividade em desconformidade com o ordenamento jurídico, violando uma proibição ou mandamento legal. A idéia de dolo não importa muito para a caracterização da doutrina da culpa, sendo o principal fundamento a conduta do agente. Descreve Alonso (2000, p. 20), em seu ensinamentos:

Na dogmática de responsabilidade civil subjetiva, o ato ilícito destaca-se como um elemento relevante da sua situação. A investigação do comportamento do agente é fundamental para a apuração da sua responsabilidade, uma vez que o pressuposto do dever de indenizar pela teoria subjetiva é a conduta culposa do agente.

A responsabilidade civil subjetiva é disciplinada no nosso Código Civil, pelo art. 186, que exprime: "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”.

O Código de defesa do consumidor, também em seu artigo 14, se refere à responsabilidade civil subjetiva.

Art. 14. (...)

§ 4º - “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa”.

A principal exigência da teoria subjetivista é a conduta culposa do agente, ou apenas a sua culpa (culpa propriamente dita ou dolo), ficando a reparação do dano ou a obrigação de indenizar, em segundo plano. Podemos citar como exemplo de responsabilidade subjetiva, tal como ocorre com os médicos e profissionais liberais, dentre outros.

#### 2.1.3.2 Responsabilidade Civil Objetiva

A responsabilidade objetiva é aquela em que presente na relação entre o agente causador do dano e o lesado, o ato lesivo, o dano no lesado e o nexo de causalidade entre este ato e este dano, não há caracterização de culpa e necessidade de indenizar o lesado pelos prejuízos, de qualquer ordem, que porventura tenham sofrido. Ela encontra sua justificativa no risco, que explica essa responsabilidade no fato de haver o agente causado prejuízo a vítima ou a seus bens.

E para efeitos de esclarecimento dos fundamentos da teoria da responsabilidade objetiva, citamos o ensinamento de Rodrigues (2002, p. 10):

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de

causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Ao exercer determinada atividade que por si só pode vir a causar um Dano a uma pessoa qualquer, quem executa essa atividade poderá ser responsabilizado, mesmo que a ação não venha acompanhada de culpa, o agente vai responder, pois quando executou a atividade, o mesmo estava sabendo do risco de causar Dano a alguém.

Na Responsabilidade Objetiva os atos culposos ou dolosos do responsável que causou o dano é de menor importância, porém, desde que se possa identificar o Nexo de Causalidade entre o Dano sofrido pela vítima e o e a atitude danosa do agente, com esses pressupostos está comprovada a obrigação de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

A teoria do risco é a responsável pela sustentação da Responsabilidade Objetiva. O que expõe essa teoria, a pessoa que, por meio de uma atividade laboral, possa trazer um risco de Dano para terceiro tem que ser obrigado a indenizá-lo pelo dano que causou, mesmo que essa atividade ou também o seu comportamento sejam considerados isentos de culpa. Analisa-se os fatos, e, se ficar constatado que, objetivamente, o Nexo de Causalidade de causa e efeito entre a atitude ilícita do agente e a diminuição do bem sofrido pela vítima, com isto a vítima vai ter o direito de exigir uma indenização pelo dano causado pelo ato danoso causado por aquele. Discorrendo do tema comenta Gonçalves (1995, p.18):

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a

reparação do dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou "objetiva", porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

O Código Civil traz a Responsabilidade Objetiva com base na teoria do risco.

Ainda, excepcionalmente, instalou-se no parágrafo único do art. 927 do Código Civil:

Art. 927. (...)

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.

É bom lembrar que a para admissão da Responsabilidade Civil Objetivo é necessário que haja uma previsão legal e nas atividades considerados de risco. E na segunda hipótese traz uma novidade importante pois o legislador para ter a solução realmente justa para os novos paradigmas do Direito Civil moderno, pode agir independentemente de previsão legal, no caso do agente causar dano a outrem devido a sua atividade se risco. O magistrado pode responsabilizar o autor independente de culpa. Corroborando com o tema Silvio de Salvo Venosa (2007, p. 14-15), leciona:

A explicação dessa teoria justifica-se também sob o título risco profissional. O dever de indenizar decorre de uma atividade laborativa. É o rótulo que explica a responsabilidade objetiva nos acidentes do trabalho. Outros lembram do risco excepcional: o dever de indenizar surge de atividade que acarreta excepcional risco, como é o caso da transmissão de energia elétrica, exploração de energia nuclear, transporte de explosivos etc. Sob a denominação risco criado, o agente deve indenizar quando, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo. Esse, aliás, deve ser o denominador para o juiz definir a atividade de risco no caso concreto segundo o art. 927, parágrafo único, qual seja, a criação de um perigo para terceiros em geral.

A teoria do risco na Responsabilidade Objetiva ao demonstrar que não se faz

necessário a presença da culpa para ser responsabilizado por dano causado devido ao exercer atividade que ofereça risco também é chamado como teoria do risco profissional.

Silvio Rodrigues (2002, p. 11), a respeito do tema, leciona que:

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquela que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa.

Pode-se perceber que o entendimento é singular no que diz respeito ao entendimento de Teoria do Risco para a maioria dos doutrinadores que afirmam que toda pessoa ao executar uma atividade, mesmo que sem culpa, e que em função dessa atividade cria a possibilidade de causar dano a alguém deverá ser obrigado a ressarcir o dano.

No entanto o agente causador do Dano pode apresentar e comprovar uma das causas de excludentes de responsabilidade, para eximir de tal responsabilidade.

Dessa forma, podemos afirmar que a responsabilidade subjetiva inspira-se na idéia de culpa e a responsabilidade objetiva é fundamentada na teoria do risco, isso quer dizer que aquele que através de sua atividade criar um risco de dano para terceiros, tem obrigação de reparalo, mesmo que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação e, se for comprovada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e do dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele que causou o dano.

## 2.2 Excludentes de responsabilidade

O nexu causal como um dos pressupostos da Responsabilidade Civil apesar de estritamente necessário, pode ser quebrado ou enfraquecido por algumas situações que vão retirar a obrigação de ressarcir do agente que até então era o responsável pelo dano. Essas situações são chamadas excludentes de responsabilidade. Rodrigues (2002, p. 17-18), em seus ensinamentos, conceitua:

Relação de causalidade – Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que este resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela deverá ser julgado improcedente.

Na doutrina, verifica-se divergência, no concernente as causas de Excludentes de Responsabilidade, motivo pelo qual, será apresentada as principais que são acolhidos no ordenamento jurídico brasileiro.

### 2.2.1 Culpa da vítima

É quando o fato que veio a causar o dano à vítima foi gerado pelas próprias mãos do mesmo sem nenhuma interferência de terceiro, este fato pode ser omissivo ou comissivo. Gagliano (2003, p. 126), lecionando sobre o tema diz:

A exclusiva atuação culposa da vítima tem também o condão de quebrar o nexu de causalidade, eximindo o agente da responsabilidade civil. Imagine a hipótese do sujeito que, guiando o seu veículo segundo as regras de trânsito, depara-se com alguém que, visando suicidar-se, arremessa-se sob as suas rodas. Nesse caso, o evento fatídico, obviamente, não poderá ser atribuído ao motorista (agente), mas sim, e tão somente, ao suicida (vítima).

Aparte da exposição do doutrinador fica claro perceber quando a culpa é da vítima, pois a atitude danosa partiu por vontade dele sem a intervenção de ninguém.

Quebrando assim o nexo causal.

A culpa da vítima quando concorrente não exclui o agente da Responsabilidade, porém contribuirá no montante de sua parte na Responsabilidade de indenizar a vítima e a outra parte ficará com a própria vítima.

### 2.2.2 Fato de terceiro

Fato de terceiro, equipara-se ao caso fortuito e força maior, é quando a responsabilidade de reparar o dano da vítima sai do autor inicialmente imputado e passa essa responsabilidade para um terceiro indivíduo que até então não era o autor do fato que gerou essa responsabilidade e que não tem nenhum laço de responsabilidade com o primeiro autor.

O classista doutrinador Sílvio Sávio Venosa (2007, p. 48), discorrendo sobre o tema, aponta que:

Nesta seção, o problema é saber se o fato de terceiro pode exonerar o causador do dano do dever de indenizar. Temos que entender por terceiro, nessa premissa, alguém mais além da vítima e do causador do dano. Na relação negocial, é mais fácil a conceituação de terceiro, pois se trata de quem não participou do negócio jurídico. A lei, por vezes, refere-se a ele, como na hipótese de coação praticada por terceiro (art. 154; antigo, art. 101) e na fraude contra credores.

O fato de terceiro sempre poderá ser usado quando o autor do dano não é ou não tem nenhuma relação com o autor que estar configurado até então nos autos como o responsável pelo dano causado à vítima.

### 2.2.3 Caso fortuito e força maior

Trata-se de um acontecimento, onde seus efeitos não se podiam impedir,

evitar ou prever. As excedentes de caso fortuito ou força maior são duas das situações mais importantes onde descarta a Responsabilidade Civil, do agente que foi imputado o feito, seja contratual ou extracontratual.

A diferença entre caso fortuito e força maior é que no caso fortuito trata de um evento imprevisível e inevitável já no caso de força maior é um evento inevitável também, porém previsível como os fatos da natureza, enchente, tempestade etc.

Silvio de Sávio Venosa (2007, pág. 39), leciona que:

O caso fortuito e a força maior são excludentes do nexu causal, porque o cerceiam, ou o interrompem. Na verdade, no caso fortuito e na força maior inexistente relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso.

Porém não há nexu causal quando a responsabilidade do agente quando o dano sofrido pela vítima é resultado da culpa da própria vítima. Pode também não haver nexu causal entre o agente e a vítima no caso fortuito ou de força maior que também são reconhecidos como excludentes de responsabilidade. Segundo Rodrigues (2002 p. 17-18):

Da mesma maneira no caso fortuito ou de força maior, que, por igual, são excludentes da responsabilidade. O proprietário de um prédio que, ao ruir, despenca sobre outro inferior ordinariamente deve reparar o prejuízo causado ao dono deste. Entretanto, se ficar demonstrado que ruína do prédio superior derivou de um terremoto ocorrido no local, o prejuízo deflui de caso fortuito, ou seja, de um evento externo que mãos humanas não podem evitar. De modo que, havendo o dano resultado não de comportamento culposos do agente que o causou, mas do fortuito, não há relação de causalidade entre os dois eventos, não surgindo a obrigação de indenizar.

O entendimento doutrinário lembra que deve atentar para que o fato não tem nenhuma ação humana interferindo no acontecimento do fato pois o caso fortuito e a força maior só se caracteriza sem a intervenção humana.

#### 2.2.4 Cláusula de não Indenizar

A cláusula de não indenizar é a previsão de um item em um contrato qualquer onde uma das partes não seria responsabilizada devido a alguma ação ou omissão que viesse a causar dano a outra parte contratante. Maria Helena Diniz (2003, pág. 108), ensina que:

Para Ter validade, será imprescindível a bilateralidade do consentimento, de modo que será ineficaz declaração unilateral de vontade sem anuência da outra parte.(...). A cláusula de não indenizar, isto é, a limitação convencional da responsabilidade não poderá eximir o dolo de estipulante e, além disso, ela só seria eficaz se correspondesse a uma vantagem paralela em benefício do outro contraente.

A atuação da cláusula de indenizar é no campo do contrato e para que tenha validade é necessário que haja comum acordo entre as partes e que também não relacione direitos personalíssimos como à saúde, a vida.

## CAPITULO 3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

### 3.1 Histórico da Responsabilidade Civil Médica

Nos primórdios da civilização não existiam preceitos que regulamentavam especificamente a responsabilidade do médico por dano, lesão ou homicídio culposo, de tal modo que vigorava a vingança privada como forma de reparação.

Da evolução humana e pela importância da atividade médica, surgem ainda na antiguidade normas que regulavam a responsabilidade dos médicos. O Código de Hamurabi, previa sanções por ocasião de erro médico, de modo que, se por consequência de intervenção cirúrgica, um paciente livre morresse, o médico teria suas mãos amputadas, e se fosse escravo, deveria o médico pagar o seu preço.

Já no Egito antigo, foram estabelecidas regras de conduta médica, que caso fossem seguidas, estaria o médico isento de qualquer pena, mas caso contrário era punido com a morte, independente do desfecho da doença.

Entre os visigodos, se o paciente viesse a falecer, o médico não recebia seus honorários, se causasse alguma lesão, pagava uma quantia estipulada e se o paciente viesse a falecer por consequência da intervenção, o médico era entregue à família do morto para puni-lo como bem entendessem.

Foi no Direito Romano, com a Lex Aquilia de Damno que se estabeleceu, para as legislações modernas, as bases da responsabilidade civil do médico, sendo abolida a pena de morte, substituída pelo exílio ou deportação, e no caso de escravo sucumbido, pagaria multa.

O Código de Napoleão, inspirado na noção de culpa in abstracto e na distinção entre culpa delitual e contratual, estabeleceu o princípio de que qualquer ato humano, prejudicial a outrem, obriga o autor a reparar o dano, estendendo esse imperativo aos médicos, na falta profissional praticada com negligência ou imprudência. Em 1829 a Academia Médica de Paris, voltou-se contra tal norma, não aceitando a responsabilidade pecuniária aos médicos. Somente alguns anos depois é que a jurisprudência se firmou com relação a responsabilidade médica.

No Brasil, a responsabilidade civil dos médicos é fundada na culpa, quando o médico por negligência ou imprudência causa algum dano à saúde do paciente, surge o dever de reparar.

### 3.2 Deveres do médico

Ao médico incumbe o dever de agir com diligência e cuidado no exercício de sua profissão, empregando todo seu esforço e atenção, e utilizando-se das técnicas consagradas e aceitas, devendo respeito e obrigação ao Código de Ética.

Segundo Maria Helena Diniz (2003) no contrato médico estão contidos implicitamente alguns deveres:

- a) De dar conselhos a seu cliente, devendo o médico instruir o cliente com relação às precauções exigidas em vista de seu estado, sob pena de responder por violação do dever de aconselhar.
- b) Cuidar do enfermo com zelo e diligência, utilizando todos os recursos da medicina, uma vez que a falta de assistência e a negligência para com o paciente só prejudicarão sua recuperação, indo em sentido oposto ao objetivo da medicina.
- c) De abster-se do abuso ou desvio de poder, não tendo o médico o direito de fazer experiências médicas com seu paciente, a não ser que isso seja imprescindível para a vida do paciente.

Raul Canal elenca em seu estudo os principais deveres médicos, retirados do

### Código de Ética Médica (2000):

1. Agir com o máximo de zelo e o melhor de sua qualidade profissional em prol da saúde do ser humano;
2. Lutar por boas condições de trabalho e remuneração justa, a fim de exercer a Medicina com honra e dignidade.
3. Zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão.
4. Aprimorar-se continuamente e usar o melhor do progresso científico em benefício de seu paciente.
5. Guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente.
6. Jamais utilizar seus conhecimentos para provocar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para acobertar ou permitir tentativa contra a sua integridade e dignidade.
7. Exercer com total autonomia a sua profissão, recusando-se a prestar serviços a quem não deseje, salvo em casos de urgência, na ausência de outro médico, ou quando sua recusa provocar danos irreversíveis ao paciente.
8. Jamais, sob hipótese alguma, renunciar à sua liberdade profissional.
9. Nunca exercer a Medicina como comércio.
10. Não permitir que seu trabalho seja explorado por terceiros, objetivando lucro ou propósitos políticos ou religiosos.
11. Guardar absoluto sigilo quanto a informações a que tiver acesso em decorrência do exercício profissional.
12. Buscar a melhor adequação do trabalho ao ser humano.
13. Denunciar às autoridades competentes qualquer forma de poluição ou deterioração do meio-ambiente.
14. Empenhar-se para melhorar as condições de saúde pública e de serviços médicos, assumindo sua parcela de responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.
15. Solidarizar-se com os movimentos de defesa da dignidade profissional, tanto no que se refere à remuneração condizente quanto às condições mínimas de trabalho para o exercício ético da Medicina.
16. Não renunciar a sua liberdade de escolha de meios para estabelecimento de diagnóstico e para execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.
17. Assegurar as condições mínimas para o exercício da profissão, quando investido em cargo diretivo.
18. Preservar o respeito mútuo nas relações com os demais profissionais da área de saúde.
19. Ter respeito, consideração e solidariedade para com seus colegas, sem, entretanto, eximir-se de denunciar a quem de direito atos que contrariem os postulados éticos. (p. 45-46).

### 3.3 Elemento histórico e conceito de cirurgia plástica

Especialidade cujo nome tem origem na palavra grega (plastikos) que significa forma. A história relata informações sobre tais cirurgias que datam de 4.000

anos a.C. onde a prática de cirurgias reparadoras já era realizada entre os hindus.

Entre os egípcios, datam de 2.000 anos a.C. a prática de correções estéticas causadas por desfiguramentos, deformidades ou defeitos. Sussuruta, em 2000 a.C. relatou o "retalho indiano", reconstruções de nariz de mutilados por questões religiosas e que ainda hoje são empregadas. Em 1.587 o médico italiano Tagliacozzi, que foi talvez um dos mais importantes cirurgiões plásticos de sua época, publica seu livro sobre a matéria.

A partir do século XIX aparecem nomes de pesquisadores importantes como Diefenbach em 1.814, Warren em 1.840, Langenbeck e Billroth em 1.861. Em 1.869 Reverdin publica sua tese mostrando a possibilidade de transferir pele de uma região para outra.

Importante ressaltar que a Igreja Católica pressionou os cirurgiões no sentido de impedir a prática da cirurgia reparadora, sob argumento de que se tratava de atividade além dos atos dos homens, por reparar os desígnios de Deus.

Com a eclosão das duas grandes guerras mundiais há uma explosão da cirurgia plástica, se convertendo em interesse social e humano. Os cirurgiões adquirem grande experiência na reparação de feridos da frente de batalha, transmitindo ao mundo científico seus conhecimentos.

Segundo Rui Stoco (2001, p. 413):

Somente em 1930 é criada a Sociedade Científica Francesa de Cirurgia Reparadora, Plástica e Estética. A expressão cosmetologia surgiu no Congresso Internacional de Dermatologia, em Bucareste, em 1935, quando Dr. Auriel Voina a apresentou em *hommage à la beauté conservée, renouvelée ou supplée de la femme éternelle*. E em 1950 apareceu a Sociedade Francesa de Cosmetologia, constituindo-se os seus objetivos na *therapeutique de la laiderus*.

A evocação da beleza e juventude divulgada amplamente pela mídia e tão em

voga nos dias de hoje, têm levado as pessoas a desejarem mudanças em seus corpos, espelhando-se nos corpos e rostos de atrizes e modelos famosos, dispostos a enfrentar dores e inconvenientes de uma intervenção cirúrgica e até mesmo despende de boa parte de seu patrimônio na busca de seus desejos.

Entende-se por cirurgia plástica a que procura restabelecer funções do organismo, corrigir defeitos visíveis ou melhorar a aparência. Pode ser executada em qualquer parte do organismo.

A cirurgia plástica, segundo a definição dada pela resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.621, de 16/05/2001:

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

Segundo o diploma mencionado, para o exercício da cirurgia plástica, o profissional médico deve ter o título de especialista respectivo, através da residência médica credenciada pela Comissão Nacional de Residência Médica ou mediante concurso promovido pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica.

### 3.4 Cirurgia plástica embelezadora

A Cirurgia Plástica Estética Embelezadora é conceituada entre a maioria dos doutrinadores como uma cirurgia simplesmente cosmética e desnecessária, pois tem com objetivo principal o embelezamento determinado por um grupo social e não o tratamento de uma enfermidade.

A cirurgia estética Embelezadora busca no paciente (credor) unicamente o

embelezamento externo, pois o paciente não apresenta nenhuma patologia.

Em comum acordo decide o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLASTICA. OBRIGACAO DE RESULTADO. A CIRURGIA PLASTICA, COM FINS EXCLUSIVA OU PREPONDERANTEMENTE ESTETICOS, E CIRURGIA EMBELEZADORA E, POR ISSO, A OBRIGACAO NAO E DE MEIO E SIM DE RESULTADO. ONUS PROBANDI. NA HIPOTESE DE O RESULTADO SER NEGATIVO E OPOSTO AO QUE FOI CONVENCIONADO, PRESUME-SE A CULPA PROFISSIONAL DO CIRURGIAO, ATE QUE ELE PROVE SUA NAO-CULPA OU QUALQUER OUTRA CAUSA EXONERATIVA. TABAGISMO POS-OPERATORIO. INOBTANTE O FUMAR NO PERIODO POS-OPERATORIO POSSA PROVOCAR OS DANOS OCORRIDOS, HA NECESSIDADE DO REU PROVAR QUE A CLIENTE FUMOU, EMBORA A CONTRA-INDICACAO MEDICA. PROVA INSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL RECONHECIDA. APELACAO PROVIDA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 591055017, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO, JULGADO EM 05/05/1992).

A cirurgia plástica, tanto estética quanto reparadora, trabalha sobre um mesmo material: o corpo humano. Vale lembrar que as cirurgias estéticas também têm seu cunho reparador – em especial no que diz respeito ao psiquismo do indivíduo -, como um ser participante que é de uma comunidade programada para valorizar e prestigiar a beleza e a juventude.

A Cirurgia Estética Embelezadora tem como objetivo um resultado essencialmente estético, pois visa apenas aperfeiçoar o aspecto externo de uma parte do corpo do paciente. Na Cirurgia Plástica Estética o credor (paciente) não apresenta nenhuma patologia ele apenas busca o embelezamento determinado em muitas vezes, pelos meios de comunicação, como padrão de beleza. Fazendo assim que muitas pessoas busquem isto na Cirurgia Plástica Estética.

### 3.5 Cirurgia Plástica Reparadora

A Cirurgia Reparadora visa a reconstituir artificialmente uma parte externa do corpo humano deformado por enfermidade, traumatismo, ou anomalia congênita.

A Cirurgia Estética Recuperadora seria uma intervenção cirúrgica em um paciente onde tem como objetivo a reconstrução de um tecido seu, que por algum motivo alheio a vontade do paciente (credor), o mesmo veio a sofrer alguma deformidade seja essa deformidade congênita ou por algum acidente.

Giostri (2002, pág. 43/44), em sua renomada obra sobre responsabilidade civil médica, diz que:

A cirurgia plástica abrange duas searas: a estética e a reparadora.(...). A Segunda destina-se a corrigir defeitos congênitos ou adquiridos. As cirurgias reparadoras, por seu lado, também são estéticas, por que uma anomalia é tratada também com o intuito de embelezar a pessoa, e não de aumentar-lhe a fealdade.(...). O que ainda poderia diferenciá-las diria respeito, apenas e tão somente, a um dever de informação mais amplo quando a intervenção se desenvolvesse na área estritamente estética; bem assim, um zelo e cuidado maiores deveriam ser observados, conforme preceituam os teóricos.

Na Cirurgia Estética Reparadora se trata também de uma intervenção cirúrgica e que promove a melhoria estética porem não tem como objetivo o embelezamento mas sim a solução de problemas de natureza médica como: traumas decorrentes de acidentes de qualquer natureza e correção de defeitos congênitos.

A cirurgia Plástica Estética Reparadora seria quando o paciente não pode exigir um resultado do médico apenas, que o mesmo, tome todas as precauções possíveis para chegar ao resultado, mas sem a obrigação de atingi-lo.

Assim é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE DO MÉDICO - MAMOPLASTIA REDUTORA - PERDA DE SENSIBILIDADE - NECROSE DE MAMILO - CIRURGIA DE CARÁTER FUNCIONAL E NÃO ESTÉTICO - OBRIGAÇÃO DE MEIO - NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DE CULPA OU DOLO - ONUS PROBANDI DO AUTOR - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO DESPROVIDO.  
Demonstrado que a intervenção cirúrgica para redução das mamas visava o restabelecimento da condição saudável da coluna da paciente, não há que

se falar em responsabilidade médica de resultado, típica das cirurgias meramente embelezadoras.

Caracterizada a obrigação médica "de meio", cumpre à parte lesada a demonstração de que agiu o profissional com dolo ou culpa para fundamentar o seu direito indenizatório.

Cabe ao autor, a teor do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo do seu direito. Não logrando êxito na sua consecução, conclui-se pela improcedência do pedido indenizatório.

Em outras palavras alguns doutrinadores definem como sendo Cirurgia Reparadora como sendo uma intervenção cirúrgica que busca a reconstrução de determinados tecidos, que em razão de algum acidente ou doença adquirida ou congênita, foram danificados.

### 3.6 Obrigação de resultado

Na medicina onde a Obrigação de Meio é quase predominante em todos os seus ramos, vindo a causar uma certa dificuldade e resistência em demonstrar doutrinariamente que há exceções como na Cirurgia Plástica Estética Embelezadora, mas pode-se encontrar bons doutrinadores que confirmam a tese de que na Cirurgia Plástica Estética Embelezadora a Obrigação é de resultado devido aos médicos assumirem um contrato com seu paciente, onde o médico dá garantia de um resultado final devido as suas técnicas aperfeiçoadas.

De um modo geral as obrigações de resultado têm como meta a obtenção de um resultado predeterminado e pactuado adremente, o que – se não efetivado – põe o devedor em responsabilidade, salvo que se prove a interferência de caso fortuito ou força maior.

A Responsabilidade de resultado seria quando o cirurgião-Plástico ao contratar com seu paciente ele da ao mesmo uma garantia de um resultado final ou a promessa de deixar na forma desejada pelo cliente.

A obrigação de resultado seria quando o devedor ao contratar com um credor se obriga a produzir um resultado determinado que foi acordado no contrato e que só não será responsabilizado o devedor demonstrar alguma excludente de responsabilidade como o caso fortuito ou força maior.

Neste tipo de obrigação a inexecução, parcial ou total, implica em não cumprimento do contrato cabendo somente ao credor justificar o não cumprimento.

Pablo Stolze Gagliano (2003, p. 229), em sua brilhante obra sobre Responsabilidade Civil, diz que:

Já na obrigação de resultado, o devedor se obriga não apenas a empreender a sua atividade, mas, principalmente, a produzir o resultado esperado pelo credor.

É o que ocorre na obrigação decorrente de um contrato de transporte, em que o devedor se obriga a levar o passageiro, com segurança, até o seu destino. Se não cumprir a obrigação, ressalvadas hipóteses de quebra do nexó causal pôr eventos fortuitos (um terremoto), será considerado inadimplente, devendo indenizar o outro contratante.

O devedor (médico) na Obrigação de Resultado não se restringe somente a exercer sua atividade, mas a produzir um resultado que foi acordado no contrato com o paciente (credor). O não cumprimento do contrato por parte do devedor dá direito ao credor de ser indenizado por inadimplência do contrato.

### 3.7 Obrigação de meio

A obrigação de Meio, entendida majoritariamente pelos doutrinadores, é uma obrigação onde o devedor, o médico, tem a obrigação de usar de todas as suas técnicas adquiridas para exercer sua profissão com um objetivo final, que seria atingir o resultado, porém não está obrigado a atingi-lo. Cabe somente ao profissional atuar com prudência e diligência. Comenta Gagliano (2003, p. 229):

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga a empreender a sua atividade, em garantir, todavia, o resultado esperado.

Nelas, o devedor ( profissional) se obriga tão-somente a usar de prudência e diligencia normais para a prestação de certo serviço, segundo as melhores técnicas, com o objetivo de alcançar um determinado resultado, sem se vincular a obtê-lo.

Segue as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul:

EMENTA: INDENIZACAO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MEDICO. OBRIGACAO DE MEIO. AUSENCIA DA PROVA DO AGIR CULPOSO. AUSENTE PROVA ROBUSTA DO AGIR CULPOSO DO MEDICO, POR IMPRUDENCIA, NEGLIGENCIA OU IMPERICIA, NAO HA FALAR EM OBRIGACAO DE INDENIZAR OS DANOS ALEGADOS, MAXIME QUANDO A PROVA PERICIAL CORROBORA A VERSAO DO REQUERIDO ASSENTANDO TER SIDO O PROCEDIMENTO ADOTADO O INDICADO E USUAL NAQUELAS CIRCUNSTANCIAS. APELO IMPROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 599247830, QUINTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA, JULGADO EM 21/10/1999).

Na Obrigação de Meio o profissional (médico) irá utilizar de todas as suas técnicas para atingir determinado resultado para a satisfação do credor (paciente), porém não estará obrigado a atingir um resultado. O profissional somente se responsabilizar em usar de prudência e diligência para a conclusão do contrato.

A Obrigação de meio seria objeto de um contrato onde a própria atividade do médico (devedor), onde cabe a ele utilizar-se de todos meios possíveis, bem como a diligência de todos os seus conhecimentos técnicos para concretizar o objeto do contrato, porem não esta o médico obrigado a atingir um resultado que pode estar fora ou alheio do seu alcance.

A Obrigação de Meio seria a obrigação onde o médico (profissional) não está obrigado a um fim específico e determinado. O contrato existente entre o credor (paciente) e o devedor (médico), na Obrigação de Meio, é de que o devedor somente realize determinada atividade, rumo a um fim, porem não está obrigado a

alcançá-lo. Pois o contrato neste caso apenas impõe ao devedor a obrigação de dar atenção, cuidado, diligência, lisura, dedicação e usar toda técnica disponível possível sem garantir êxito, quer dizer que o médico não tem a responsabilidade de um resultado pretendido pois não depende só dele.

### 3.8 O médico e o Código de Defesa do Consumidor

As normas constantes no Código de Defesa do Consumidor são de caráter cogentes, revestidas de interesse público, desta forma veio relacionar como consumidor aquele que utiliza serviços, encampando, assim, a atuação do profissional médico dentro de suas normas.

A Responsabilidade dos médicos enquadra-se nas dos profissionais liberais, sendo regido pelo Código de Defesa do Consumidor por ser uma lei específica que trata da culpa profissional do profissional liberal em seu artigo 14, § 4º, do CDC como de natureza subjetiva, *In verbis*:

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

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Neste sentido, cabe ao paciente demonstrar o nexo causal entre a conduta do médico e um eventual dano sofrido, podendo, no entanto, o magistrado, inverter o ônus da prova, se caracterizada a hipossuficiência do consumidor, no caso o paciente.

Neste diapasão, Sampaio (2003, pág. 142), discorre que:

Confere-se tratamento diferenciado aos profissionais liberais, considerando-se subjetiva sua responsabilidade civil pelo fato do serviço prestado. Dispõe o § 4º, do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Destacou o legislador os contratos de natureza intuitu personae, ou seja, aqueles celebrados em razão da confiança depositada em uma das partes. É o que acontece com os contratos de honorários celebrados com advogados e médicos. Esses casos, a responsabilidade civil deles depende da presença da culpa (cujo ônus de prova pode ser invertido), ou seja, de que tenham tais profissionais desempenhado um serviço defeituoso, decorrente de um comportamento negligente, imprudente ou imperito.

Através do que foi dito acima, fica claro, que nos casos onde os serviços prestados por profissionais liberais, no caso em questão dos médicos, a Responsabilidade Civil terá natureza Subjetiva, quer dizer o autor terá que provar a culpa.

O prazo prescricional a que se submete o serviço prestado pelo médico e ele mesmo como sujeito passivo numa reparação de danos morais e materiais é o constante no art. 27 da Lei n.º 8.078/90, qual seja, cinco anos, que começa a partir do conhecimento do dano e de sua autoria pelo consumidor.

Nos contratos firmados entre os médicos e seus pacientes não podem constar cláusulas abusivas, cabendo ao médico informar adequadamente e de forma clara seus serviços, respeitando, sobretudo, o direito à vida, à saúde e à segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento do serviço, principalmente se o tratamento for de alto risco.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Presente trabalho teve como objetivo pesquisar, à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência nacional, qual a Responsabilidade Civil do médico cirurgião plástico ao realizar uma cirurgia puramente estética e ao realizar uma cirurgia plástica reparadora.

O interesse ao tema abordado se deu devido à fervorosa discussão e divergência sobre o tema que se encontra, não apenas em discussão no âmbito nacional como também, internacional. A pesquisa não tem a pretensão de esgotar o tema, mas destacar alguns pontos polêmicos sobre o assunto.

Constatou-se ainda, que a não realização do prometido ao paciente ou a realização de um dano, seguido ou não de morte, faz o médico incorrer não mais na responsabilidade decorrente de uma obrigação de meio mais de resultado. Situação em que cria na relação médico e paciente certa angústia e ansiedade, pois caso o médico obtenha êxito no seu tratamento, será exaltado, ao contrário, será repudiado por todos aqueles que direta ou indiretamente foram atingidos com seus resultados.

O tema exposto versou sobre questionamentos aprofundados, os quais muitas vezes não condizem com a realidade vivenciada, sendo desta forma, necessário que cada caso seja analisado de forma isolada, objetivando-se todas as técnicas e meios utilizados para obtenção do melhor resultado, e, posteriormente, avaliar quem realmente é culpado. Assim, a conduta médica, para ser responsabilizada, deverá incidir na culpa *lato sensu*, seja através da intenção – dolo ou da conduta culposa *estricto sensu*, caracterizada pela negligência, imprudência ou

imperícia.

A apuração da responsabilidade civil do médico constatou-se, que o mesmo, pode eximir-se desta alegando as excludentes de responsabilidade, qual seja, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e alegando a cláusula de não indenizar.

Há casos em que a responsabilidade do médico deve ser auferida não apenas de caráter subjetivo, mas pelo modo objetivo, como o das cirurgias plásticas de cunho meramente estético, onde o médico, diferentemente das demais cirurgias, assume obrigação de atingir determinado resultado.

O trabalho buscou levantar questionamentos acerca da responsabilidade civil dos médicos cirurgiões plásticos trazendo a comunidade acadêmica maiores esclarecimentos sobre a matéria, e permitindo à estes uma maior capacidade para solucionar litígios desta natureza.

## REFERÊNCIAS

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos de Responsabilidade Civil Objetiva*. 1º ed. São Paulo: SARAIVA, 2000.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado 1988.

\_\_\_\_\_. *Código Civil*. Acesso em: 10 de Abril de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

\_\_\_\_\_. *Código de Defesa do Consumidor*. Acesso em 10 de Abril de 2009. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm).

CANAL, Raul. *O exercício da medicina e suas implicações legais*. Brasília: Bárbara Bela, 2000.

Código de Ética Médica – Resolução n.º 1.246/88 do CRM.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. V. 7. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 3. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud/result.php?reg=4](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud/result.php?reg=4). Acesso em 12/05/09 as 17:40.

<http://tjsc5.tj.sc.gov.br/consultas/jurisprudencia>. acesso em 12/05/09 as 16:40

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade Médica: As Obrigações de Meio e de Resultado: Avaliação, Uso e Adequação* Vol. 5 1ªed. Curitiba: Juruá Editora., 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 4. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 4. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.