

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC/SP  
FACULDADE DE DIREITO

MARIANA HAVIR BUFARAH

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: DANO ESTÉTICO E OS EFEITOS  
PRODUZIDOS PELO CONSENTIMENTO INFORMADO NOS  
PROCEDIMENTOS E CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS**

Mestrado em Direito

SÃO PAULO  
2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO

**Mariana Havir Bufarah**

**Responsabilidade civil médica: dano estético e os efeitos produzidos  
pelo consentimento informado nos procedimentos e cirurgias plásticas  
estéticas**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Civil Comparado.

Orientadora: Professora Doutora Deborah Regina Lambach Ferreira da Costa.

São Paulo

2023

**Data da aprovação:** \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

**Banca examinadora:**

---

Professora Dra. Deborah Regina Lambach Ferreira da  
Costa (Orientadora)

---

Prof(a). Dr(a).

---

Prof(a). Dr(a).

*Aos meus pais, Henry e Ângela, pelo apoio incondicional.*

## AGRADECIMENTOS

Especialmente, à Professora Dra. Deborah Regina Lambach Ferreira da Costa, minha orientadora, professora de graduação e de mestrado, conselheira e absoluta fonte de inspiração como mulher, profissional do direito, professora e ser humano. Admiração e gratidão eternas.

Aos professores Doutores Ana Paula Corrêa Patiño e Erik Frederico Gramstrup, por terem aceitado o convite para participar desta banca, me honrando com as suas presenças.

Ao professor Doutor Rodrigo Otávio Barioni (*in memoriam*), pelos memoráveis ensinamentos ministrados nas aulas de Direito Processual Civil ao longo de toda a graduação na PUC/SP.

Aos demais professores da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por terem despertado em mim o interesse pela academia, a vontade de continuar aprendendo sempre e o amor pela nossa Pontifícia.

A todos os funcionários da PUC/SP, pela presteza e auxílio constantes, durante toda a graduação e mestrado.

Ao Excelentíssimo Desembargador Dr. Francisco Antonio Casconi pelo exemplo de seriedade e comprometimento com o trabalho e estudo do Direito. Também, aos meus queridos colegas de trabalho do Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo auxílio e companheirismo diários.

Aos meus três irmãos mais velhos por me ensinarem com suas atitudes. Henrique, pela forma leve, alegre e sorridente de encarar a vida. Alexandre, pelo exemplo de organização e zelo com o que é seu. Guilherme, pela obstinação e dedicação ao que faz.

Aos meus pais, Henry e Ângela, por terem construído a estrutura - material e imaterial - que me possibilita buscar os meus sonhos. Amo vocês.

Finalmente, ao João Pedro, por ter chegado (ou retornado) à minha vida e, em pouco tempo, ter me mostrado o apoio, a amizade e o amor de uma vida inteira.

*O prazer no trabalho aperfeiçoa a obra.*

*Aristóteles*

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AMB	Associação Médica Brasileira
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
Ap.	Apelação
Art.	Artigo
ASAPS	American Society of Aesthetic Plastic Surgery
CC/02	Código Civil Brasileiro de 2002
CDC	Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor
CEM	Código de Ética Médica
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNRM	Comissão Nacional de Residência Médica
CPC	Código de Processo Civil
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CREMESP	Conselho Regional de Medicina
CRM	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
Des.	Desembargador
INCA	Instituto Nacional de Câncer
ISAPS	International Society of Aesthetic Plastic Surgeons
MEC	Ministério da Educação
Min.	Ministro
n <sup>o</sup> op. cit.	número obra citada
p.	página
Rel.	Relator

SBA	Sociedade Brasileira de Anestesiologia
SBCP	Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TDC	Transtorno Dismórfico Corporal
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

## RESUMO

BUFARAH, Mariana Havir. Responsabilidade Civil Médica: Dano estético e os efeitos produzidos pelo consentimento informado nos procedimentos e cirurgias plásticas estéticas.

Diante do aumento significativo da busca por tratamentos estéticos no Brasil e no mundo; do atual entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência acerca da obrigação assumida em cirurgias de cunho exclusivamente estético - considerada de resultado; dos desdobramentos - no plano probatório - decorrentes da assunção de uma obrigação de resultado; da progressiva horizontalização da relação médico-paciente; do amplo reconhecimento da autodeterminação do indivíduo; da evolução dos estudos relacionados aos direitos da personalidade; do crescente reconhecimento do consentimento do paciente como um ato legitimador da atuação médica e a sua correlação com a vida, integridade psicofísica do paciente e a dignidade humana, é que a presente dissertação busca pesquisar o cenário jurídico que cerca o referido tema - sob o método de abordagem dedutivo e de procedimento documental - observando-se, como técnica de pesquisa, a coleta e análise doutrinária, deontológica e legislativa, sob a perspectiva do Direito Comparado. Demonstra-se, por meio deste estudo, a relevância da transparência na relação médico-paciente, bem como a importância da boa-fé objetiva - a partir da qual se desenvolve o dever de informação - e o valor jurídico e deontológico do consentimento informado, especialmente ao cuidar-se de tratamento estético.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil; cirurgia plástica estética; dano estético; relação médico-paciente; consentimento informado.

## **ABSTRACT**

BUFARAH, Mariana Havir. Medical Liability: Aesthetic damage and the effects caused by informed consent in aesthetic plastic procedures and surgeries.

Given the significant increase in demand for aesthetic treatments in Brazil and around the world; the current majority understanding of doctrine and jurisprudence regarding the obligation assumed in surgeries of an exclusively aesthetic nature - considered as a result; the consequences - in terms of burden of proof - arising from the assumption of an obligation of result; the progressive horizontalization of the doctor-patient relationship; the broad recognition of the individual's self-determination; the evolution of research regarding personality rights; the growing recognition of the patient's consent as an act that legitimizes medical action and its correlation with the patient's life, psychophysical integrity and human dignity, this dissertation seeks to research the legal scenario surrounding the aforementioned topic - under the method of deductive approach and documentary procedure - observing, as a research technique, doctrinal, deontological and legislative collection and analysis, from the perspective of Comparative Law. This study demonstrates the relevance of transparency in the doctor-patient relationship, as well as the importance of objective good faith - from which the duty of information develops - and the legal and deontological value of informed consent, especially when considering aesthetic treatment.

**Palavras-chave:** civil liability; aesthetic plastic surgery; aesthetic damage; doctor-patient relationship; informed consent.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO I - NOÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA</b>	<b>20</b>
<b>1.1. Marcos históricos</b>	<b>20</b>
1.1.1. Império Babilônico	22
1.1.2. Egito Antigo	23
1.1.3. Grécia Antiga	24
1.1.4. Direito Romano	25
1.1.5. Direito Francês	27
<b>1.2. Natureza Jurídica</b>	<b>30</b>
1.2.1. Vértice reparatório	31
1.2.2. Vértice punitivo	32
1.2.3. Vértice precaucional	33
<b>1.3. Princípios gerais de responsabilidade civil</b>	<b>33</b>
1.3.1. Dignidade da pessoa humana	34
1.3.2. Prevenção e precaução	35
1.3.3. Solidariedade	36
1.3.4. Reparação integral	36
<b>1.4. Elementos e pressupostos</b>	<b>37</b>
1.4.1. Conduta comissiva ou omissiva	38
1.4.1.1. Ato ilícito - Agir com culpa	38
1.4.1.2. Ato lícito - Agir com risco	39
1.4.2. Dano	40
1.4.2.1. Dano material	42
1.4.2.1.1. Os danos emergentes	42

	1.4.2.1.2. Os lucros cessantes	42
	1.4.2.1.3. A perda de uma chance	43
	1.4.2.2. Dano moral	43
	1.4.2.3. Dano à imagem	44
	1.4.2.4. Dano estético	45
	1.4.3. Nexo de Causalidade	46
civil	1.4.3.1. Circunstâncias excludentes - ou mitigatórias - da responsabilidade	47
	1.4.3.1.1. A força maior ou caso fortuito	47
	1.4.3.1.2. O fato exclusivo da vítima	49
	1.4.3.1.3. O fato de terceiro	49
	1.4.3.1.4. O fato concorrente	50
	<b>1.5. Responsabilidade Objetiva e Subjetiva</b>	<b>51</b>
	1.5.1. Falibilidade humana e a consequente inaplicabilidade da teoria do "risco criado" à atividade médica	51
	1.5.2. A culpa stricto sensu e o erro profissional	52
	1.5.2.1. Negligência	54
	1.5.2.2. Imprudência	55
	1.5.2.3. Imperícia	55
	1.5.3. Cirurgia plástica e dolo eventual	56
	<b>CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL EM CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA</b>	<b>57</b>
	<b>2.1. Breves ponderações históricas</b>	<b>57</b>
	<b>2.2. Apontamentos sobre Cirurgia Plástica</b>	<b>59</b>
	2.2.1. Ato médico e ato cirúrgico	59
	2.2.2. O conceito de cirurgia plástica	62
	2.2.3. Requisitos técnicos para se tornar um cirurgião plástico no Brasil	65
	<b>2.3. As diferentes modalidades de cirurgia plástica e a aparente dicotomia quanto à obrigação assumida</b>	<b>66</b>

2.3.1. Cirurgia plástica reparadora	69
2.3.2. Cirurgia plástica exclusivamente estética	70
2.3.3. Mudanças no posicionamento jurisprudencial e doutrinário quanto à modalidade obrigacional assumida nas cirurgias plásticas estéticas	72
<b>2.4. Desdobramentos da assunção de uma obrigação de resultado em cirurgias plásticas exclusivamente estéticas</b>	<b>74</b>
2.4.1. O ônus da prova e a sua distribuição em relação ao cirurgião	74
2.4.2. Possíveis desfechos cirúrgicos: entusiasmos ou frustrações	79
2.4.3. Balizas impeditivas à realização da cirurgia plástica	82
<b>2.5. O esvaziamento da distinção dicotômica das obrigações quanto ao seu conteúdo</b>	<b>82</b>
2.5.1. A complexidade das relações obrigacionais	83
2.5.2. A inexatidão das ciências médicas	84
2.5.3. Problemáticas envolvendo o ônus probatório nas obrigações de meio e de resultado	85
2.5.4 Breves apontamentos conclusivos acerca da classificação das obrigações assumidas pelo cirurgião plástico quanto ao conteúdo	87
<b>2.6. Causas de exclusão da responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos</b>	<b>89</b>
2.6.1. Excludentes de responsabilidade previstas pelo Código de Defesa do Consumidor	89
<b>CAPÍTULO III - O DANO ESTÉTICO</b>	<b>93</b>
<b>3.1. Definição e natureza jurídica</b>	<b>93</b>
<b>3.2. A cultura do narcisismo e a inatingível busca pela beleza ideal</b>	<b>93</b>
3.2.1. Enfraquecimento da subjetividade estética do indivíduo e o anseio pela homogeneidade das individualidades na perspectiva contemporânea	93

3.2.2. Busca por um padrão estético universal sob a ótica Aristotélica	97
<b>3.3. Apuração do dano estético</b>	<b>99</b>
3.3.1. Parâmetros para se apurar um dano de ordem estética	99
3.3.2. Problemáticas advindas da subjetividade inerente à estética	100
<b>CAPÍTULO IV - A EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E SUAS IMPLICAÇÕES NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS</b>	<b>102</b>
<b>4.1. Histórico</b>	<b>102</b>
4.1.1. Contornos evolutivos da relação entre médico e paciente	102
4.1.2. A massificação do serviço médico e a progressiva horizontalização da relação médico-paciente, em vista do crescimento da "medicina de desejo"	104
<b>4.2. Apontamentos sobre a relação médico-paciente</b>	<b>106</b>
4.2.1. Direitos e deveres do médico e do paciente	106
4.2.1.1. Fase pré-operatória	108
4.2.1.2. Fase transoperatória	111
4.2.1.3. Fase pós-operatória	111
4.2.2. Limites à autonomia do paciente	113
4.2.3. Princípios específicos aos médicos cirurgiões plásticos	114
4.2.4. Possibilidade jurídica de objeção de consciência médica nas cirurgias meramente embelezadoras	119
<b>CAPÍTULO V - O CONSENTIMENTO INFORMADO</b>	<b>123</b>
<b>5.1. Apontamentos sobre consentimento informado e vontade</b>	<b>123</b>
5.1.1. Contornos conceituais e natureza jurídica do consentimento do paciente	128
5.1.2. Elementos essenciais ao ato de consentir	130
<b>5.2. Ofensa a Direito da Personalidade</b>	<b>134</b>
5.2.1 Os direitos da personalidade no direito estrangeiro	137

5.2.2 Os direitos da personalidade no direito brasileiro	138
5.2.3 Direitos da personalidade no Consentimento Informado	140
<b>5.3. Papel do Consentimento Informado e o diálogo sistemático de coerência entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor</b>	<b>140</b>
5.3.1. Princípio da transparência	141
5.3.2. Boa-fé objetiva e seus deveres anexos	141
5.3.2.1. Dever de cuidado	141
5.3.2.2. Dever de cooperação	143
5.3.2.3. Dever de informação	144
5.3.3. Princípio da autonomia	150
5.3.4. Princípio da vulnerabilidade	151
5.3.5. Princípio do equilíbrio	151
<b>5.4. Aplicação e utilização do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)</b>	<b>152</b>
5.4.1. Força normativa, elemento coercitivo e obrigatoriedade da sua adoção	152
5.4.2. Possíveis efeitos advindos da adoção do consentimento informado nos tratamentos estéticos	155
<b>5.5. A Bioética como instrumento de releitura da atual relação médico-paciente</b>	<b>157</b>
<b>CAPÍTULO VI - DIREITO COMPARADO</b>	<b>162</b>
<b>6.1. França</b>	<b>164</b>
6.1.1 A responsabilidade civil e o Code Civil francês de 1804	164
6.1.2. A responsabilidade civil na reforma do Código Civil francês	175
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>184</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>189</b>

## INTRODUÇÃO

Essa dissertação tem por objeto de pesquisa a responsabilidade civil médica, em especial o dano estético e os efeitos produzidos pelo consentimento informado nos procedimentos e cirurgias plásticas estéticas. Seu objetivo consiste em estudar a responsabilidade civil médica nas cirurgias plásticas de cunho exclusivamente estético, utilizando-se, para tanto, da contribuição dos instrumentais de outras áreas do conhecimento, notadamente da Filosofia, da Medicina e da Bioética, a fim de compreender a evolução do conceito de estética, bem como as principais transformações havidas na relação médico-paciente.

A importância do presente tema - responsabilidade civil médica, em especial aquela dos cirurgiões plásticos que realizam tratamento de cunho estético - reside em uma intersecção de fatores, de múltiplas ordens, quais sejam: o aumento significativo, e constante, da procura por tratamentos estéticos no Brasil e no mundo<sup>1</sup>; o atual entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência acerca da obrigação assumida pelo médico que realiza cirurgia de cunho exclusivamente estético - considerada obrigação de resultado; os desdobramentos - no plano probatório - decorrentes da assunção de uma obrigação de resultado; a complexidade de se apurar um dano de ordem estética, dada a subjetividade inerente ao “belo”; a progressiva horizontalização da relação médico-paciente; o amplo reconhecimento da autodeterminação do indivíduo; a evolução dos estudos relacionados aos direitos da personalidade; o crescente reconhecimento do consentimento do paciente como um ato legitimador da atuação médica e a sua correlação com a vida, integridade psicofísica do paciente e a dignidade humana.

A responsabilidade civil do médico tem sido objeto de frequente análise por parte dos pesquisadores da área jurídica. Inúmeros estudos têm sido realizados sobre o tema, considerando-se os mais diversos aspectos da prática da Medicina que repercutem no universo do Direito. O interesse no assunto cresce a cada dia, à medida que aumenta o número de demandas judiciais movidas contra os profissionais da saúde - especialmente médicos e odontologistas.

A crescente responsabilização dos médicos, por sua vez, deve-se a uma série de fatores que têm empalidecido o caráter inatingível desta categoria profissional. Dentre os principais motivos do incremento das ações de indenização por *mala praxis*, está a desmistificação da figura do médico. Isso porque, embora fosse, outrora, visto como semi-

---

<sup>1</sup> INTERNATIONAL SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGEONS. *Procedures performed in 2011*. Disponível em: <[https://www.isaps.org/media/vdpdanke/isaps-global-survey\\_2021.pdf](https://www.isaps.org/media/vdpdanke/isaps-global-survey_2021.pdf)> Acesso em 06.02.2023.

deus infalível, o profissional da saúde é hoje encarado como um prestador de serviços que, a despeito da natureza nobre de sua profissão, deve responder pelos danos causados aos pacientes - considerados, juridicamente, como consumidores - em virtude do vício ou defeito relativo à execução de sua atividade.

Outro fator que corrobora o aumento de demandas judiciais em decorrência de erros médicos é o processo mercantilização da Medicina. Referido processo de comercialização deriva, dentre outros fatores, da falência do sistema público de saúde e da conseqüente necessidade de contratação de planos e convênios médicos, os quais têm transformado a arte da cura em mero objeto de consumo, atrelado ao poder aquisitivo do paciente - especialmente ao se considerar a seara das cirurgias plásticas eletivas - terminando por desprezar a sacralidade da vida humana e monetizar a saúde dos indivíduos.

Com o desaparecimento da antiga figura do "médico de família", amigo e conselheiro, e o alargamento de intermediação dos serviços de saúde, tem havido uma constante deterioração da relação entre o médico e o seu paciente. O tempo de duração das consultas e a atenção pessoal dedicada ao paciente tornam-se cada vez mais escassos, produzindo atendimento mecanizado e distante. Conseqüentemente, a atuação do profissional de saúde passa a ser alvo de desconfiança e questionamentos.

Associada a essa série de transformações sociopolíticas, éticas e culturais, ocorridas nos últimos anos, a maior conscientização da sociedade acerca de seus direitos também tem resultado no aumento progressivo da busca por melhor qualidade de atendimento, ocasionado maior cobrança por parte dos cidadãos quanto aos resultados dos serviços médicos a eles prestados.

Não bastassem os fatos anteriormente expostos, a importância do presente trabalho fica, ainda mais, evidente, ao se observar o atual entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência brasileiras quanto à modalidade obrigacional assumida pelo médico nas cirurgias e procedimentos plásticos de finalidade exclusivamente estética - qual seja, de resultado. E, mais ainda, a problemática envolvendo a dificuldade encontrada pelo julgador, ao analisar a existência - ou não - de dano de natureza estética, dada a subjetividade inerente ao conceito de beleza.

Concomitantemente, a Bioética exsurge no cenário mundial e assume papel cada vez mais relevante, dando ênfase à autonomia do paciente. Nasce, outrossim, a doutrina do "consentimento informado" (*informed consent*), também chamado de "consentimento livre e esclarecido".

Referida expressão - "consentimento informado" - dentre outras tantas, passa a ser utilizada para definir a vontade jurídica do paciente, manifestada após ter recebido do médico as devidas informações sobre os possíveis benefícios e riscos do tratamento proposto.

O consentimento informado pressupõe, destarte, o fornecimento dos devidos esclarecimentos - mediante informação clara, precisa e de linguagem acessível ao paciente, sob pena de ser invalidado - acerca dos diversos recursos disponíveis e das mais variadas modalidades terapêuticas, a fim de que o paciente possa, livremente, escolher a linha de tratamento que deseja seguir, consentindo, ou não, com o procedimento proposto, visando à aplicação da terapia mais harmoniosa com sua dignidade como ser humano e sua integridade física e psíquica.

No Brasil, o direito do paciente à informação adequada recebe maior destaque quando ele passa a ser tratado como consumidor dos serviços de saúde, sendo-lhes devidos todos os esclarecimento sobre as características e riscos de cada tratamento.

Referido instituto, do consentimento informado, ganha contornos ainda mais relevantes ao cuidar-se das cirurgias e procedimento de cunho puramente embelezador, haja vista tratem-se de procedimentos eletivos, nos quais o paciente escolhe se submeter àquele determinado tratamento, buscando uma "melhoria" em relação a seu atual estado, e não uma "cura" para certa enfermidade que o aflige.

O presente estudo consiste em pesquisa bibliográfica - por meio de análise de obras jurídicas, livros e artigos científicos nacionais e estrangeiros - acerca da responsabilidade civil médica nos tratamentos estéticos e o importante papel desempenhado pelo consentimento informado em tais procedimentos, especialmente ao considerar a obrigação assumida pelo profissional da medicina e a dificuldade de apuração de um dano estético.

Para tanto, o presente trabalho busca atentar para os inovadores rumos que a responsabilidade civil médica tem tomado ultimamente. Aborda, em especial, sua relação com a Bioética e a doutrina do consentimento informado. Engloba, ainda, breve estudo acerca dos direitos de que dispõe o paciente acerca dos esclarecimentos relativos aos seus problemas de saúde, alternativas de tratamento, riscos e benefícios envolvidos etc., a fim de que possa tomar um decisão livre e consciente.

Primeiramente, é analisada a responsabilidade civil médica, considerando-se, não apenas alguns de seus marcos históricos, natureza jurídica, princípios norteadores e pressupostos gerais, mas também algumas das principais questões acerca das

modalidades de culpa *stricto sensu*, bem como a importante contenda envolvendo a falibilidade humana.

A seguir, são feitos alguns apontamentos sobre cirurgias plásticas, como a distinção havida entre ato médico e ato cirúrgico, o conceito geral de cirurgia plástica e as diferentes modalidades de cirurgia plástica existentes e a aparente dicotomia quanto à obrigação assumida pelo médico em cada uma delas - se de meios ou de resultado. Nesse contexto, analisa-se os desdobramentos da assunção de uma obrigação de resultado em cirurgias plásticas exclusivamente estéticas e o atual esvaziamento da distinção dicotômica das obrigações quanto ao seu conteúdo - em decorrência da complexidade das relações obrigacionais e da inexatidão das ciências médicas.

Em seguida, é analisado o conceito de dano estético, delineando-se a sua natureza jurídica e fazendo breves ponderações acerca de importantes questões que circundam o tema - como o enfraquecimento da subjetividade estética do indivíduo e o anseio pela homogeneidade das individualidades na perspectiva contemporânea, bem como a questão da busca por um padrão estético universal, sob a ótica Aristotélica.

Adiante, verifica-se os principais contornos evolutivos havidos na relação médico-paciente nos últimos tempos, bem como a problemática da massificação do serviço médico e a progressiva horizontalização da relação médico-paciente. Na sequência, são esmiuçados os direitos e deveres do médico e do paciente durante todo o período perioperatório - fases pré-operatória; transoperatória; pós-operatória.

Finalmente, verifica-se os contornos conceituais, bem como a natureza jurídica do consentimento informado, além dos elementos essenciais para sua formação regular e juridicamente válida. No mesmo contexto, busca-se analisar a congruência do presente tema com os chamados direitos da personalidade. A fim de analisar a figura do consentimento informado no ordenamento jurídico brasileiro, realiza-se um cotejo entre o papel do referido instituto e o diálogo sistemático de coerência entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, analisando os princípios que regem a matéria - transparência, boa-fé objetiva e seus deveres anexos, autonomia, vulnerabilidade e equilíbrio.

Trazendo a atenção a alguns dos tópicos de maior relevância abordados ao longo deste trabalho, o último capítulo do presente estudo traça um paralelo, no âmbito do Direito Comparado, entre o ordenamento jurídico brasileiro e o ordenamento francês, enfatizando a caracterização da responsabilidade civil e sua evolução na França; a caracterização do dano estético; o consentimento informado do paciente.

# CAPÍTULO I - NOÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

## 1.1. Marcos históricos

Desde o período neolítico, os homens perseguem meios para combater os males, as doenças e as dores que os afligem. E, concomitantemente às primeiras atividades que buscavam a cura para tais moléstias, surgiram, também, as primeiras designações para os indivíduos que as investigavam. Nessa toada, quando a erva receitada ou a imobilização para solidificar um osso eram bem-sucedidas, os curiosos do assunto eram tidos como taumaturgos, considerados expertos naquele ofício. Diversamente, se o indivíduo não obtivesse a cura desejada, era então chamado de feiticeiro, desprovido de perícia ou capacidade.

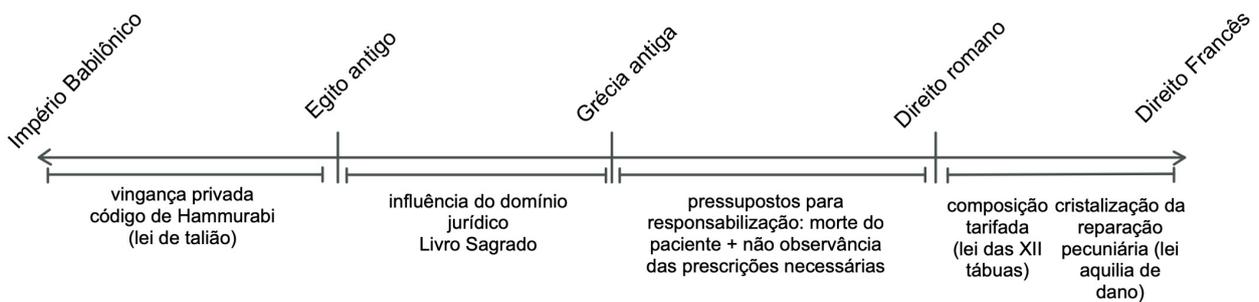
Isso porque, nos primórdios, até o período da Modernidade, a figura do médico não era vista como a de um especialista em determinado assunto, mas sim como uma espécie de mago ou sacerdote, capaz de realizar curas sobrenaturais, haja vista a inexistência, até então, da organização e aceitação da medicina como um ramo da ciência. Logo, os diagnósticos, métodos e curas não eram questionados quanto ao seu aspecto técnico. O tempo, e a transformação da medicina em uma verdadeira ciência, todavia, intensificaram o rigor técnico na apreciação dos erros profissionais cometidos, que deixaram de ser vinculados unicamente ao mero insucesso de determinado indivíduo.

Historicamente, o instituto da Responsabilidade Civil passou por um longo período de transformações, apresentando um ciclo evolutivo de caráter pluridimensional, tendo em vista os diversos âmbitos com relação aos quais fora atingido por mudanças. No decorrer de toda a história, os fundamentos do referido instituto modificaram-se, bem como a sua extensão (dimensão de ação) e sua profundidade (até onde gera efeitos).

Importa traçar, em razão da mencionada grandiosidade histórico-evolutiva, a fim de melhor delinear a evolução histórica da figura do médico e de sua responsabilidade civil, alguns momentos decisivos para o desenvolvimento do referido tema. Entre diversos contextos históricos, releva notar a importância do Código de Hammurabi, concebido no Império Babilônico; o tratamento destinado à questão no Egito Antigo; a abordagem adotada na Grécia Antiga e no Direito Romano; a influência do Direito Francês sobre a questão.

Observa-se, em uma linha histórica geral acerca da evolução da responsabilidade civil, a devida ênfase dada a certos períodos e acontecimentos específicos especialmente decisivos para a formação do instituto como se tem hoje. Em um primeiro momento tem-se a vingança privada como forma de repressão do dano, por meio da qual a própria vítima - ou o grupo ao qual esta pertencia - buscava uma satisfação pelo mal sofrido, considerando-se a ausência de um poder central. Em seguida, com o surgimento da Lei de Talião, o domínio jurídico passa a exercer influência na responsabilização do indivíduo, no sentido de autorizá-la ou excluí-la. Posteriormente, a sociedade passa a adotar sistema de composição voluntária, no qual, a critério da vítima, esta recebia do ofensor uma *poena*, que poderia se perfazer em dinheiro ou na entrega de determinado objeto. Apenas depois desse estágio, é que surge, no Direito Romano, a partir da Lei das XII tábuas, a ideia de uma compensação tarifada, a qual fixava *poena* relativa a cada caso concreto. Finalmente, tem-se a Lei Aquilia de Dano como a principal legislação da idade antiga responsável por cristalizar a ideia de reparação pecuniária pelo dano causado.

Figura 1 - Linha do tempo da responsabilidade civil



Fonte: elaborada pela autora

### 1.1.1. Império Babilônico

Encontrado em Susa, no Iraque, em 1902, o Código de Hammurabi<sup>2</sup> (1790-1770 a.C.) consiste na mais antiga consolidação comprovada de leis já descoberta. Trata-se da compilação de 282 leis da antiga Babilônia, por meio das quais comandavam-se penas, compensações pecuniárias ou, até mesmo, em alguns casos, identificava-se o conceito de vingança privada. Tal código de leis fora gravado em um bloco de pedra negra (diorito), com mais de dois metros de altura, em escrito cuneiforme, e traduzido pela missão francesa que o descobriu.

A pena de talião é o ponto principal, e fundamental, para o Código de Hammurabi, no que tange à responsabilização do indivíduo, e se reflete na quase totalidade dos 282 artigos que o compõem, pautando-se pela máxima da “justiça pelas próprias mãos”. O termo “talião” vem do latim *talio*, que significa “como tal”; “idêntico”. Daí extrai-se que o talionato baseia-se na justa reciprocidade da ofensa e da pena. A lei de talião configura, portanto, a inflicção a uma pessoa de igual dano que haja causado a outrem.

Nesse sentido, é que foram aplicadas as primeiras penas aos médicos e cirurgiões responsáveis por causarem lesões, ou a morte, aos seus pacientes. Considerando-se a inexistência do conceito de culpa no exercício da atividade médica, o erro era analisado exclusivamente a partir de um paradigma objetivo, bastando, portanto, a ocorrência de um dano ao paciente<sup>3</sup>. Os artigos 215 a 223 tratavam das atividades e obrigações decorrentes da atividade médica, e as severas penalidades aplicáveis aos médicos envolviam a amputação de suas mãos, a fim de evitar a realização de futuras intervenções médicas.

Os mencionados artigos, especialmente o 218, 219 e o 220 - segundo os quais o insucesso de uma intervenção cirúrgica automaticamente implicava na cominação de uma pena ao médico - sugerem que pudesse haver, em um primeiro momento, verdadeiro sistema de responsabilidade objetiva, ou seja, se determinada intervenção cirúrgica era seguida do óbito do paciente, logo concluía-se que o indivíduo que performou referida cirurgia era o responsável pelo resultado morte. Era inconcebível, portanto, a noção de

---

<sup>2</sup> BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi*. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

<sup>3</sup> Transcrição do § 218 do Código de Hammurabi: “Se um médico fez em um awilum uma operação difícil com um escapelo de bronze e causou a morte do awilum ou abriu a nakkaptum de um awilum com um escapelo de bronze e destruiu o olho do awilum, eles cortarão a sua mão.”

Transcrição do § 219: “Se um médico fez uma operação difícil com um escapelo de bronze no escravo de um muskênum e causou-lhe a morte, ele deverá restituir um escravo como o escravo (morto).”

Transcrição do § 220: “Se ele abriu a sua nakkaptum com um escapelo de bronze e destruiu o seu olho, ele pesará a metade de seu preço”.

que uma cirurgia ou procedimento médico poderia ter sido bem executado e, ainda assim, ter havido a morte do paciente. De tal sorte, observa-se, com bastante cristalinidade, que o resultado estava diretamente vinculado à responsabilização, ou não, do médico.

### 1.1.2. Egito Antigo

Os egípcios formaram a civilização de maior destaque histórico antes dos gregos e dos romanos. Estruturada cerca de três milênios antes de Cristo pela unificação de várias comunidades à beira do Nilo, a civilização foi subjugada pelos persas em 525 a.C. e desintegrou-se.

No Egito, a situação dos médicos era ainda mais distinta, na medida em que esses profissionais eram considerados verdadeiros sacerdotes, exibindo elevada posição na sociedade. Diante disso, ainda que o paciente não sobrevivesse, e viesse a óbito, o médico não era punido.

Diametralmente oposta ao sistema adotado no império Babilônico, a atuação dos médicos, na sociedade egípcia, submetia-se a uma série de regramentos - alguns dos quais passaram a ser traduzidos a partir de 1875, graças à publicação de mais de meia dúzia de rolos de papiros provenientes, em sua maioria, do Alto-Egito, onde permaneceram confinados durante séculos<sup>4</sup>. Entre eles: o Papiro de Ebers<sup>5</sup> (1875), o Papiro de Kahun (1898), o Papiro de Berlim (1909) e o Papiro Smith (1930), nos quais organizavam-se todas as regras de obediência que deveriam seguir os médicos. Caso observassem com retidão tais regras, eximiam-se de quaisquer punições ou interpelações judiciais. Contrariamente, se as mesmas regras não fossem seguidas à risca, o sujeito era punido com a morte, independentemente do desenlace da doença.

Logo, a imunidade do médico estava diretamente ligada ao atendimento das exatas prescrições a que fazia referência o ordenamento vigente à época, independentemente do resultado obtido. Referido tratamento dado à responsabilização dos médicos advém, em grande parte, da visão que se tinha das moléstias e problemas de saúde da época. Diferentemente do que antes se observava, a saúde e o combate às moléstias não mais consistiam em fatos privados, restritos à esfera do indivíduo, mas passaram a ser vistos como verdadeiros objetos de interesse público e da sociedade. Justamente por essa razão que vigoravam diversas normas de higiene, nos mais variados campos da

---

<sup>4</sup> Paula, Eurípedes. *As origens da Medicina: a Medicina no Antigo Egito*. Revista de História. 25. 13. 10.11606/ ISSN. 2316-9141. 1962

<sup>5</sup> BOLTON, H. Carrington. *Papyrus Ebers. The Earliest Medical Work Extant*. New York: Weekly Drug News Press, 1884.

sociedade, como na venda de alimentos para o consumo; na higiene das habitações; no sepultamento de cadáveres, etc.

### 1.1.3. Grécia Antiga

Os gregos foram um dos grandes povos da Antiguidade e deixaram grandes contribuições na política, filosofia, matemática, história e muitas outras áreas. O primeiro estudo, de fato, no campo da medicina remonta à Grécia antiga, no século V a.C, chamado de *Corpus Hippocraticum*<sup>6</sup>.

Hipócrates foi responsável por direcionar os estudos médicos para o campo da ciência, rejeitando, cada vez mais, as ideias de misticismo que pairavam em torno da Medicina. Pode-se dizer, nesse sentido, que a medicina passou a se transformar em ciência - na acepção mais pura da palavra - deixando, cada vez mais, o empirismo de lado. Foi nesse momento histórico que a busca pela garantia das prerrogativas dos médicos teve seu início, graças à Medicina Hipocrática.

O *Corpus Hippocraticum*, elaborado por um conjunto de estudiosos da Escola de Alexandria, traz diversas ideias que representam o Pensamento Hipocrático. O juramento de Hipócrates<sup>7</sup>, doutrina de maior alcance, combina elementos empíricos, racionais e científicos com elementos deontológicos da arte de curar. Referido juramento corporifica, portanto, uma espécie de pauta ética a ser seguida na conduta médica, observados, especialmente, os princípios da beneficência e da não maleficência.

<sup>6</sup> TOUWAID, Alain. *Greek Medical Manuscripts - Diels' Catalogue: Concordances, Indexes, Addenda*. De Gruyter, 2021.

<sup>7</sup> "Eu juro, por Apolo médico, por Esculápio, Hígia e Panacea, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir, segundo meu poder e minha razão, a promessa que se segue:

Estimar, tanto quanto a meus pais, aquele que me ensinou esta arte; fazer vida comum e, se necessário for, com ele partilhar meus bens; ter seus filhos por meus próprios irmãos; ensinar-lhes esta arte, se eles tiverem necessidade de aprendê-la, sem remuneração e nem compromisso escrito; fazer participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino, meus filhos, os de meu mestre e os discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém, só a estes.

Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém.

A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva.

Conservarei imaculada minha vida e minha arte.

Não praticarei a talha, mesmo sobre um calculoso confirmado; deixarei essa operação aos práticos que disso cuidam.

Em toda casa, aí entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução, sobretudo dos prazeres do amor, com as mulheres ou com os homens livres ou escravizados.

Àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto.

Se eu cumprir este juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, honrado para sempre entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, o contrário aconteça."

Hipócrates acreditava que a enfermidade ocasiona um estado de debilidade física, psíquica e espiritual que incapacita o indivíduo doente de adotar decisões. Diante disso, a relação médico-paciente existente à época delinea-se, portanto, com a noção de que pouco se valorizava a vontade do paciente, o qual, mesmo quando possuía informações acerca de seu estado de saúde, não lhe era dado tomar decisões ou participar no processo decisório dos atos médicos necessários para buscar sua cura.

Possível concluir, diante do exposto, que na Grécia Antiga a relação médico-paciente caracterizava-se pelo paternalismo, a partir do qual o médico adotava conduta decisória ativa, enquanto o paciente mantinha postura passiva e submissa aos tratamentos que lhe eram ministrados.

Na Grécia, a responsabilidade médica chegou a ser caracterizada com base na existência de dois pressupostos básicos: a morte do paciente e a não observância das prescrições reconhecidas como fundamentais à atividade sanitária por ele praticada. Adotaram-se, em face de numerosos insucessos, duras penas aos médicos malogrados, como chibatadas, fratura das pernas e até mesmo a crucificação.

Vale frisar, neste ponto, que a culpa do médico passa a ser vinculada, não apenas ao resultado por ele obtido - se exitoso ou não - mas também à conduta seguida pelo referido profissional no exercício da medicina. Passou-se a analisar, portanto, de forma individualizada, por perito na respectiva matéria, se o médico teria agido com o que hoje chamamos de culpa. Isso porque, conforme observado anteriormente, foi nesse período que a medicina passou a se transformar em verdadeira ciência, abandonando, aos poucos, o viés empírico que antes lhe guiava. Assim, naturalmente, passou-se a adotar avaliação cada vez mais racional do erro e da culpa profissionais.

#### 1.1.4. *Direito Romano*

Ao recapitular a linha do tempo traçada no item 1.1 deste estudo, observa-se a evolução do que antes era tido como espécie de vingança privada, levada a cabo pela própria vítima (ou pelo grupo do qual fazia parte), ao posterior redirecionamento ao domínio jurídico. Foi no Direito Romano que tal domínio jurídico concebeu a ideia de uma composição tarifada diante do mal sofrido. Os romanos doaram à responsabilidade civil os princípios gerais, que mais tarde seriam consolidados pelas legislações modernas.

A *Lex XII Tabularum*<sup>8</sup> (Lei das XII Tábuas, 450 a.C.), até onde se tem conhecimento, foi responsável pela transição de sistema de composição voluntária para

---

<sup>8</sup> Institutas do Jurisconsulto Gaio. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

composição legal<sup>9</sup>, por meio da qual eram fixadas diferentes *poenas* para cada caso concreto.

Embora a responsabilidade civil do médico, nesse momento, ainda permanecesse de cunho objetivo, ou seja, sem qualquer relevância a existência ou não de culpa, o Poder Público passou a intervir na aplicação de punições aos danos causados. Sugere-se que, na tábua VII, em sua 11ª lei, tal critério foi consignado na expressão: “*si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*” (se alguém fere a outrem, que sofra a pena de talião, salvo se existiu acordo)<sup>10</sup>.

A *Lex Aquilia de damno*<sup>11</sup> (286 a.C.) veio, em seguida, cristalizando a ideia de reparação pecuniária do dano causado, dando a denominação de *aquiliana* para designar a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual. A Lei Aquilia passou a considerar a existência de culpa<sup>12</sup> na conduta do ofensor como fundamento de caracterização da responsabilidade, deixando de lado, portanto, a responsabilidade objetiva que até então predominava. Para projetar a *actio legis Aquiliae* era necessário que o dano tivesse causado injusto prejuízo a outrem, e que a transgressão fosse positiva, ou seja, a culpa *in omittendo* não gerava a responsabilização do ofensor.

Nesse diploma observam-se os primeiros elementos de responsabilidade civil médica, com a previsão de pena de morte ou deportação do médico que fosse culpado por falta profissional. A imperícia do sujeito, desde então, já era capaz de imputar-lhe responsabilidade por eventuais danos causados. Com os desenvolvimentos da área médica, que passou a ser considerada uma profissão, codificada e sistematizada como meio de proteção da saúde pública e higidez social, iniciou-se a especialização médica, surgindo os clínicos gerais e especialistas como os oftalmologistas, antes conhecidos como oculistas.

---

<sup>9</sup> HIRONAKA, G. M. F. N. Tendências atuais da responsabilidade civil: marcos teóricos para o direito do século XXI. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, v. 19, 2001, p. 189-206.

<sup>10</sup> A expressão “*ni cum eo pacit*” está a significar exatamente que a regra de talião aplicar-se-ia diante da ausência de pacto entre as pessoas. Conforme LA TORRE, Antonio. Genesi e Metamorfosi della Responsabilità Civile. Roma e America. Diritto Romano Comune - Rivista di Diritto Dell’Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina, vol. 8. Modena: Mucchi Editore, 1999. p 62.

<sup>11</sup> Institutas do Jurisconsulto Gaio. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>12</sup> Transcrição do §211: “(...) *nec ulla alia lege damnum quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque inpunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.*”

### 1.1.5. Direito Francês

O Direito Francês foi o responsável pela edição das primeiras normas codificadas acerca da responsabilidade civil médica, diante do grande avanço da doutrina e jurisprudência praticadas na época.

A Academia Francesa de Medicina se posicionava pela não responsabilização dos médicos pelo cometimento de um erro profissional, exceto nos casos em que o profissional tivesse agido com intenção de causar danos<sup>13</sup>. Em contraponto aos pareceres da Academia Francesa de Medicina, no início do século XIX, começaram a surgir decisões de responsabilização do médico.

Finalmente, a partir de 1832, a responsabilidade civil por erro médico passou a se consolidar no ordenamento jurídico francês. O *leading case* da jurisprudência francesa,

---

<sup>13</sup> FRADERA, Véra Maria Jacob de. *Revista AJURIS* 55, p. 119.

nesse sentido, ocorreu, no referido ano, por meio do qual foi condenado o médico Dr. Helie ao pagamento de pensão anual de 200 francos à família Foucault.<sup>14</sup>

Releva anotar, ainda, a decisão "Mercier"<sup>15</sup> de 1936, na qual o judiciário francês afirmou que o médico se encontra inserido em uma situação contratual perante o seu paciente - na medida em que o paciente deposita a sua confiança no profissional da medicina, mediante quadro jurídico de natureza contratual<sup>16</sup>. Trata-se de verdadeiro contrato civil de natureza sinalagmática, a qual compreende diversas obrigações para o médico: a obrigação de informar o paciente quanto ao seu estado de saúde; quanto ao

---

<sup>14</sup> Este julgado ocorreu da seguinte forma: o Dr. Helie de Domfront foi chamado às seis horas da manhã para dar assistência ao parto da Sra. Foucault. Somente se apresentou às nove horas. Constatou, ao primeiro exame, que o feto estava de ombros, com a mão direita no trajeto vaginal. Encontrando dificuldade de manobra na versão, resolveu amputar o membro para facilitar o trabalho de parto. A seguir, notou que o membro esquerdo também se apresentava em análoga circunstância, e, com o mesmo objetivo inicial, amputou o outro membro. Como consequência, a criança nasceu e sobreviveu ao tocotraumatismo. Diante de tal situação, a família Foucault ingressa em juízo contra o médico. Nasceu daí um dos mais famosos processos submetidos à justiça francesa. A sociedade dividiu-se: A Academia Nacional de Medicina da França pronunciou-se a favor do médico e, solicitada pelo Tribunal, nomeou quatro médicos, dos maiores obstetras da época. O resultado do laudo foi o seguinte: 1. Nada provado que o braço fetal estivesse macerado; 2. Nada provado que fosse impossível alterar a versão manual do feto; 3. Não havia razões recomendáveis para a amputação do braço direito e, muito menos, do esquerdo; 4. A operação realizada pelo Dr. Helie foi considerada como uma falta grave contra as regras da arte. Apesar da imparcialidade do laudo, a Academia o impugnou e outro é emitido por outros médicos, que chegam à conclusão contrária à primeira manifestação dos Delegados da Academia. Cabe, assim, transcrever o lapidar parecer do Procurador-Geral que se mostra extremamente atual: *"O médico e o cirurgião não são indefinidamente responsáveis, porém o são às vezes; não o são sempre, mas não se pode dizer que não o sejam jamais. Fica a cargo do juiz determinar cada caso, sem afastar-se dessa noção fundamental; para que um homem seja considerado responsável por um ato cometido no exercício profissional, é necessário que haja cometido uma falta nesse ato; tenha sido possível agir com mais vigilância sobre si mesmo ou seus atos e que a ignorância sobre esse ponto não seja admissível em sua profissão. Para que haja responsabilidade civil, não é necessário precisar se existiu intenção; basta que tenha havido negligência, imprudência, imperícia grosseira e, portanto, inescusáveis. Em circunstâncias raras, que podem, porém, apresentar-se às vezes, se o médico é levado ante os tribunais, não se deve dizer que sua reputação está sem garantias. Somente seus atos são submetidos à sua apreciação, como são as ações de todos os outros cidadãos, quaisquer que sejam os seus estados ou as suas condições. Na responsabilidade, tal como se pode entender da lei civil, não se trata de capacidade, mais ou menos ampla, ou do talento mais ou menos brilhante, mais ou menos sólido, senão somente da garantia contra imprudência, a negligência, a pressa e uma ignorância crassa a respeito daquilo que se devia necessariamente saber e praticar em uma profissão. Os tribunais estão ali para apreciar os feitos, e nessa apreciação não devem perder de vista estes princípios: para que um homem possa ser considerado responsável por um ato em sua profissão, é necessário que haja uma falha em seu ato, que não haja sido possível, com uma vigilância sobre si mesmo ou sobre seus atos, garantir-se contra ela; o que no feito se espera é que a falta seja de tal natureza, que se torne completamente inescusável o havê-lo cometido. Desde o momento em que os feitos médicos reprovados, que por sua natureza estão exclusivamente reservados às dúvidas e discussões da ciência, saem da classe médica; desde que eles se compliquem de negligência e ignorância de coisas que se devem necessariamente saber, então a responsabilidade de direito comum existe, e a competência da justiça está aberta. (...) Aos tribunais corresponde aplicar a lei com discernimento, com moderação, deixando para ciência toda latitude de que se necessita, dando, porém, à justiça e ao direito comum tudo o que lhe pertence (...) Que os médicos se conformem: o exercício de sua arte não está em perigo; a glória e a reputação de quem a exerce com tantas vantagens para a Humanidade não serão comprometidas pela falta de um homem que falhe sob o título de doutor. Não se sacam conclusões e dificilmente se conclui partindo do particular ao geral, e de um fato isolado a casos que não oferecem nada de semelhante. Cada profissão encerra, em seu meio, homem dos quais ela se orgulha e outros que ela renega."* KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*, p. 72.

<sup>15</sup> Civ., 20 mai 1936, Gaz. Pai., 1936.2, p. 41; S., 1937.1.321, note A. Breton; D. 1936.1.88, concl. Matter, rap. Josserand, note E.P.

<sup>16</sup> V. G. Mémeteau, *traite de la responsabilité médicale*. Les études hospitalières, Bordeaux, 1996.

tratamento proposto e seus riscos; obrigação de aconselhá-lo; obrigação de obter o seu consentimento e de tratá-lo. Outrossim, gera diversas obrigações ao próprio paciente: a obrigação de, na medida do possível, informar o médico sobre seus antecedentes; mencionar a situação de seu estado atual; seguir as orientações médicas que lhe forem prescritas; pagar os honorários médicos.

O Conselho de Estado francês publicou em 1998 um importante relatório intitulado "Reflexão sobre o Direito à Saúde"<sup>17</sup>, em que faz, principalmente, um resumo da notável evolução do direito e da responsabilidade. O Conselho de Estado, suprema instância administrativa, e a Corte de Cassação, suprema instância jurídica, construíram e definiram progressivamente o conteúdo da responsabilidade hospitalar e médica, em particular, a noção de obrigação de informação<sup>18</sup>.

Em março de 2002, foi publicada, na França, lei sobre "os direitos dos pacientes e qualidade do sistema de saúde". Tal diploma foi responsável por modificar, significativamente, importantes seções do Código de Saúde Pública do país, sobretudo com relação ao direito do paciente de receber o tratamento mais adequado, ao direito à informação e ao direito à maior segurança sanitária possível.

Observa-se, diante do breve panorama histórico traçado, que a aplicação de medidas corretivas ao médico que cometia um erro e o tratamento adotado perante tal situação demonstram que a responsabilização do médico e a figura do erro médico sempre estiveram presentes na história da medicina. Atualmente, e cada vez mais, entretanto, as demandas com pedidos ressarcitórios em face de médicos proliferam-se. É possível notar um aumento significativo no número de demandas dessa natureza, a cada década.

Nesse mesmo sentido, tal aumento exponencial das demandas por *faute médicale* estão alimentando uma reação do exercício da medicina defensiva - especialmente em países como Brasil e Estados Unidos, cujo número de ações oriundas de *medical malpractice* tem crescido consideravelmente. Referido viés, conhecido por "Medicina Defensiva", acaba por desgastar a relação médico-paciente e corroer a confiança existente e necessária entre o profissional médico e seu paciente, haja vista ser este último um potencial "paciente demandante". De tal sorte, cresce, também, a procura por

---

<sup>17</sup> Conseil d'Etat, Rapport public 1998, *réflexion sur le droit de la santé, études et document* n. 49, La Documentation française, pp. 227-317.

<sup>18</sup> V. por ex., "Droits des malades information et responsabilité", *Actualité et dossier en santé publique*, n. 36 p. 9 et s; Sous la Dir. De P. Bon, Chron. Jurisprudence, "l'obligation d'information du médecin et responsabilité hospitalière", R.F.D.A., n. 16.

seguros de responsabilidade profissional, culminando, paulatinamente, em verdadeira crise do erro médico.

## 1.2. Natureza Jurídica

Antes de adentrar no estudo da natureza jurídica da responsabilidade civil, cumpre sublinhar a etimologia do termo "responsabilidade". Em latim *responderé*, cuja tradução não deve ser "responder", mas sim "ser responsável por um compromisso" (*spondere*: "prometer" ou "ser fiador")<sup>19</sup>. Esse lembrete etimológico<sup>20</sup> ganha uma dimensão particular quando se trata da evolução do direito da responsabilidade médica e hospitalar e do direito do paciente à reparação.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade dos médicos, decorrente de erro em seu exercício profissional, encontra-se delimitada à esfera cível, bem como à esfera penal. A responsabilidade civil médica se submete aos mesmos princípios da responsabilidade civil geral. Sendo assim, o indivíduo que realiza determinado ato causador de danos terá o dever de repará-los, ainda que tenha agido sem qualquer intenção de prejudicar outrem, mas tão somente com mera culpa, conforme será tratado adiante.

Ao tratar do estudo da natureza jurídica da responsabilidade civil, entretanto, é impreterível que se mencione o seu caráter multifuncional. Pode-se falar em, ao menos, três grandes vértices da responsabilização na esfera cível. Vale dizer, neste ponto, que a palavra "vértice" não é empregada, aqui, sem qualquer compromisso semântico. Referido vocábulo guarda importante relação com o tema das funções da responsabilidade civil, uma vez que diz respeito ao ponto para o qual convergem todos os lados de uma pirâmide. Em outras palavras, falar em "vértices" da responsabilidade civil significa dizer que tais funções exercem papel complementar, convergente e edificador do instituto. Confluem, portanto, à noção de sua natureza jurídica.

O primeiro de tais vértices diz respeito a uma função reparatória, ou seja, aquela por meio da qual se busca restaurar o *status quo ante* à esfera existencial do indivíduo lesado, transferindo-se, para tanto, o prejuízo à esfera do ofensor. Observa-se uma segunda função da responsabilidade civil de cunho punitivo. Tal função consiste na

---

<sup>19</sup> Álvaro Villaça Azevedo sublinha a etimologia do vocábulo responsabilidade, como descendente "do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, primitiva obrigação de natureza contratual do direito quirítario, romano, pela qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais". Em *Proposta de Classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura*. Em Revista dos Tribunais, vol. 698, 1993. p. 07.

<sup>20</sup> CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4ª edição rev. e atual. 7ª impress. Rio de Janeiro: Lexikon, 2021.

aplicação de sanção (na esfera cível) ao indivíduo causador do dano, a fim de desestimulá-lo na prática de comportamentos reprováveis. A terceira grande função da responsabilidade civil possui natureza precaucional. Isto é, almeja desencorajar a prática de ações potencialmente danosas, sejam elas comissivas ou omissivas.

### 1.2.1. Vértice reparatório

O cunho reparador do instituto da responsabilidade civil nem sempre esteve presente como sua função primordial, como visto no item 1.1 deste estudo. Foi apenas com o desenvolvimento da ideia de composição voluntária e, posteriormente, da composição tarifada, que se passou a adotar um olhar mais atento à reparação da vítima. Tal entendimento é de fácil percepção ao se observarem as primeiras disposições e regramentos sobre o assunto, na medida em que, nos preceitos originalmente destinados à responsabilidade civil, o caráter punitivo era aquele que pairava predominantemente sobre a questão.

Observou-se, com o desenrolar e evoluir histórico, uma gradual transferência do eixo precípua da responsabilidade civil, o qual passou a ser cada vez menos pautado pela ideia de “dano-sanção” e mais pela dinâmica reparatória de “dano-reparação”.

Assim como ocorreu na esfera penal, a evolução histórica da responsabilidade civil tem caminhado, progressivamente, na direção de um olhar mais diligente com relação à reparação da vítima, e cada vez menos focado na punição do ofensor (embora esta continue compondo um dos vértices, tanto da reparação civil quanto do próprio direito penal).

É de extrema importância, entretanto, que se considere o vértice reparatório da responsabilidade civil como um ideal a ser alcançado caso a caso. Isso significa dizer que não se pode esperar da responsabilização civil uma compensação capaz de apagar por completo o prejuízo advindo de um ilícito, como se ele nunca houvesse ocorrido. Ainda que a reparação, a que se compromete o ofensor, possa repor ao lesado uma situação similar ao seu *status quo* ou, ainda, garantir uma forma de compensação baseada em caráter exclusivamente monetário, jamais terá o condão de retornar, verdadeiramente, ao *status quo ante* do ofendido.

Referida deficiência, aliada à crítica feita por Vincenzo Roppo<sup>21</sup>, aponta para a incompletude e impossibilidade de uma existência una da função reparatória no instituto da responsabilidade civil. O autor faz ressalva ao viés de observação que possui o vértice

---

<sup>21</sup> ROPPO, Vincenzo. *Diritto privato*. Torino: Giappichelli, 2010. p. 585.

compensatório ou reparatório do instituto. Isso porque, a referida função parte, unicamente, do ponto de vista da vítima, deixando de buscar satisfação em benefício da sociedade como um todo. O encargo jurídico ressarcitório, nesse sentido, atua como instrumento de reparação da atividade ilícita para com a vítima, contudo, não tem a pretensão de recompor a ordem jurídica violada.

### 1.2.2. *Vértice punitivo*

A adoção de sanções - ações punitivas de caráter civil - corresponde à ideia que se tem, tradicionalmente, acerca do conceito geral de responsabilidade civil. Conforme mencionado no subitem anterior - e também no item 1.1 - o caráter punitivo da responsabilidade civil, durante muito tempo, foi aquele que predominou no modelo organizacional do referido instituto jurídico.

Embora, como visto, o referido vértice tenha deixado de ocupar posição preponderante em relação ao tema, a função punitiva continua presente e exerce enorme importância à operabilidade prática da responsabilidade civil. De acordo com o ressaltado anteriormente, os vértices - ou funções - da responsabilização civil são inaptos, quando isolados, a regular a complexa organização do ilícito civil.

Logo, de tal sorte, a função reparatória, por si só, não é capaz de abarcar integralmente a operabilidade da responsabilidade civil. Para tanto, têm-se na função punitiva uma espécie de impulso dissuasório da prática de ilícitos, na medida em que a notoriedade acerca de eventual convocação em juízo, na qual o indivíduo se verá obrigado a responder por dano causado a outrem, poderá ser o bastante para dissuadi-lo de determinada conduta, seja ela comissiva, ou não.

Enriquece notar, ainda, a possibilidade de se conceber uma espécie de subvértice conjugado entre a função reparadora e a função punitiva, qual seja, a sanção socioeducativa como forma de compensação não patrimonial do dano. Observa-se, nesse sentido, que o objetivo da compensação não patrimonial - por meio de sanção socioeducativa - é, justamente, conferir uma forma de satisfação ao lesado e, ao mesmo tempo, dissuadir e fomentar educação ao ofensor e à sociedade, proporcionando não só o controle social, mas, sobretudo, descobrindo, por meio da educação, uma forma de conferir direção social e, assim, transformar a sociedade, tornando-a mais justa e responsável<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Barros, Paula Cristina Lippi Pereira de. *A sanção sócioeducativa como compensação não patrimonial do dano*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

### *1.2.3. Vértice precaucional*

O terceiro vértice que compõe a operabilidade da responsabilidade civil deriva da ideia de antecipação de riscos. O risco e a incerteza, vale dizer, são variáveis muito similares, mas que, ainda assim, guardam diferenças entre si. Conforme será estudado adiante (item 1.3), dentre os princípios gerais que regem a responsabilidade civil, a prevenção e a precaução possuem extensa relevância.

Convém, a fim de melhor entender o vértice precaucional, distinguir os dois termos. Embora ambos remetam à ideia central de antecipação de riscos, a prevenção é dirigida àquele risco de caráter concreto e sabido, ou seja, equivale ao risco conhecido e atual. Diversamente, a precaução é destinada àquele risco de caráter potencial, mas ainda hipotético e, portanto, abstrato.

Ao conjugar-se a ideia contida no vértice precaucional com as necessidades e aflições advindas da atual conjuntura social, na qual as angústias que perturbam a sociedade não são facilmente circunscritas espacial ou temporalmente, é possível observar o nascimento de uma importante perspectiva de responsabilização proativa. Assim, a responsabilidade civil, inserida em um cenário pós-moderno, requer uma mudança paradigmática, deixando de atuar de forma retroativa e passando a funcionar proativamente.

A responsabilização proativa tem a capacidade, portanto, de lidar com danos em potencial, os quais derivam de um contexto difuso, transtemporal e sem limitações fronteiriças. É nesse contexto, que será estudado adiante, dentre os princípios gerais da responsabilidade civil, o princípio da precaução, especialmente ao tratar de questões ambientais, ecológicas, químicas ou relativas ao direito médico e seus avanços tecnológicos, por exemplo.

## **1.3. Princípios gerais de responsabilidade civil**

A responsabilidade civil abrange a conjugação de três importantes elementos: a conduta (comissiva ou omissiva), o dano e o nexo de causalidade entre os dois elementos anteriores, conforme será abordado no item 1.4 deste estudo. Ao adentrarmos, entretanto, no estudo dos pressupostos da responsabilidade civil, devemos, primeiramente, considerar o contexto principiológico no qual se insere o trinômio supramencionado.

Além dos princípios de restrito espectro temático, que fundamentam e balizam a existência da responsabilidade civil médica, como o princípio da transparência; o da boa-

fé e seus deveres anexos; o da autonomia; o da vulnerabilidade; o do equilíbrio etc., existem alguns princípios de amplo espectro temático, que se relacionam de forma global com a responsabilização civil.

### *1.3.1. Dignidade da pessoa humana*

O primeiro princípio que se pretende tratar diz respeito à dignidade da pessoa humana. Referido princípio possui relevância ímpar no estudo do direito, porquanto dele derivam inúmeros outros princípios, aplicáveis às mais diversas searas do direito, sejam eles de amplo ou restrito espectro temático. Vale dizer, nesse sentido, que a dignidade da pessoa humana embasa, por exemplo, a existência do princípio da autonomia (subitem 5.3.3), muito relacionado com o estudo do consentimento informado na responsabilidade civil médica, como se verá adiante.

Revela-se laborioso - justamente em razão do supramencionado - precisar, ao certo, um conceito estanque capaz de definir a dignidade da pessoa humana, a qual apresenta diferentes dimensões.

Em que pesem as diferentes dimensões nas quais a dignidade da pessoa humana se apresenta, a primeira grande certeza que se tem acerca de tal princípio é que se trata, efetivamente, de uma qualidade intrínseca ao homem, isto é, cuida-se de qualidade que nasce com o indivíduo, de forma que a sua mera existência seja o bastante para qualificá-lo como sujeito de direitos e, portanto, dotado de dignidade. Ainda, cumpre sublinhar que a dignidade aqui tratada é aquela inerente ao ser humano, ou seja, constitui qualidade irrenunciável e inalienável, como ocorre com os direitos da personalidade.

Como bem apontado pelo pensamento dworkiniano<sup>23</sup>, a dignidade possui duas vozes conectadas: uma voz passiva e uma voz ativa. A voz ativa é a dignidade que se exige que os outros tenham para conosco, pressupondo-se também que “[...] as pessoas se importam e devem importar-se com sua própria dignidade”<sup>24</sup>. Por outro lado, a voz passiva diz respeito à dignidade que os outros requerem que tenhamos com eles. Logo, a concepção de dignidade de Ronald Dworkin exige que o outro seja tratado com dignidade, na mesma medida em que também exija referido tratamento.

Para Dworkin, a vida humana possui, inevitavelmente, valor intrínseco do qual é sagrada. Nesse ponto, o autor retoma a concepção kantiana<sup>25</sup> de dignidade humana, a

---

<sup>23</sup> DWORKIN, Domínio da vida. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p.333.

<sup>24</sup> Ibid., p.339.

<sup>25</sup> KANT, Immanuel. A metafísica dos Costumes. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

partir da qual devemos respeitar os outros, em face do simples imperativo categórico e do princípio segundo o qual as pessoas devem ser tratadas como fins, nunca simplesmente como meios.

### *1.3.2. Prevenção e precaução*

Conforme estudado anteriormente, no subitem 1.2.3, o terceiro vértice que compõe a operabilidade da responsabilidade civil deriva da ideia de antecipação de riscos - vértice precaucional. É justamente nesse contexto, que se inserem dois dos princípios gerais da responsabilidade civil: os princípios da prevenção e da precaução.

O primeiro princípio que se pretende tratar é o chamado princípio da prevenção que, assim como o princípio da precaução, deriva da lógica de antecipação de um evento danoso. O direito, especialmente a seara ambiental, portanto, por meio da referida lógica, não permanece indiferente a eventuais danos, futuros ou potenciais, buscando, nesse sentido, meios para evitar o seu perfazimento ou, no mínimo, a minoração de seus efeitos. Nesse sentido, o direito opera uma estrutura não apenas repressiva, mas também preventiva, na qual a existência de um risco representa a necessidade e a importância do dever de proteção.

O referido dever de proteção possui desdobramentos teóricos e práticos nos princípios da prevenção e da precaução. O primeiro, que se relaciona a riscos conhecidos e perigos concretos, instrumentaliza-se por meio de medidas acautelatórias, que buscam impedir a ocorrência de danos degradantes. Trata-se do âmago da responsabilidade civil contemporânea, que caminha, sem digressões, a um crescente foco na reparação de um dano causado ou, mais ainda, na tentativa de nem sequer ocasioná-lo. Em outras palavras, por meio do chamado “direito proativo”, busca-se conservar e tutelar bens jurídicos, antes mesmo de que lhes tenha ocorrido um dano injusto, ou seja, antes mesmo de se precisar repará-los.

Cumprido ressaltar, nesse ponto, a ideia muito atual do dever de cooperação, cujas condutas esperadas - e dele decorrentes - embora não se constituam em um rol exaustivo, apresentam alguns desdobramentos que podem ser pontuados como os deveres de “facilitar o adimplemento”; “manter a prestação interessante”; “realizar da melhor maneira e da forma mais simples possível”.

O segundo princípio que compõe o vértice precaucional, por sua vez, relaciona-se com a existência de perigos abstratos, os quais ainda não conhecemos com exatidão, mas que guardam certa probabilidade em sua ocorrência. A precaução, portanto, permite

que, diante da mera existência de um risco de dano, sejam adotadas medidas prévias para se evitar que aquele risco de dano venha a se concretizar.

### 1.3.3. *Solidariedade*

A solidariedade no dever de reparar é uma regra presente em diversas modalidades de responsabilidade civil, desde o Código Civil de 1916. Por meio da solidariedade na responsabilização civil, sempre que o dano ocasionado tiver mais de um causador, todos devem responder solidariamente pela sua ocorrência. Isso significa dizer que todos os agentes que, de alguma forma, contribuíram diretamente para a ocorrência de um dano responderão pela totalidade de seu *quantum* indenizatório, ainda que não o tenham provocado na mesma proporção. Logo, é irrelevante, para a responsabilidade civil ambiental, por exemplo, que um agente tenha poluído mais ou menos do que outro agente, sendo todos igualmente responsáveis pela reparação integral do dano gerado.

Referido princípio configura, portanto, verdadeira transformação circunstancial, que antes previa apenas a responsabilização de um indivíduo e passou a prenunciar a ideia de uma corresponsabilização, por meio da qual todos os responsáveis pelo perfazimento de determinado dano devem atuar de forma a repará-lo, enfatizando, mais uma vez, a mudança do foco da responsabilidade civil para o eixo dano-reparação, e não mais dano-sanção.

Importante ressaltar, todavia, que a sua aplicação não deve se dar de maneira irrestrita no campo da responsabilidade civil, devendo ser observadas as circunstâncias do caso concreto, a fim de constatar se viável ou não a solidariedade entre os agentes causadores de determinado dano. Isso porque, em muitos casos, pode-se verificar a necessidade de atribuição de cargas distintas de “culpa”, a depender da participação do agente para o resultado danoso.

### 1.3.4. *Reparação integral*

Finalmente, o princípio da reparação integral do dano ambiental tem por finalidade recompor aquilo que fora lesionado, reconstituindo-se o seu *status quo ante*. A reparação integral do dano, que vigora em nosso ordenamento jurídico, pressupõe a possibilidade de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar, nos casos em que fora determinada a responsabilização do agente. Trata-se o referido princípio, a bem da

verdade, de pretensão quase utópica, na medida em que, raramente, a condenação do ofensor ao dever de reparar terá o condão de preencher, de forma integral, a totalidade dos danos sofridos em sua justa medida, a fim de que se retorne ao *status quo ante*.

Tal princípio se encontra enunciado no artigo 944, do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Relewa observar, neste ponto, que o princípio da reparação integral pode se concretizar de duas maneiras distintas. Preferencialmente, a reparação se dará de forma natural, ou seja, mediante a restituição do mesmo bem, ao ofendido, em substituição ao outro. Contudo, impossibilitada referida restituição por bem de mesma natureza, a reparação se dará em pecúnia, mediante o pagamento de indenização.

Nesse sentido, o artigo 947, do mesmo diploma, é expresso ao indicar a coexistência entre as duas formas de concretização da reparação integral: “Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente”.

Paulo de Tarso Sanseverino<sup>26</sup> explica que o fundamento do princípio da reparação integral advém da noção de justiça corretiva, desenvolvida por Aristóteles, a qual corresponde à ideia de que a obrigação de indenizar os danos tem por objetivo proporcional uma compensação àqueles que os sofreram.

#### **1.4. Elementos e pressupostos**

A Responsabilidade Civil corresponde à imposição de medidas capazes de obrigar um indivíduo a reparar dano que tenha causado a *outrem*, seja em razão de ato próprio, seja decorrente de ato praticado por pessoa por quem ele responda ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

Embora a doutrina não seja unânime quanto aos requisitos necessários à caracterização da responsabilidade civil, é possível extrair a imprescindibilidade de certos elementos, como a ação (comissiva ou omissiva), o dano e o nexo de causalidade entre os dois primeiros elementos. Trata-se do chamado trinômio da responsabilidade civil.

---

<sup>26</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 56-57.

#### *1.4.1. Conduta comissiva ou omissiva*

O primeiro elemento a ser analisado diz respeito à conduta do indivíduo causador do dano, a qual pode se dar mediante ação comissiva ou omissiva por parte do agente, isto é, pode advir do perfazimento de determinada atividade ou de sua abstenção. Dar-se-á a ação por meio de ato ilícito ou lícito, os quais se fundam, respectivamente, na culpa e no risco.

Observa-se conduta ilícita quando há a transgressão de dever geral previsto no ordenamento jurídico. Diversamente, ainda que não haja contrariedade à lei, a responsabilidade pode restar caracterizada quando houver a prática de ato lícito que se assenta na existência de risco.

A conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, deve ser voluntária, isto é, controlável pelo agente a quem se imputa o fato. De tal sorte, são excluídos os atos praticados sob coação absoluta; em estado de inconsciência, sob efeito de delírio febril, ataque epilético, sonambulismo, ou por provocação de fatos, dos quais não se podia desvencilhar, como tempestades, naufrágios, terremotos, inundações, etc.

Cumprе anotar, também, que a ação pode se consubstanciar em ato humano do próprio imputado ao dever de indenizar ou de terceiro por quem responda, ou ainda, de fato de animal ou coisa inanimada. De igual sorte, a obrigação de indenizar dano causado a outrem pode advir, ainda, de mera determinação legal.

##### *1.4.1.1. Ato ilícito - Agir com culpa*

O Código Civil de 2002 preceitua, em seu artigo 186, que o ato ilícito ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral<sup>27</sup>, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos.

O ato ilícito constitui, portanto, forma de responsabilização civil diante da ocorrência de ato de transgressão à norma jurídica. É claro que, importa esclarecer, a ilicitude do ato deve ser de conhecimento do agente que o praticou. Este deve, necessariamente, ter agido com a intenção de obter aquele resultado lesivo, ou ainda, com imperícia, imprudência ou negligência.

---

<sup>27</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Vale sublinhar neste ponto, entretanto, que a noção de ilícito cresceu demasiadamente, tanto em nossa doutrina, quanto no próprio ordenamento legal. O Código Civil prevê, por exemplo, a par do delito em sentido estrito, o abuso de direito como modalidade de ilícito em sentido amplo. Diante disso, tem-se um impasse teórico: é perfeitamente possível enquadrar o abuso de direito na seara da responsabilidade objetiva<sup>28</sup>.

Conforme será estudado no subitem 1.5.2, imperícia é a ausência de competência ou habilidade suficientes para praticar determinada atividade; a negligência consiste na falta de cuidado ou atenção que deveria balizar a atuação do agente, diz respeito à inobservância de normas que ordenam o agir atento do indivíduo; a imprudência corresponde à ausência de cautela ou o desrespeito às precauções necessárias.

A imputabilidade, por sua vez, diz respeito às condições pessoais do agente, que lhe permitem a prática de determinado ato de forma livre e consciente. Logo, conclui-se que a falta de discernimento e de autodeterminação daquele que praticou o ato gera a sua imputabilidade. Como exemplo têm-se a menoridade; a doença mental; a anuência da vítima, que pode ser direta ou indireta; o exercício regular de um direito; a legítima defesa; o estado de necessidade.

Cumpra sublinhar, com maior atenção, entretanto, que, dentre as diferentes espécies de exclusão da ilicitude civil - estado de necessidade; legítima defesa; exercício regular de um direito; estrito cumprimento de um dever legal - a primeira, embora tenha o condão de afastar a ilicitude de determinado ato, não exclui a obrigação de reparar<sup>29</sup>.

#### *1.4.1.2. Ato lícito - Agir com risco*

A responsabilidade civil, embora normalmente seja associada à ocorrência de um ilícito civil, também pode advir de atos lícitos - sejam eles decorrentes da violação de uma norma ou do risco inerente ao exercício de uma atividade<sup>30</sup>. Para tanto, basta que se

---

<sup>28</sup> GRAMSTRUP, Erik Frederico. Responsabilidade civil na engenharia genética. São Paulo: Federal, 2006, p. 69-81.

<sup>29</sup> Art. 929, do Código Civil: “O ato praticado em estado de necessidade, embora seja ilícito, não afasta do respectivo autor o dever de indenizar o dono da coisa atingida ou a pessoa lesada pelo evento danoso, quando estes não incorrerem em culpa na criação da situação de perigo”.

<sup>30</sup> BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson; FARIA, Cristiano Chaves de. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

observe a aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil, por meio da qual o efeito jurídico consistente na obrigação de reparar danos não será vinculado a um comportamento antijurídico e culposo, podendo incidir, portanto, sobre um ato lícito.

O dever de indenizar, nesse caso, advém de força legal, ou diante do risco inerente ao exercício de uma determinada atividade, prescindindo de prova da culpa, ou de sua presunção, na conduta do agente. Nesse sentido, a responsabilidade objetiva nasce em decorrência do risco existente na atividade praticada ou pela violação de uma norma, fundando-se, portanto, em princípio de equidade: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*).

Assim, ao passo que a responsabilidade subjetiva decorre de ato ilícito como fato gerador, a responsabilidade objetiva independe da existência de um ilícito. Em outras palavras, pouco importa se o agente praticou conduta antijurídica ou não, bastando, tão somente, a existência de nexo causal entre a conduta que ocasionou o prejuízo e o próprio dano.

#### 1.4.2. Dano

O dano, como visto anteriormente, é um dos pressupostos da responsabilização civil. O dano individual é aquele que atinge a vítima, em alguma de suas esferas, patrimonial ou extrapatrimonial. Para que o dano seja indenizável, deverá observar a diminuição ou extinção de um bem jurídico; a certeza do dano ocasionado, não podendo a lesão ser apenas hipotética; a causalidade entre o fato e o prejuízo; a subsistência do dano, no momento em que o lesado se insurgir contra a conduta do agente; a legitimidade, sendo necessária a titularidade de direito, tanto da vítima como dos beneficiários que dela dependam, ou possam reclamar alimentos; a ausência de causas excludentes da responsabilidade.

Além do dano individual, temos aquele chamado de dano social, quando a lesão alcançar a sociedade como um todo, seja atingindo o valor social do trabalho, o meio ambiente, a infância, a educação, a habitação, a alimentação, a saúde, a assistência aos necessitados, o lazer, qualquer direito difuso ou coletivo, etc.

A ocorrência de um dano também constitui requisito para que se possa imputar o dever de indenizar ao ofensor. O dano, que deve ser certo, precisa atingir a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta da lesão causada. Além disso, a figura do dano pode desdobrar-se em diferentes modalidades, a depender do bem jurídico lesionado.

Como elemento indispensável à caracterização da responsabilidade civil, Henri Lalou ensina que não há responsabilidade civil quando não há prejuízo: “*Pas de préjudice, pas de responsabilité civile*<sup>31</sup>”. Geneviève Viney, ao associar o instituto da responsabilidade civil à ideia de ressarcimento, diz que a expressão responsabilidade civil designa, na linguagem jurídica atual, o conjunto de regras que obrigam o autor de um dano causado a outrem a reparar esse prejuízo, oferecendo à vítima uma compensação<sup>32</sup>.

Vale dizer, entretanto, que a doutrina atual<sup>33</sup> sustenta a existência de uma responsabilidade civil, em alguns casos, desatrelada da ideia de prejuízo efetivo, aproveitando-se da grande flexibilidade da noção contemporânea de dano. Assim, sem rechaçar completamente referida noção acerca do dano, nela passou-se a inserir também as ameaças de lesão, mesmo quando estas não produzam resultados concretos<sup>34</sup>.

Atualmente, não são apenas os danos patrimoniais dignos de ressarcimento. As modalidades que atingem os interesses extrapatrimoniais, como os danos morais e o dano estético<sup>35</sup>, também são abarcados pelo dever de indenizar.

Este estudo não se presta a esgotar o infindável tema das espécies e modalidades de danos na responsabilidade civil. Pretende-se, tão somente, pincelar diferentes ordens passíveis de serem afetadas pela ocorrência de um mal injusto, como o dano material; moral; à imagem; estético (este último será aprofundado no Capítulo III desta pesquisa).

---

<sup>31</sup> Henri Lalou. *Traité pratique de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1962. n. 135.

<sup>32</sup> VINEY, Geneviève. JOURDAN, Patrice. GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*. 4ª edição. Paris: LGDJ, 2013.

<sup>33</sup> Nesse sentido, ver: VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad civil*. Trad. Aída Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Astrea, 1999.

<sup>34</sup> Nesse sentido, defende-se, a título de exemplo, que um dos objetivos da reparação civil contemporânea é “garantir ampla e integral reparação às vítimas, com extensão de igual direito a todos quantos alcançados indiretamente pelo dano ou expostos ao risco que o provocou, mesmo que por circunstâncias fáticas, devendo nesta hipótese o valor da reparação ser destinado a um fundo voltado para o estudo e a pesquisa da antecipação e do equacionamento dos danos oriundos de determinadas atividades socioeconômicas” (FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos*, cit., p. 230).

<sup>35</sup> Entende-se como dano estético “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa” (Teresa Ancona Lopez. *O dano estético*. São Paulo: Alamedina, 2021. p. 57).

### 1.4.2.1. *Dano material*

O dano material corresponde à lesão ao patrimônio, que, por sua vez, diz respeito à universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa. Essa lesão é concreta e afeta o patrimônio da vítima, acarretando em sua perda ou em sua deterioração, seja ela parcial ou total. Podem constituir danos materiais a privação do uso de determinado bem; as avarias causadas ao bem; a incapacitação da vítima para o trabalho; a ofensa a sua reputação, quando esta tiver repercussão em sua vida profissional ou em seus negócios.

#### 1.4.2.1.1. Os danos emergentes

O dano será considerado emergente (*damnum émergens*) e, portanto, positivo, quando efetivamente ocasionado ao patrimônio, resultando em déficit real e maciço. Trata-se de um prejuízo concreto, que se pode perceber pelos sentidos, prescindindo de maior demonstração. Consistem os danos emergentes em prejuízos que traduzem empobrecimento do patrimônio atual do lesado, seja pela destruição, deterioração, ou privação do uso e gozo do bem.

#### 1.4.2.1.2. Os lucros cessantes

O dano patrimonial, contudo, não abrange apenas aquilo que o lesado efetivamente perdeu - dano positivo - mas também aquilo que deixou de ganhar, em razão do evento danoso, configurando dano de ordem negativa. Nesse sentido, a indenização por lucro cessante busca averiguar o montante que se deixou de auferir em decorrência do dano gerado, ou seja, aquilo que se daria com o desembaraço natural dos fatos. Pode-se dizer, ainda, que corresponde o lucro cessante à privação de um aumento patrimonial esperado pela vítima, decorrente do dano causado.

Importa notar, todavia, que a indenização a título de lucros cessantes impescinde de verdadeiro exame de probabilidade com relação à ocorrência, hipotética, de um proveito econômico futuro, que seria percebido pela vítima, caso esta não tivesse sido afetada pelo dano. Logo, trata-se da análise de um processo causal de cunho hipotético, caso o evento lesivo não houvesse ocorrido.

#### 1.4.2.1.3. A perda de uma chance

O terceiro possível desdobramento do dano diz respeito à privação imposta à vítima, acerca da possibilidade de futura obtenção de vantagem. A ocorrência do dano retira da vítima, portanto, a oportunidade de obter situação, materialmente, mais vantajosa.

A perda de uma chance, embora comumente associada ao perfazimento de um dano material ou patrimonial, também pode configurar desdobramento de danos morais, conforme entendimento proferido pelo STJ, no REsp 1.079.185 (rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 04.08.2009). Sendo assim, pode-se concluir que a perda de uma chance poderia associar-se, também, aos chamados danos estéticos.

Tal instituto advém de construção doutrinária e jurisprudencial do direito francês - “*perte d’une chance*”. Alia-se, ainda, aos parâmetros derivados da *common law*, que auxiliam a fixar a reparação pela efetiva perda de uma chance.

A teoria da perda de uma chance pode encontrar diferentes paradigmas de aplicação, como a perda de uma chance de obtenção de futura vantagem ou perda de uma chance de se evitar prejuízo, a título de exemplo. Na responsabilização civil do médico, por sua vez, falamos na possibilidade de perda de uma chance de cura.

#### 1.4.2.2. Dano moral

A definição de dano moral engloba quaisquer ofensas ao ânimo psíquico, moral e intelectual de uma pessoa, natural ou jurídica, seja em razão de ofensa à sua honra, privacidade ou intimidade. Assim, essa espécie de dano quebra com a restrição à patrimonialidade do prejuízo, para dar luz àqueles direitos que não representam diminuição pecuniária. René Savatier definia o dano moral como “todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária”<sup>36</sup>.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, menciona a existência do dano moral e a tutela do bem jurídico por ele ofendido em diferentes ocasiões. O inciso V, do artigo 5º assim prevê: “*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*”. Ainda, o inciso X, do mesmo dispositivo, prescreve: “*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>36</sup> SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. 1951. Vol. II, n. 525, p. 92.

Em que pesem as previsões constitucionais supramencionadas, o ordenamento jurídico-normativo brasileiro não possui uma definição conceitual única acerca do dano moral. Trata-se, portanto, de espécie de dano de composição eminentemente jurisprudencial, estruturada no somatório de diferentes conceituações dadas por variados juristas. Justamente por essa razão é que a análise casuística - doutrinária e jurisprudencial - se mostra tão importante ao estudo do instituto do dano moral.

#### *1.4.2.3. Dano à imagem*

O ressarcimento dos danos não deve se limitar à reparação de eventual perda pecuniária ou lesão à esfera íntima da vítima, mas há de se indenizar, ainda, ofensas ao nome e imagem do lesado, quando estas guardarem o potencial de impedir ou dificultar, de qualquer modo, a atividade profissional ou social da vítima. Isso porque, a título de exemplo, uma injúria, calúnia ou difamação, podem macular a imagem da vítima, configurando óbice ao bom exercício profissional.

Referida espécie de dano merece especial atenção ao se observarem o exponencial crescimento e a intensificação do uso das redes sociais e perfis públicos, sejam eles diretamente ligados à atuação profissional do indivíduo ou não. A imagem de um indivíduo nunca foi tão hipervalorizada e decisiva para o seu bem-estar - psíquico, moral e até mesmo patrimonial - como o é nos dias de hoje.

A ideia de imagem - para o direito - abarca o conjunto de características cultivadas por determinado indivíduo, perante a sociedade. Em outras palavras, os atributos - positivos ou negativos - que uma pessoa realmente apresenta aos olhos do corpo social.<sup>37</sup>

O conceito de imagem pode assumir diferentes facetas com relação a um mesmo indivíduo. Isso porque, podemos entender “imagem” em seu sentido literal de “imagem-retrato”, ou seja, a própria figura física daquele indivíduo, ou, ainda, podemos associá-la ao conceito de “imagem-atributo”, aquela correspondente ao conjunto de características capazes de identificar determinada pessoa.

Em outros termos, o dano à imagem pode dizer respeito tanto à ofensa causada à imagem-retrato - aparência visual de uma pessoa, em seu aspecto estático, como uma

---

<sup>37</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional da própria imagem. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 31.

fotografia, desenho, vídeo - quanto à imagem-atributo - aquela consistente no somatório de características diretamente ligadas à apresentação e identificação de uma pessoa.<sup>38</sup>

Vale dizer, ainda, que a referida espécie de dano não se confunde com o dano moral ou com o dano estético, devendo, cada um deles, ser considerado categoria autônoma, destinatário, portanto, de tutela própria e específica.

#### 1.4.2.4. *Dano estético*

A palavra “estética” deriva do francês *esthétique*, que, por sua vez, vem do grego *aisthêtiké*, forma do adjetivo *aisthêtikós*, que significa “ter a faculdade de sentir ou de compreender”; “ser compreendido pelos sentidos”. Diz respeito, portanto, à capacidade de identificar e apreciar o que é belo.

Ademais, a estética nos remete à compreensão da beleza sensível e da harmonia das formas e das cores, percebidas pelo homem. No entanto, a definição do que é belo imprime tarefa desafiadora a qualquer um que tente conceituar, em termos objetivos, o que é beleza, bem como a sua ausência. Assim, considerando-se a relatividade do conceito de belo, é imprescindível que, ao apreciar um prejuízo de ordem estética, atente-se às modificações sofridas pela pessoa, em relação ao que ela era antes do evento lesivo, e não com relação a padrão de beleza geral que se estabeleceu, conforme será melhor abordado no capítulo III deste estudo.

Nesse sentido, Wilson Melo da Silva define o dano estético não apenas como o aleijão, mas também as deformidades ou deformações, as marcas e os defeitos, ainda que mínimos, que possam implicar, sob qualquer aspecto, um afeiamento da vítima, constituindo em uma simples lesão desgostante ou em um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos<sup>39</sup>.

Ainda, Teresa Ancona Lopez<sup>40</sup>, afirma que dano estético é dano moral, e faz alusão a Agostinho Alvim, para quem “dano é a lesão a qualquer bem jurídico”. Ao assimilar as definições conferidas por diversos juristas, ao conceito de dano estético, pode-se iniciar o desmembramento de seus elementos, a fim de melhor compreender como se dá a sua caracterização, na seara do Direito Civil.

---

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. Direito à imagem e sua tutela. BITTAR, Eduardo C.B. ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. Estudos de direito do autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais. São Paulo: Forense Universitária, 2002. p. 79-80.

<sup>39</sup> SILVA, Wilson Melo da. *Dano estético*. Enciclopédia Saraiva de Direito, v. 22. p. 249-260.

<sup>40</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético: Responsabilidade civil*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2021.

De início, sublinha-se que o dano estético corresponde a “qualquer modificação”, ou seja, não se trata apenas de ferimentos deploráveis, ausência de uma das orelhas, amputação de um membro, de cicatrizes que despertam aversão ou mesmo do aleijão. No campo da responsabilidade civil, basta, tão somente, que o indivíduo tenha sofrido uma “transformação”<sup>41</sup>, não tendo mais a aparência de antes, havendo, agora, um desequilíbrio depreciativo entre a situação anterior e o presente, e não em comparação com algum padrão externo de beleza. Nos dizeres de Mario Pogliani<sup>42</sup>, o dano estético é “*ogni modificazione peggiorativa di natura morbosa del complesso estetico individuale, da non intendersi limitata al volto, bensì estesa anche ad altri organi e funzioni*”.

Outro elemento do dano estético digno de reparação é a permanência ou, pelo menos, o efeito que se prolonga no tempo. Nesse sentido, muito comum é o entendimento de que o dano estético de caráter passageiro constitui, em realidade, dano material, vez que configura atentado reparável à integridade física ou lesão estética passageira, resolvível em perdas e danos. Assim, imprescindível a irreparabilidade do dano, para que este reste caracterizado.

A modificação permanente deve ocorrer na aparência externa da pessoa, em qualquer lugar do corpo humano, desde que possa ser vista em algum momento. Disso decorre que não há a necessidade de que a lesão esteja em local visível em situações habituais de convívio social, para que se caracterize o dano. Basta, portanto, que a lesão esteja no corpo, ainda que em partes mais íntimas.

Finalmente, o dano perpetrado à vítima deverá atingir-lhe a esfera íntima, sendo capaz de causar-lhe humilhações, tristezas, desgostos e constrangimentos. O sofrimento impingido à vítima será fruto da ofensa à sua integridade física e lhe acarretará, em razão disso, um dano moral.

#### 1.4.3. Nexo de Causalidade

O nexos de causalidade corresponde ao liame existente entre o dano e a ação ou omissão que o originou. Essa relação de causalidade, somada à conduta do agente e ao próprio dano ocasionado, dá forma à responsabilidade civil e, ulteriormente, ao dever de indenizar.

Assim como os demais elementos que compõem a responsabilidade, a causalidade é pressuposto indispensável, uma vez que assegura a interligação entre a

---

<sup>41</sup> CARRARD, Jean. *O dano estético e sua reparação*. Trad. Hélio Varela Jacob. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1940.

<sup>42</sup> POGLIANI, Mario. *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*. Milano: A. Giuffrè Editore, 1969. p. 421.

conduta culposa, ou aquela fundada no risco, e o prejuízo sofrido. O dano, entretanto, não precisa advir diretamente do fato que o produziu, mas pode aparecer como consequência mediata do fato. Isto é, basta que se observe que o dano não seria ocasionado se o fato não tivesse ocorrido.

Vale sublinhar, nesse sentido, a possibilidade de existência da concausalidade. Isto é, a afluência simultânea de diferentes causas, com relação à ocorrência de um mesmo resultado. Considera-se concausa, portanto, a condição que concorre, concomitantemente a outra, para o perfazimento de determinado dano, observada a sua capacidade de alterar o curso natural que o processo causal percorreria sem que houvesse a sua incidência.

Em outras palavras, pode-se dizer que a concausa reflete uma alteração na cadeia causal originária, ou seja, uma ampliação ou modificação do resultado danoso, em relação à atividade originalmente causadora daquele mesmo dano.

Podem existir, todavia, circunstâncias que excluam por completo o nexo causal entre a conduta e o dano gerado. Assim, não haverá a ponte de causalidade entre o fato do agente e o resultado obtido, conforme hipóteses analisadas nos tópicos a seguir.

#### *1.4.3.1. Circunstâncias excludentes - ou mitigatórias - da responsabilidade civil*

Em linhas gerais, as excludentes da responsabilidade civil tratam-se de circunstâncias externas, capazes de afastar a responsabilização do agente - aparentemente - causador do dano. Isso se deve ao fato de tais circunstâncias externas guardarem, em si, a real causa do evento danoso e, de forma completamente independente - e inevitável - ao fato ou atividade do agente, terem o causado o dano.

Trata-se de verdadeira interrupção do nexo de causalidade ou da concausalidade, diante da qual o dever de reparar não fica caracterizado, na medida em que ausente o liame fático-jurídico entre o dano e a conduta do agente.

##### *1.4.3.1.1. A força maior ou caso fortuito*

As excludentes do caso fortuito e força maior encontram-se previstas no artigo 393 do Código Civil<sup>43</sup>, e dizem respeito àquelas situações cujo resultado não se pode evitar -

---

<sup>43</sup> Artigo 393 do Código Civil: "O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado."

pois diretamente ligado a questões naturais, como consequência de fatos alheios à conduta médica.

No caso fortuito, exsurge um fato da natureza, ao passo que na força maior tem-se um fato humano. Tratam-se de ocorrências extraordinárias e excepcionais, alheias à vontade do cirurgião plástico, que apresentam características de *imprevisibilidade* e de *inevitabilidade*. Em linhas gerais, é importante verificar se um fato externo à conduta do agente se caracteriza como inevitável, impassível de combate, para que, então, reste caracterizada a exclusão da responsabilidade.

Vale sublinhar, ainda, que, na hipótese de insucesso - parcial ou total - da cirurgia ou procedimento ocorrer em razão de peculiar característica inerente ao próprio paciente e, desde que essa circunstância não seja passível de prévia detecção, estar-se-á diante de verdadeira escusa absolutória ou causa excludente de responsabilidade.

Ao devedor cabe o ônus de provar que cumpriu a obrigação, ou de que não cumpriu em razão de escusa legítima. Logo, quando a culpa estiver presente, não se fala em *fortuito* ou *força maior*. Isso porque, a falta de toda e qualquer culpa por parte do responsável somada à impossibilidade (absoluta) de se cumprir o que se obrigou, basta para que reste caracterizada a exclusão da responsabilidade. Portanto, caso o evento decorra de ato culposos, evitável, deve o devedor provar a inexistência da culpa para, dessa forma, estar-se diante de um caso fortuito ou força maior. Tais circunstâncias têm o condão de romper o nexo de causalidade entre a conduta médica e o dano.

Assim, caso fique comprovado que o cirurgião plástico agiu de forma adequada, utilizando-se de todos os meios que a atual ciência lhe fornece, dentro dos parâmetros da discricionariedade médico-científica, e ocorra um fato imprevisível e inevitável, não haverá responsabilização. De outro lado, se o cirurgião plástico prevê fato previsível, que poderia ser evitado, incidirá a responsabilização.

A previsibilidade - ou, contrariamente, a imprevisibilidade - do evento, deve ser apurada conforme as regras de experiência da profissão médica. Caso não se possa prever, não se fala em culpa, porquanto se estará no terreno do caso fortuito, decorrente de um fato humano (fortuito interno); ou da força maior, decorrente de evento da natureza.

O risco está intrinsecamente ligado à ciência, especialmente médica. Assim, qualquer previsão, por mais rigorosa e prudente que seja, nunca excluirá o risco inerente. Tal risco imprevisível tem uma espécie de conteúdo universal, visto que atinge a todos.

De tal sorte, pode-se afirmar que se o cirurgião plástico atua dentro das técnicas médico-científicas aceitas e tidas como atuais, os danos, caso ocorram, passam à esfera de risco assumido pelo paciente

Compreendem a força maior e o caso fortuito, portanto, fatores externos, dotados de inevitabilidade, aos quais se atribui causa imprescindível à ocorrência do dano. Diz respeito, portanto, a fato cuja imputação não se pode destinar ao agente e a cujos efeitos não se pode resistir.

#### 1.4.3.1.2. O fato exclusivo da vítima

Referida circunstância guarda relação com fatos produzidos unicamente pela própria vítima, cujo comportamento tem o condão de deflagrar a situação danosa a ela mesma. Isso significa dizer que a própria vítima se coloca em situação desvantajosa, em razão de sua própria conduta - comissiva ou não.

Trata-se de hipótese de exclusão do nexo de causalidade, pois implica dizer que o agente é apenas um aparente responsável pelo dano ocasionado à vítima, sendo ela própria a efetiva responsável pelo prejuízo.

Em outras palavras, trata-se de proposição na qual a própria vítima - independentemente da razão - colocou-se em condições de sofrer um dano. Demonstrada a relação entre o comportamento da vítima e as lesões por ela sofridas, está evidenciada a hipótese de excludente do nexo causal, advindo do fato exclusivo da vítima.

Importante sublinhar, entretanto, a distinção havida entre o fato exclusivo da vítima e a chamada "culpa" exclusiva da vítima. Isso porque, não se discute aqui a existência um culpado pela inobservância de um dever de cuidado, mas tão somente a atribuição de responsabilidade pelo comportamento que ocasionou o evento danoso. Trata-se, portanto, de mera aferição da existência de relação de causa e efeito - ou seja, nexo causal - existente entre uma conduta e um dano, e não de uma questão de imputabilidade.

Logo, não sendo o fato exclusivo da vítima uma questão de imputabilidade de culpa, mostra-se aplicável, inclusive, aos casos de responsabilização objetiva, nos quais nem sequer se discute a presença do elemento anímico "culpa".

#### 1.4.3.1.3. O fato de terceiro

Similar à circunstância supramencionada, o fato de terceiro consiste no comportamento de um terceiro indivíduo, cujos efeitos são bastantes, *per se*, para a

produção do dano, inexistindo nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado danoso ocasionado, ou seja, a conduta de um terceiro indivíduo é a causa exclusiva do resultado lesivo.

Referido terceiro, sem vínculo com a vítima ou o causador do dano, atua no processo causal e provoca o evento lesivo. Terceiro pode ser qualquer pessoa estranha à relação médico-paciente, tais como instrumentadores, enfermeiros, auxiliares, etc.

Caso a equipe médica atuante seja subordinada ao cirurgião plástico e ocorram danos em face do agir desses profissionais sob a supervisão, caberá ao cirurgião responder civilmente pelos prejuízos ocasionados. No entanto, se houver necessidade médico-cirúrgica da atuação de profissionais de outras especialidades, como redistribuição das funções para o sucesso da cirurgia, atuando de forma independente, cabe a estes, respectivamente, a responsabilidade.

Ocorre, portanto - assim como na hipótese de fato exclusivo da vítima - uma interrupção do nexo causal, na medida em que a conduta do agente não é a causa necessária à produção do dano, tendo este sido ocasionado, tão somente, com base na conduta perpetrada por um terceiro indivíduo.

Vale sublinhar que, assim como no *fato exclusivo da vítima*, o comportamento do terceiro não precisa ser de cunho culposo para que seja afastado o liame causal, basta, para tanto, que a conduta desse indivíduo seja a causa necessária para o dano, independentemente do exame da licitude ou ilicitude do agir.

#### 1.4.3.1.4. O fato concorrente

Diferentemente das três circunstâncias anteriores, o fato concorrente não se trata de causa de exclusão da responsabilidade civil mas, tão somente, de sua mitigação. Isso ocorre porque, nesse caso, a contribuição da vítima para o perfazimento do dano não implica na completa ausência de responsabilidade do agente, que também colabora para a produção do dano. Trata-se, portanto, de situação na qual tanto a vítima como o agente concorrem - não necessariamente em justa proporção - para o perfazimento do dano.

O artigo 945, do Código Civil dispõe neste sentido: “*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*”.

## 1.5. Responsabilidade Objetiva e Subjetiva

Conforme estudado anteriormente (subitem 1.4.1), a responsabilidade civil pode advir de uma conduta lícita ou ilícita, sendo, no segundo caso, proveniente de uma conduta culposa. Isto é, uma conduta fundada no elemento subjetivo "culpa".

Vale sublinhar, nesse sentido, que a responsabilização de caráter subjetivo dependerá da demonstração de culpa na conduta do agente, seja ela decorrente de qualquer de suas modalidades - imprudência, negligência ou imperícia. Diversamente, como visto, a responsabilização objetiva depende, tão somente, da existência de um dano, do nexos causal e da presença do elemento "risco" na atividade praticada - a chamada "teoria do risco", a qual é aplicada, recorrentemente, em relação à atividade estatal.

### 1.5.1. Falibilidade humana e a conseqüente inaplicabilidade da teoria do "risco criado" à atividade médica

A teoria do "risco criado" compreende o entendimento de que, em algumas situações, um risco pode surgir em razão da simples execução de atividade ou profissão, gerando um perigo, por si só. Assim, ante a criação de um risco decorrente da própria atividade exercida pelo indivíduo, o agente fica sujeito à reparação do dano que, possivelmente, vier a causar, salvo se comprovado que adotou todas as medidas idôneas a evitá-lo.

Todavia, deve-se ressaltar que a referida teoria não guarda - ou não deveria guardar - aplicabilidade com relação à atividade profissional do médico. De fato, embora o Código de Ética Médica disponha em seu artigo 2º que "*o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional*", o ser humano é falível por natureza.

O erro faz parte dessa própria condição. Tal situação encontra-se incorporada ao aforismo latino "*errare humanum est*". Todavia, porquanto a falibilidade é elemento inerente à condição humana, deve-se evitar, de todas as formas, a persistência nesse erro ("*sed diabolicum perseverare*"), uma vez que errar é humano, mas diabólico é nele perseverar.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. Responsabilidade civil por erro médico: esclarecimento/ consentimento do doente. *Revista Data Venia*, núm. 01, jul.-dez., 2012, p. 06.

Além disso, importa notar que os riscos são inerentes à atividade médica por sua própria natureza, haja vista ao fato, já exposto, de que a falibilidade é indissociável da condição humana e inevitáveis adversidades são detectáveis estatisticamente<sup>45</sup>.

Acolher tese diversa seria equivalente à imposição, ao profissional da medicina e consequentemente às instituições de saúde, da obrigação da infalibilidade, que não se pode aceitar, porquanto nem mesmo exame pré-operatório existe na atualidade, que de alguma forma possa aferir o grau de intolerância do paciente. As medidas de técnica e de zelo, evidentemente, representam todas as ações necessárias e conhecidas para se chegar ao resultado esperado, em especial a aplicação do conhecimento e da técnica durante a prestação de serviço hospitalar.

Portanto, descabe qualquer pretensão em aplicar a Teoria do 'Risco Criado' na atividade médico-hospitalar, pois a própria Teoria do Risco preleciona a exclusão da responsabilidade quando se houver adotado todas as medidas idôneas, prudentes e técnicas pertinentes a evitar o dano.

#### *1.5.2. A culpa stricto sensu e o erro profissional*

Outra expressão cuja delimitação quanto ao alcance jurídico é digna de nota é *erro profissional*<sup>46</sup>, também designado como *erro escusável* ou *erro de técnica*<sup>47</sup>. A diferença entre *culpa médica* e *erro profissional* - muitas vezes utilizado erroneamente como sinônimo de negligência - está no fato de que o erro profissional ocorre quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada pelo profissional não; haverá culpa médica, de outra sorte, quando a técnica utilizada for correta, mas a conduta médica for considerada incorreta<sup>48</sup>. Logo, trata-se, o erro profissional, de uma falha na técnica adotada pelo profissional da medicina, enquanto a culpa médica resta caracterizada com a configuração de uma - ou mais de uma - das circunstâncias abordadas nos tópicos a seguir (1.5.2.1. Negligência; 1.5.2.2. Imprudência; 1.5.2.3. Imperícia).

O erro profissional resta caracterizado, de tal sorte, quando resultar da própria imperfeição da ciência e do ato médico, e não de uma situação na qual fora evidenciada

---

<sup>45</sup> Para conceber uma conjuntura mais ampla sobre o tema, ver KOHN, Linda T.; CORRIGAN, Janet M.; DONALDSON, Molla S. *To err is human: building a safer health system*. Institute of Medicine (US) Committee on Quality of health care in America. Washington: National Academies Press, 2000.

<sup>46</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico à luz da jurisprudência comentada, p. 76.

<sup>47</sup> STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, vol.789, 2001, p. 109.

<sup>48</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, p. 372.

conduta negligente ou dotada de patente imperícia ou imprudência. Não se trata de buscar o médico infalível, até porque inexistente ciência acima de qualquer erro, sendo este o ponto da dificuldade do erro que tem como efeitos deletérios a responsabilidade civil. Como alude Stoco, *“a imperfeição da ciência é uma realidade. Daí a escusa se tolera a falibilidade do profissional.”*<sup>49</sup>

Na hipótese de configuração do chamado "erro profissional", não se pode imputar a culpa ao médico, em razão das limitações da profissão, assim como da natureza humana, sendo este considerado, portanto, um erro escusável. Exclui-se, diante disso, a responsabilidade civil médica. Nesses casos, o erro será escusável, portanto, para que se isente o médico de eventual responsabilização, desde que a técnica por ele empregada seja conhecida e aceita por grande parte da literatura médica

Assim, enquanto a violação dos deveres jurídicos essenciais por parte do cirurgião plástico enseja a caracterização de culpa - que pode ser subdividida em três espécies: negligência, imprudência e imperícia, conforme será abordado na sequência - o erro profissional decorre, portanto, da imprecisão, incerteza ou imperfeição da arte médica<sup>50</sup>.

Em outras palavras, enquanto a culpa médica pressupõe a falta de diligência, de prudência ou de perícia técnica em relação ao que era esperável de um bom profissional escolhido como padrão; o erro é, sob o prisma jurídico, o mau resultado involuntário, oriundo de falhas estruturais, quando as condições de trabalho e os equipamentos forem insuficientes para um satisfatório atendimento<sup>51</sup>. Destarte, estar-se-á diante de um quadro de probabilidade decorrente da incerteza científica, e não da incapacidade de exercício técnico do profissional. O médico só poderá ser responsabilizado por atos que dependam de sua atenção e técnica, e não por fatores externos, que independem de seu atuar, de seu conhecimento<sup>52</sup>.

A culpa, em outra toada, consubstancia-se na ausência de um dever subjetivo de cuidado que o médico possui com relação aos meios necessários para o tratamento do paciente, pressupondo a falta de diligência e atenção, bem como a devida técnica que é esperada do médico no exercício da profissão.

---

<sup>49</sup> STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, p. 660.

<sup>50</sup> ANDREONI, Wilson Rubens. Cirurgia plástica – obrigação de meio. In: AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado*, p. 426.

<sup>51</sup> DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. 10ª edição. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 851.

<sup>52</sup> SOUZA, Alex Pereira de; COUTO FILHO, Antônio Ferreira. A improcedência no suposto erro médico, p. 14-15.

A referida ausência de um dever subjetivo de cuidado é analisada, portanto, a partir da comparação com o que se esperaria de um bom profissional escolhido como padrão. Esse é o entendimento do STJ, que já se manifestou aludindo que *“a culpa médica supõe uma falta de diligência ou de prudência em relação ao que era esperável de um bom profissional escolhido como padrão; o erro é a falha do homem normal, consequência inelutável da falibilidade humana. E, embora não se possa falar de um direito ao erro, será este escusável quando invencível à mediana cultura médica, tendo em vista circunstâncias do caso concreto.”*<sup>53</sup>

Conclui-se, em linhas gerais, desse modo, que o erro de técnica - ou erro profissional - não deve ser confundido com o erro médico. Isso porque, o erro profissional, diz respeito a um erro escusável, na medida em que a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é inadequada, significando que o médico aplica corretamente uma técnica ruim ou duvidosa, embora aceita e defendida na literatura; já no erro inescusável, há culpa do profissional da medicina - em uma de suas modalidades, impondo-se o dever de indenizar.

#### 1.5.2.1. Negligência

A negligência, em linhas gerais, caracteriza-se por inércia, inação, comportamento passivo, do cirurgião plástico que se abstém de cumprir os deveres necessários por desídia. Esse descuido é qualificado por uma passividade, uma displicência, capazes de causar sequelas no paciente que poderiam ser evitadas. Alguns exemplos podem ser citados, como o esquecimento de material no interior do corpo dos pacientes, a prescrição de medicamentos sem o devido exame, o exame superficial no paciente que ocasione erro de diagnóstico e deixar de informar o paciente acerca dos riscos da cirurgia.<sup>54</sup>

A negligência é o descuido, a incúria e a desatenção, ou seja, agir negligentemente significa dizer que se agiu com desleixo. Consiste a negligência em um ato, via de regra, omissivo. A "negligência profissional assenta no descaso, na demora em atender, na não

---

<sup>53</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial no 904.682/RS*. Terceira Turma. Recorrente: Antônio Carlos Dalla Costa. Recorrido: Maristela Tavares. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Rio Grande do Sul/RS, em 12/11/2012.

<sup>54</sup> Veja-se julgado do STJ considerando negligência médica o fato de deixar de informar o paciente dos riscos: “Civil. Responsabilidade Civil. Cirurgia Plástica. Dano Moral. O médico que deixa de informar o paciente acerca dos riscos da cirurgia incorre em negligência, e responde civilmente pelos danos resultantes da operação. Agravo regimental não provido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no 818.144/SP*. Terceira Turma. Agravante: Sérgio Passerotti. Agravado: Maria Aparecida Hernandez dos Santos. Relator: Min. Ari Pargendler. São Paulo/SP, em 09.10.2007.

extração de radiografias, e assim por diante. Na apreciação da culpa, entre as hipóteses que configuram a negligência, está a falta de precauções sem intenção de prejudicar”<sup>55</sup>.

### 1.5.2.2. *Imprudência*

No caso de *imprudência*, ocorre uma espécie de culpa comissiva, na qual o profissional age com atitudes açodadas, precipitadas, sem cautela. Nesse caso, o cirurgião plástico assume determinados procedimentos de risco para o paciente sem o devido respaldo científico ou, ainda, sem qualquer esclarecimento e anuência prévia do paciente<sup>56</sup>. Por exemplo, na determinação de alta hospitalar a pacientes que esperam exame laboratorial, iniciar uma cirurgia sem a chegada do anestesista, realizar uma cirurgia sem a devida aprovação científica, ciente das possíveis consequências prejudiciais pós-operatórias, injetando inadvertidamente substância no paciente.<sup>57</sup>

A *imprudência* consiste, portanto, no agir precipitado, sem cautela e sem comedimento. Em outras palavras, agir de forma imprudente significa tomar uma atitude sem, antes, ponderá-la. Corresponde ao agir sem evitar tudo o que for plausível ou previsível. Nesse agir pode haver a omissão.

### 1.5.2.3. *Imperícia*

A *imperícia*<sup>58</sup>, finalmente, é a inabilidade, a inexperiência e a falta de conhecimento específico ou técnico da profissão. O que acontece, nessa hipótese, é a ausência das

---

<sup>55</sup> MARMITT, Arnaldo. *Perdas e Danos*. Rio de Janeiro: Aíde Editora, 1987. p. 200.

<sup>56</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*, p. 332.

<sup>57</sup> Veja-se a decisão do TJRS: “Apelação cível. Responsabilidade civil. Erro médico. Cirurgião plástico. Procedimento de medicina estética de natureza ambulatorial. Preenchimento permanente com o uso da substância polimetilmetacrilato (PMMA). Erro no procedimento. Injeção de material no interior da artéria. Trombose de artéria facial. Necrose e perda de tecidos. Danos morais de grande monta. Deformidade. Ausência de informação precisa quanto aos riscos. Culpa configurada. Dever de indenizar. Danos morais e materiais. Verificada a culpa do réu, na modalidade *imprudência*, na medida em que não se houve com as necessárias e imprescindíveis cautelas na realização do procedimento, injetando inadvertidamente a substância PMMA (nome de fantasia: Metacril) no interior da artéria facial da apelante, fato que desencadeou o processo (de trombose ou embolia) que culminou na necrose de tecidos, insofismável sua responsabilidade civil pelo dano causado, impondo-lhe a obrigação de indenizar os danos materiais e morais decorrentes. Negaram provimento aos agravos retidos e deram provimento à *apelação*. Unânime”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível no 70031837669*. Quinta Câmara Cível. Apelante: Zayr Menezes da Silveira. Apelado: Blas Carlos Saul Barrancos Terrazas. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, em 12.05.2010.

<sup>58</sup> Os autores França e Giostri sustentam que a *imperícia* não seria o melhor enquadramento para os profissionais médicos. Giostri alude que o melhor seria o emprego de “incapacidade técnica” já que o médico estaria legalmente habilitado por um diploma, o que não significa o capacitar para todas as técnicas da profissão ampla da Medicina. GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Erro médico à luz da jurisprudência comentada*, p. 37; FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*, p. 225.

observações das normas dos conhecimentos técnicos, falta de preparo técnico, sem habilidade para a prática de determinados atos que demandam esse conhecimento. Ocorre quando o cirurgião plástico não tem a necessária habilidade técnica para realizar o ato cirúrgico. Trata-se de dever ético não só do cirurgião plástico, mas também de todo e qualquer profissional que recomende um especialista ou alguém que entenda melhor de certa matéria, quando seu conhecimento não alcançar a complexidade do problema<sup>59</sup>.

Resta demonstrado, assim, que a culpa médica, em qualquer de suas modalidades - ou mais de uma ao mesmo tempo, é elemento estruturante para a configuração da responsabilidade civil médica do profissional liberal.

### *1.5.3. Cirurgia plástica e dolo eventual*

Para que se observe o dolo eventual, a conduta do médico deve, necessariamente, colidir com as regras técnicas imprescindíveis ao exercício da profissão. Trata-se, nesse sentido, de situação extrema, na qual o profissional descumpre, de forma grosseira, preceitos e protocolos basilares e fundamentais da prática médica, desconsiderando resoluções e atos normativos advindos do conselho de classe.

Observa-se conduta dotada de dolo eventual, aquela do médico que, desprezando cautelas elementares, realiza procedimento estético considerado “de retoque”, mediante a ministração de drogas anestésicas, sem a presença de um anestesiológico, bem como do devido equipamento, necessário a eventual procedimento de reanimação. A efetivação de ato cirúrgico, ainda que considerado de “segundo tempo” em clínica própria e sem equipamentos que possibilitem socorro e reanimação imediatos, configura hipótese de dolo eventual.

Ora, o profissional da medicina, ainda que não objetive a morte do paciente no caso supramencionado, certamente aceitou a possibilidade de eventual resultado que não lhe era de todo ignorado ou desconhecido. Tratava-se de cenário previsível e, portanto, plenamente evitável, ao simplesmente adotarem-se as cautelas elementares e notórias à prática médica.

---

<sup>59</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Responsabilidade civil por erro médico: aspectos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, núm. 04, Ed. Síntese, mar.-abr, 2000, p. 34.

## CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL EM CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

### 2.1. Breves ponderações históricas

A cirurgia plástica é o mais antigo dos procedimentos cirúrgicos registrados na história da prática médica. Há mais de 6.000 anos os indivíduos - naquela época tidos como sacerdotes e magos - responsáveis por executar tratamentos cirúrgicos, já aplicavam suas práticas à correção de situações consideradas "desajustes estéticos". Os povos Hindus (4.000 anos a.C), assim como a civilização egípcia (2.000 anos a.C.), já realizavam procedimentos cirúrgicos de cunho estético, a fim de corrigir determinados traços, especialmente os faciais. Os primeiros registros relacionados à cirurgia plástica foram mencionados nos papiros de Ebers<sup>60</sup>, conforme mencionado no item 1.1 (1.550 anos a.C.)<sup>61</sup>.

Os gregos clássicos consideravam que a saúde, a beleza e a juventude do corpo representavam bens supremos<sup>62</sup>. As primeiras noções sobre o conceito de belo surgiram na Grécia antiga. No século IV a.C., Platão associava a beleza ao bem e à verdade, e afirmava que a beleza é o sinal de uma outra ordem, superior. Diante disso é que surge, entre os gregos, a crença de que a beleza era também uma questão moral, na medida em que a beleza exterior estava associada à beleza interior e, mais do que isso, a uma inteligência. Para eles, um rosto bonito era a expressão de um grande caráter. Mestre de Platão, Sócrates, separava a aparente beleza externa, superficial, da beleza da alma, sendo esta última a verdadeira. Ele considerava a beleza interior, aquela da alma, como a virtude e excelência de um indivíduo e sua verdadeira beleza.

Hipócrates, no século V a.C., deixou descrições de vários procedimentos relativos à cirurgia plástica, desde a estética dos curativos até mesmo a calvície. Na Grécia, entretanto, a religião não permitia dissecações anatômicas de cadáveres humanos, somente em animais.

Galenus e Celsus, no século II, registraram a realização de procedimentos para a correção de defeitos estéticos na face, denominando-os, como se conhece hoje, "cirurgias

---

<sup>60</sup> KLEIN, Carl H. Von. *The Medical Features of the Papyrus Ebers*. Chicago: Press of the American Medical Association, 1905.

<sup>61</sup> AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado*, p. 74.

<sup>62</sup> MARTINEZ-PEREDA RODRIGUES, José M. *La cirugía estética y su responsabilidad*. Ed. Comares, Granada, 1997, p. 21.

plásticas".<sup>63</sup> No século XVI, Gaspare Tagliacozzi publicou um trabalho sobre reconstruções de nariz, ouvido e lábios.

Muito já se pesquisou acerca da história da cirurgia plástica, tanto em nosso país<sup>64</sup>, na América Latina<sup>65</sup>, nos Estados Unidos<sup>66</sup> na Europa<sup>67</sup>.

Todavia, o vocábulo “Cirurgia plástica” foi empregado tecnicamente, pela primeira vez, em 1838, por Edward Zeis, em sua obra *Handbuch der Plastischen Chirurgie*.

Ainda que existente o conceito de cirurgia plástica, seu enquadramento como uma especialidade médica autônoma apenas ganhou força a partir do advento da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), período no qual, diante da crescente necessidade de profissionais aptos a executarem reparações corporais nos feridos, admitiu-se a ideia de um ramo da medicina especializado na realização de procedimentos de caráter plástico, destinado aos mutilados pela guerra.

Após esse período, no século XX, a cirurgia plástica passou a contar com novos procedimentos que demandavam maior rigor técnico e destreza manual, ensejando novas especialidades cirúrgicas e a consolidação da Cirurgia Plástica como um ramo e especialidade autônomo da medicina.

Finalmente, com as mudanças sociais e econômicas trazidas pelo século XXI, as cirurgias plásticas passaram a ocupar posição de desejo pelo homem. Com o advento das redes sociais e a instauração de novas profissões diretamente ligadas à imagem corporal e aparência estética, a cirurgia plástica deixou de ser mero instrumento de reparação solicitado em decorrência de determinada lesão física sofrida pelo indivíduo e se tornou verdadeiro objeto de desejo, almejado por um número atarrador de pessoas.

Aliada ao desenfreado consumo de redes sociais encontra-se a inerente característica do ser humano de se comparar com o outro. Embora aparentemente

---

<sup>63</sup> AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado*, p. 299.

<sup>64</sup> LOEB, R. *História da cirurgia plástica brasileira: 150 anos de evolução*. São Paulo: Medsi, 1993.

<sup>65</sup> Na Argentina: GARABETYAN, Enrique. *Historia de la cirugía plástica. Cortar por lo bello*. núm.834, Suplemento Futuro diário, 2005;  
Na Colômbia: SALAZAR, López Ricardo. *Historia de la cirugía plástica en colombia*. Medicina Ac. Col., 2006;  
No Chile: CALDERÓN, W. *História de la cirugía plástica mundial*. *Cirurgia Plástica*. Santiago. Sociedad de Cirujanos de Chile, 2001.

<sup>66</sup> SANTONI-RUGIU, Paolo; SYKES, Philip J. *A history of plastic surgery*. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2007.  
GUTOWSKI, K. A. *A plastic story: a short history of plastic surgery*. JAMA: The Journal of the American Medical Association, 2005, vol. 293, p. 1789-1798.

<sup>67</sup> Na França: GLICENSTEIN, J. *Chirurgie esthétique et histoire*. *Annales de Chirurgie Plastique Esthétique*, vol. 48, p. 257-272.

inofensiva no passado - na medida em que a rede de contatos do indivíduo se mostrava diminuta, quando comparada à pluralidade de conexões da vida moderna - tal característica fora amplificada pelas redes sociais e perfis de acesso público. Em outras palavras, a comparação entre os indivíduos fora facilitada e fomentada pelas novas formas de interação social, o que, por sua vez, apenas intensifica - ainda mais - a discussão existente em torno da cirurgia plástica de finalidade exclusivamente estética.

## **2.2. Apontamentos sobre Cirurgia Plástica**

### *2.2.1. Ato médico e ato cirúrgico*

Ato médico é o conjunto das atividades de diagnóstico, tratamento, encaminhamento de um paciente e prevenção da exacerbação de um mal a ele, além de atividades como perícia e direção de equipes médicas.

Digno de nota, entretanto, que a consolidação legal do conceito de ato médico foi fruto de uma tentativa de se conferir maior proteção à atividade médica. Isso porque, a fim de evitar uma verdadeira invasão da Medicina por indivíduos de outras áreas da ciência - não habilitados portanto - diferentes entidades médicas deflagraram, ao longo das últimas décadas, uma árdua batalha pela regulamentação dos atos privativos de médicos. Tal luta culminou na aprovação da Lei 12.842/2013, conhecida como Lei do Ato Médico, oriunda do Projeto de Lei 268, de 2002.

O texto legal aprovado em 2013 define as prerrogativas dos médicos e, também, os atos que podem ser praticados pelas demais quatorze categorias de profissionais da saúde, como a Farmácia, a Enfermagem e a Odontologia.

O conceito de ato médico está prescrito no artigo 1º da Resolução CFM nº 1.627/2001<sup>68</sup>:

[...] todo procedimento técnico-profissional praticado por médico legalmente habilitado e dirigido para: a promoção da saúde e prevenção da ocorrência de enfermidades ou profilaxia (prevenção primária); a prevenção da evolução das enfermidades ou execução de procedimentos diagnósticos ou terapêuticos (prevenção secundária); a prevenção da invalidez ou reabilitação dos enfermos (prevenção terciária).

Ante a previsão expressa contida na resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), conclui-se que os atos médicos só podem ser exercidos por aqueles que se tornarem legalmente habilitados para o exercício da medicina. Logo, o exercício de tais

---

<sup>68</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM no 1.627/2001*. Define o ato profissional de médico como todo procedimento técnico-profissional praticado por médico legalmente habilitado.

atos - com o fim de prestar assistência médica, investigar as enfermidades ou a condição de enfermo, ou ainda, de ensinar disciplinas médicas - é função privativa de quem é formado em medicina.

Todavia, embora esteja em vigor a Lei do Ato Médico, nos últimos anos tem ocorrido uma enorme violação às prerrogativas médicas por indivíduos sem habilitação para tanto. Diversos tratamentos - desde oncológicos até procedimentos de cunho estético - estão sendo ofertados à população, de forma banalizada e indiscriminada, por indivíduos que nem sequer são formados em Medicina.

Referida questão guarda importante relação com o tema do presente trabalho, especialmente por se tratar de matéria envolvendo cirurgias plásticas, haja vista o crescente número de atos ilegais cometidos nos últimos anos, ofertados em estabelecimentos inadequados - e por profissionais sem a devida qualificação técnica e habilitação legal - como salões, clínicas e institutos de beleza.

O ato cirúrgico, por sua vez, corresponde a espécie de procedimento médico, de cunho científico, que causa dano ao paciente, na medida em que a sua realização implica na adoção de práticas invasivas em relação à integridade física do paciente. Desse modo, é imprescindível que o profissional da medicina informe, previamente, ao paciente, quais são os possíveis riscos que aquela intervenção médica pode gerar, sob pena de se caracterizar hipótese de responsabilidade médica omissiva<sup>69</sup>.

Referido conceito pode ser dividido em duas subespécies: o "ato de urgência" e o "ato programado". No ato cirúrgico de urgência, o médico atua pautado pela informação acerca das condições e circunstâncias de que dispõe no momento do ato, as quais devem ser levadas em consideração na análise da atuação médica.

Diversamente, no ato cirúrgico programado, os possíveis riscos da intervenção cirúrgica a ser realizada são previstos e analisados antecipadamente. Justamente por essa razão disso, é que eventual análise da configuração de responsabilidade civil deve ser mais limitada na primeira hipótese - ato cirúrgico de urgência - dado que o médico atua com base, unicamente, nas circunstâncias informacionais e temporais de que dispõe no momento do ato.

Em 2023 - ano no qual o presente estudo está sendo conduzido - a Lei 12.842/2013 (Lei do Ato Médico) completa 10 anos. Em vista disso, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), em defesa do Ato Médico, está conduzindo diversas ações com o objetivo de proteger o profissional e a sociedade.

---

<sup>69</sup> GHERSI, Carlos A. La responsabilidad de los médicos: factores de atribución. In: GHERSI, Carlos A; WEINGARTNER, Célia. *Tratado de derecho a la salud – Tomo II*, p. 194.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo busca se atentar aos casos de violação ao disposto na referida lei - os quais têm se multiplicado na última década - trabalhando incansavelmente para mitigar tal situação. O órgão atua por meio de diversos instrumentos, a fim de concretizar a sociedade como um todo, seja por meio da mobilização da classe médica; alertas diretos à sociedade civil, ações judiciais; campanhas em defesa do Ato Médico.

Referida questão ganha delineado - ainda mais - preocupante, ao se considerar o expressivo aumento do número de jovens, muitos, inclusive, menores de idade, que buscam por resultados rápidos oferecidos por profissionais não habilitados. Problemas de autoestima, característicos dessa faixa etária, que podem estar associados a distúrbios de humor - como depressão e ansiedade - e distúrbios alimentares, devem ser identificados e tratados, na medida em que podem gerar graves consequências, os quais são, muitas vezes, mascarados com promessas rasas pela suposta aparência "perfeita". E o resultado? Sequelas para a vida inteira ou até a morte.

Tudo isso não só afeta o trabalho de profissionais sérios e dedicados, como, principalmente, coloca em risco a vida da população. Com o intuito de apoiar cada vez mais a boa prática da Medicina, o CREMESP está reforçando sua comunicação, para que médicos, instituições de saúde e sociedade possam ter acesso a informações seguras, que envolvem a rotina médica.

Entre as atividades médicas e suas diferentes especialidades, a que mais propicia demandas é aquela decorrente de atos cirúrgicos, em razão da maior possibilidade de causar danos de cunho estético aos pacientes.

O cirurgião - em especial o plástico - é um verdadeiro escravo da forma e da anatomia. Entretanto, conforme será melhor abordado no subitem 2.5.2, ainda que sejam tomadas todas as medidas preventivas, cada ser humano é singular e nenhum estudo prévio é capaz de evitar de maneira absoluta o risco decorrente da realização de um ato cirúrgico. Durante todo o ato cirúrgico, vale dizer, deve-se estar atento às melhores condições de higiene e segurança ao paciente, com a utilização de instrumental adequado.

Portanto, deve-se reforçar a necessidade das informações dos pacientes quer na fase pré-cirúrgica, quer na cirúrgica e mesmo na pós-cirúrgica, conforme será estudado no subitem 4.2.1, bem como ao longo do capítulo IV do presente trabalho.

### 2.2.2. O conceito de cirurgia plástica

O vocábulo *plastikós* advém do grego e diz respeito à forma. Logo, a cirurgia plástica é a especialidade cirúrgica que envolve a restauração, reconstrução ou alteração da forma humana. Isso porque, do mesmo modo como o artista plástico cria e modela seus objetos, dando formas, o cirurgião plástico realiza intervenções cirúrgicas corrigindo as formas do corpo humano, transferindo até tecidos orgânicos de uma região para outra.<sup>70</sup>

Entre as especialidades médicas, a cirurgia plástica foi a que mais rapidamente evoluiu nos últimos anos<sup>71</sup>. Tal espécie cirúrgica pode ser dividida em duas categorias principais: cirurgia reconstrutiva - ou reparadora - e cirurgia estética. A primeira de suas subdivisões visa a 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<sup>72</sup>. A segunda subdivisão diz respeito a cirurgias de cunho cosmético (ou estético), as quais visam a melhora da aparência de determinada parte do corpo, conforme será abordado no item 2.3 deste estudo.

A discussão acerca da legitimidade da cirurgia plástica, até então existente, encontra-se superada. Para Sérgio Cavalieri Filho, a cirurgia plástica se trata de uma especialidade lícita e normal, uma vez que as pessoas têm o direito de cuidar de sua aparência do mesmo modo que de sua saúde<sup>73</sup>. De acordo com o ensinamento de Croce e Croce Junior<sup>74</sup>:

[...] cirurgia plástica (de *plastikós*, moldar, plasmar, dar forma) é a parte da cirurgia que objetiva restaurar, de forma artificial, anatômica e funcionalmente, partes do organismo arruinadas por deformidades congênitas ou adquiridas, além de corrigir as desarmonias de ordem estética.

---

<sup>70</sup> AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado*, p. 84.

<sup>71</sup> FRANÇA, Genival. *Direito médico*, p. 266.

<sup>72</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM no 1.621/2001*.

<sup>73</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8.ed. – São Paulo: Atlas, 2008, p. 380.

<sup>74</sup> CROCE, Delton; CROCE JUNIOR, Delton. *Erro médico*, p. 292.

O Conselho Federal de Medicina (CFM), por meio da Resolução no 1.621/2001, regulamentou a cirurgia plástica no Brasil, e em seu preâmbulo, assim como em seu artigo 2º definiu<sup>75</sup>:

[...] a cirurgia plástica visa tratar doenças e deformidades anatômicas, congênitas, adquiridas, traumáticas, degenerativas e oncológicas, bem como de suas conseqüências, objetivando beneficiar os pacientes visando seu equilíbrio biopsicosocial e conseqüente melhoria sobre a qualidade de vida.

Art. 2º - O tratamento pela Cirurgia Plástica constitui ato médico cuja finalidade é trazer benefício à saúde do paciente, seja física, psicológica ou social.

Desse modo, pode-se entender a cirurgia plástica como a especialidade da Medicina, por meio da qual se corrigem, ou se alteram, as formas do corpo humano. O cirurgião plástico, portanto, faz uso de seu conhecimento técnico-científico para alterar as estruturas orgânicas do corpo de um indivíduo, seja com fins reparadores e reconstrutores, seja com finalidade exclusivamente estética.

De acordo com a International Society of Aesthetic Plastic Surgery (ISAPS), dividem-se os procedimentos em: *procedimentos cirúrgicos*, executados por cirurgiões plásticos e os *procedimentos não cirúrgicos*, que igualmente cumpridos por cirurgiões plásticos. A ISAPS subdivide os procedimentos plásticos em categorias, que, por sua vez, são ramificadas do seguinte modo:

1. Cirurgia Plástica - Procedimentos cirúrgicos do rosto:
  - a. *Brow lift* (levantamento das sobrancelhas);
  - b. Rhynoplasty (rinoplastia);
  - c. *Face lift* e *Neck lift*;
  - d. *Ear Surgery* (otoplastia);
  - e. Eyelid Surgery (blefaroplastia);
  - f. Lip Enhancement (melhoramento dos lábios);

---

<sup>75</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM no 1.621/2001*.

2. Cirurgia Plástica - Procedimentos cirúrgicos da mama:

- a. *Breast augmentation/reduction* (mamoplastia);
- b. *Breast implant removal* (cirurgia para remoção de implantes)
- c. *Breast lift* (mastopexia)
- d. *Gynecomastia* (cirurgia de ginecomastia)

3. Cirurgia Plástica – Procedimentos cirúrgicos para o contorno corporal:

- a. *Liposuction* (lipoaspiração);
- b. *Abdominoplasty* (abdominoplastia);
- c. *Thigh lift* (cirurgia de contorno do interior e/ou exterior das coxas);
- d. *Labioplasty* (labioplastia - região íntima);
- e. *Lower body lift* (cirurgia de contorno da parte inferior do corpo);
- f. *Vaginal Rejuvenation* (plástica vaginal)

Entre os procedimentos cirúrgicos, as cinco cirurgias plásticas estéticas mais realizadas no mundo no ano de 2021, conforme pesquisa pela ISAPS<sup>76</sup>, foram: 1ª) Lipoaspiração, com 1.903.063 procedimentos; 2ª) Cirurgia plástica para aumento dos seios (implante mamário), com 1.685.471 procedimentos; 3ª) Cirurgia de pálpebras (blefaroplastia), com 1.446.890 procedimentos; 4ª) Cirurgia plástica de nariz (rinoplastia), com 995.149 procedimentos; 5ª) Cirurgia plástica de abdômen (abdominoplastia), com 991.361 procedimentos.

O Brasil é o líder mundial no número de gluteoplastias (*Buttock augmentation*), rinoplastia (*Rhinoplasty*) e a labioplastia (*Labioplasty*), realizando-se, respectivamente, 102.900 gluteoplastias, 78.720 rinoplastias e 30.480 labioplastias. Nos EUA, que é o país que liderou o ranking mundial em número de realização de cirurgias plásticas em 2021, foram realizadas 18.911 gluteoplastias, 76.128 rinoplastias e 18.911 labioplastias.

---

<sup>76</sup> INTERNATIONAL SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGEONS. *Procedures performed in 2011*. Disponível em: <[https://www.isaps.org/media/vdpdanke/isaps-global-survey\\_2021.pdf](https://www.isaps.org/media/vdpdanke/isaps-global-survey_2021.pdf)> Acesso em 06.02.2023.

Quanto ao aumento exponencial no número de cirurgias plásticas realizadas globalmente, do ano de 2020 para o ano 2021 houve um aumento de 18,5%, tendo os procedimentos de rinoplastia aumentado 16,7% nesse período.

### 2.2.3. Requisitos técnicos para se tornar um cirurgião plástico no Brasil

O Conselho Federal de Medicina dispõe, por meio da *Resolução CFM nº 1.701/2003*, que nenhum médico pode divulgar a especialidade que exerce se ele não estiver qualificado pelo próprio CFM e registrado pelo Conselho Regional de Medicina do respectivo estado onde desempenha tal especialidade.

A medicina apresenta diversas especialidades, como diferentes especificidades em cada uma delas. Um dos mais grandiosos ramos das ciências médicas é a cirurgia geral. O campo da cirurgia geral contém, por sua vez, diferentes sub-ramos, sendo a cirurgia plástica um deles.<sup>77</sup>

Para a formação do cirurgião plástico, são necessários seis anos de estudos após a conclusão do curso de medicina, dos quais três destes anos dedicados ao estudo da cirurgia geral e outros três anos dedicados à residência de cirurgia plástica.

Por meio da *Resolução CFM nº 1.621/2001*<sup>78</sup>, o Conselho Federal de Medicina e a Associação Médica Brasileira (AMB) reconheceram a especialidade de Cirurgia Plástica como especialidade médica. Foi também criada a Comissão Mista de Especialidades (CME), que instituiu uma listagem relacionada às especialidades médicas e às áreas de atuação, denominada Anexo II. A cirurgia plástica está descrita no item 13 do rol das especialidades reconhecidas<sup>79</sup> e possui relação com diversas áreas de atuação reconhecidas, no referido anexo II.

Por intermédio desse convênio, a Associação Médica Brasileira elaborou Normativa de Regulamentação para Obtenção do Título de Especialista, em consonância com a *Resolução no 1.785/2006 do CFM*, determinando a sistemática a ser adotada por todas as Sociedades de Especialidades a ela filiadas, para a concessão do citado título. Assim,

---

<sup>77</sup> AVELAR, Juarez Moraes. Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado, p. 84.

<sup>78</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM no 1.621/2001*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2001/1621>> Acesso em: 06.02.2023.

<sup>79</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM no 2.221/2018*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2221>> Acesso em: 06.02.2023.

para que o médico possa utilizar o título de especialista em cirurgia plástica, é imperioso que atenda a um conjunto de pré-requisitos e conhecimentos técnicos e científicos adquiridos durante a graduação e/ou pós-graduação (residência e/ou especialização). Exige-se, para que o médico obtenha o título de "Especialista em Cirurgia Plástica", formação no período de três anos, sob a orientação do Programa de Residência Médica em Cirurgia Plástica da Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM), assim como concurso<sup>80</sup> realizado pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP).

O título de "Especialista em Cirurgia Plástica" obtido no concurso tem validade de 5 (cinco) anos, sendo renovável segundo as normas estabelecidas pela Comissão Nacional de Acreditação da AMB e do CFM. De acordo com pesquisa realizada em mais de 25 países sobre os procedimentos de cirurgias plásticas efetuadas em 2021, feita pela Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica, com colaboração da Sociedade Americana de Cirurgia Plástica Estética e da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, na pesquisa denominada International Survey on Aesthetic/Cosmetic, os países que mais possuem médicos com a especialidade de cirurgiões plásticos são: 1º) Estados Unidos, com 7.500; 2º) Brasil, com 6.020; 3º) China, com 3.000; 4º) Japão, com 2.750 e; 5º) Coreia do Sul, com 2.600<sup>81</sup>. O Brasil tem um número expressivo de cirurgiões plásticos, que representa o percentual de 13.6% do referido estudo.

O cirurgião plástico é, portanto, um médico com formação em especialidade cirúrgica, que pode atuar, tanto na realização de cirurgias plásticas reparadoras, quanto naquelas de cunho unicamente estético.

### **2.3. As diferentes modalidades de cirurgia plástica e a aparente dicotomia quanto à obrigação assumida**

A história da cirurgia plástica estética está estreitamente ligada à cirurgia plástica reconstrutiva, e as técnicas de ambas as modalidades se mostram-se semelhantes. Todavia, durante muitos anos, a cirurgia de finalidade exclusivamente estética era considerada uma espécie de comportamento imoral pelos próprios cirurgiões plásticos

---

<sup>80</sup> SBCP. Edital do exame de suficiência para obtenção do título de especialista em cirurgia plástica - ano 2022. Disponível em: <[http://www2.cirurgiaplastica.org.br/wp-content/uploads/2021/12/Edital-de-Abertura\\_Exame\\_Especialista\\_2022.pdf](http://www2.cirurgiaplastica.org.br/wp-content/uploads/2021/12/Edital-de-Abertura_Exame_Especialista_2022.pdf)> Acesso em 06.02.2023.

<sup>81</sup> INTERNATIONAL SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGEONS. *Procedures performed in 2011*. Disponível em: <[https://www.isaps.org/media/vdpdanke/isaps-global-survey\\_2021.pdf](https://www.isaps.org/media/vdpdanke/isaps-global-survey_2021.pdf)> Acesso em 06.02.2023.

regulares<sup>82</sup>. A linha que distingue as ditas cirurgias plásticas reparadoras e estéticas é tênue<sup>83</sup>. Pode-se perceber a dualidade estético-reparadora presente em cirurgias como “orelhas de abano”, lábios leporinos<sup>84</sup>, redução mamária, para corrigir as sequelas de uma queimadura ou cicatriz<sup>85</sup>, na medida em que o efeito reparador influi inevitável e diretamente nas características estéticas da pessoa.

O objetivo da cirurgia plástica é o de restabelecer ou aperfeiçoar as formas corporais e suas funções conexas, logo, é uma espécie cirurgia que tem como característica ser morfológica e funcional ao mesmo tempo.

A cirurgia plástica divide-se, para fins didáticos - e jurídicos - em duas espécies: *cirurgia plástica reparadora*, ou *reconstrutiva*, e *cirurgia plástica estética* ou *cosmética*. A primeira é destinada à correção de defeitos congênitos ou que sejam adquiridos, com finalidade curativa e traços morfológicos e psíquicos; a segunda, por sua vez, objetiva precisamente o embelezamento, tendo como consectário a melhora da autoestima<sup>86</sup>. Em resumo, a cirurgia plástica estética objetiva aprimorar a forma, enquanto a cirurgia plástica reparadora visa a restaurar a função e a forma<sup>87</sup>.

Diferentes nomenclaturas já foram cunhadas para denominar os procedimentos de cirurgia plástica. A literatura médica, que tem a competência adequada para elaborar o conceito, sugere as diversas formas: *cirurgia plástica reparadora*, ou *reconstrutiva*, ou *reconstrutora*, *cirurgia plástica estética*, *medicina estética*, *cosmiatria*, *cirurgia cosmética* e *cirurgia embelezadora*.

A obrigação assumida pelo médico, apresenta-se, em regra, como uma obrigação de meio, na qual o profissional fica compelido a prestar cuidados conscienciosos, mas não se compromete a resultado previamente estipulado, bastando dispensar máximo esforço a fim de obter cura. Difere-se quando o propósito do tratamento é unicamente estético, pois nessa modalidade de procedimento ou cirurgia a obrigação assumida pelo médico deixa de ser a regra geral da obrigação de meio e passa a ser uma obrigação de

---

<sup>82</sup> AMERICAN SOCIETY FOR PLASTIC SURGEONS. What is the difference between cosmetic and reconstructive surgery? Disponível em: <[www.plasticsurgery.org](http://www.plasticsurgery.org)> Acesso em: 08.03.2023.

<sup>83</sup> VASCONCELLOS, Zulmar Antônio Accioli de; VASCONCELLOS, João Justino Accioli. *Desnudando a cirurgia plástica*, p. 51.

<sup>84</sup> PITANGUY, Ivo; SALGADO, Francisco. Aspectos filosóficos e psicossociais da cirurgia plástica. In: MELLO FILHO, Júlio (coordenador). *Psicossomática hoje*, p. 359.

<sup>85</sup> GHERSI, Carlos A. (dir.). *Responsabilidad profesional*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 05.

<sup>86</sup> GHERSI, Carlos A (dir.). *Responsabilidad profesional*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 02.

<sup>87</sup> PITANGUY, Ivo; SALGADO, Francisco. Aspectos filosóficos e psicossociais da cirurgia plástica. In: MELLO FILHO, Júlio (coordenador). *Psicossomática hoje*, p. 359.

resultado, conforme reiterada jurisprudência dos tribunais brasileiros, conforme será melhor anotado no subitem 2.3.3. Apesar da obrigação se vincular ao resultado nesses casos, a responsabilidade do médico continua sendo subjetiva. Ou seja, o ônus processual fica a cargo do profissional, que é compelido a demonstrar ausência de culpa em sua atuação, quando ocasionado dano.

Maria Helena Diniz entende que as obrigações assumidas pelo médico se enquadram nas obrigações de meio, “*por não comportar o dever de curar o paciente, mas sim, o de prestar-lhe cuidados conscienciosos e atentos, conforme os progressos da Medicina.*”<sup>88</sup>

Nesse sentido, muitos argumentam que os serviços profissionais do médico configuram obrigação de meio, na medida em que implicam no uso de todos os meios indispensáveis para alcançar a cura do doente, mas não asseguram, necessariamente, o resultado em si, ou seja, a cura propriamente dita.

Esse tipo de obrigação também é encontrado nos contratos de prestação de serviço de advogados e publicitários, por exemplo, em que a atividade do devedor deve ser desempenhada da melhor maneira possível, mesmo que, ainda assim, o resultado não seja obtido ao final.

Diferentemente da regra geral da responsabilização civil do médico, o trato das cirurgias ou procedimentos plásticos, de cunho exclusivamente estético, cuida de obrigação de resultado, ou seja, o profissional assume o compromisso de alcançar determinado fim, sem o qual será presumida culpa em sua conduta, incumbindo-lhe fazer prova em sentido contrário.

Observada a complexidade da temática trabalhada, uma vez que são apresentados múltiplos vocábulos com plurissignificados, demarcados os conceitos supra, que não se harmonizam com a zona *gris* interdisciplinar. Partimos para o diagnóstico do conceito apropriado denominado *cirurgia plástica* e suas repercussões para o Direito.

A *cirurgia plástica reparadora ou reconstrutiva, ou reconstrutora*, e a *cirurgia estética* estão ligadas aos registros históricos que remontam a 6.000 a.C. Ao reconstruir um nariz mutilado, na época remota, incorporavam-se os termos cirurgia plástica (reparadora e estética), porquanto as duas intervenções abordavam simultaneamente os ambos aspectos. Grande parte da insatisfação em decorrência de cirurgias reconstrutivas

---

<sup>88</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 7 - Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2016.

deve-se ao fato de os limitados resultados estéticos não corresponderem ao anseio dos pacientes<sup>89</sup>.

Ao recriar um nariz amputado, a cirurgia, ao mesmo tempo, exercia dois fatores: a reparação e reconstrução e a preocupação com a estética, uma vez que o nariz era moldado de acordo com o órgão perdido - visando à recuperação estética ao *status quo*. Inclusive, a própria Igreja Católica se manifestou por três vezes, de forma diversa, sobre as cirurgias plásticas<sup>90</sup>.

Ao tratar das cirurgias plásticas, muito embora haja um elo entre as espécies na busca do aprimoramento estético, deve-se - em prol da didática - dividi-las em *cirurgia plástica reparadora* e *cirurgia plástica estética*.

### 2.3.1. Cirurgia plástica reparadora

Na *cirurgia plástica reparadora*, o cirurgião plástico visa a corrigir defeitos físicos causados pela ausência - ou malformação - congênita de determinado órgão ou pela perda de um segmento do corpo em decorrência de trauma ou mutilação pelo câncer<sup>91</sup>. Portanto, o objetivo dessa cirurgia é o de corrigir defeitos que comprometam a função ou a integridade do organismo<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> AVELAR, Juarez Moraes. Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado, p. 304.

<sup>90</sup> A primeira manifestação da Instituição Católica que cerca das cirurgias plásticas, o Papa Inocêncio III, no início do Séc. XIII, proibiu a qualquer membro do clero que se submetesse à intervenção plástica para correção de defeitos físicos, sob o argumento de que se estaria violando a forma humana primitiva e ofendendo a Deus. De outro lado, o papa Pio XI, em 1957, exaltou, durante o Congresso Internacional de Cirurgia Plástica, ocorrido em Roma, a tarefa do cirurgião plástico da busca do bem-estar, equilíbrio e da paz de espírito aos pacientes, que são elementos que o aproximam de Deus. Por fim, o Papa Pio XII exaltou o papel da cirurgia plástica e estética, ao asseverar que a cirurgia plástica não pode criar beleza onde não existe. AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado*, p. 301.

<sup>91</sup> A título de exemplo de *cirurgia reparadora*, tem-se: cirurgia para reconstrução de amputação total de orelha em decorrência de acidente de carro ou, ainda, por ausência congênita (desde o nascimento); deformidade decorrente de afundamento do tórax (*thorax excavatum* ou tórax de sapateiro; reconstrução de mama após sequela de amputação cirúrgica decorrente do câncer; reconstrução da mandíbula; recriação de nariz em paciente com deformidades congênitas ou pelo câncer; reconstrução de perna, joelhos, antebraço, punho e mão devido à destruição por acidente, dentre milhares de outros casos nos quais o cirurgião buscará a correção de defeito físico decorrente de ausência congênita ou perda de segmento do corpo por trauma ou mutilação pelo câncer. AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado*, pp. 300-320.

<sup>92</sup> MARTIRE JÚNIOR, Lybio. O alcance atual da cirurgia plástica, p. 15.

As cirurgias reparadoras são consideradas pela doutrina majoritária<sup>93</sup>, bem como pelo entendimento dominante na jurisprudência, como obrigações de meio. Assim, ao performar uma cirurgia de cunho reparador – como uma rinoplastia para a correção de um desvio de septo – o cirurgião plástico assume uma obrigação de meio. Isso significa dizer que o profissional ficará compelido a atuar, empregando seus melhores esforços e utilizando todos os meios de que possui, a fim de obter a cura do paciente, sem que, com isso, fique comprometido com tal resultado.

Em outras palavras, pode-se dizer que o profissional fica compelido a prestar cuidados conscienciosos, sem se vincular à obtenção de resultado previamente estipulado, bastando que dispense máximo esforço, a fim de obter a cura. Para Fábio Konder Comparato<sup>94</sup>:

[...] a relação pode ser de tal natureza, que o devedor é obrigado simplesmente a fazer o que está em seu poder para conseguir o resultado, e com isto é liberado independentemente do conseqüimento efetivo do escopo.

Enquadram-se as cirurgias plásticas reparadoras, portanto, na regra geral de que o médico, no exercício de sua atividade profissional, não pode ficar obrigado à obtenção de resultado determinado. Circunscreve a sua responsabilidade, nesse sentido, tão somente à prestação do ato médico com a devida cautela, prudência e diligência necessárias, pautando a sua atuação pelo estado mais atual do desenvolvimento técnico-científico da medicina.

### 2.3.2. Cirurgia plástica exclusivamente estética

Na *cirurgia plástica estética*, o cirurgião corrige a desproporção do órgão existente, responsável pela desarmonia e desequilíbrio com os demais segmentos do corpo<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 2 - Teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2016;

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 9a ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2018;

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson; FARIA, Cristiano Chaves de. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

<sup>94</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meios, de resultado e de garantia. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 386, dez. 1967.

<sup>95</sup> AVELAR, Juarez Moraes. Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado, p. 317.

Conforme a ASPS, a cirurgia plástica estética inclui os procedimentos cirúrgicos e não-cirúrgicos que objetivam remodelar as estruturas normais do corpo - que, do ponto de vista da saúde, não carecem de qualquer tratamento médico - a fim, unicamente, de melhorar a aparência e autoestima<sup>96</sup>. Logo, a cirurgia plástica estética visa à correção de defeitos que não comprometam a função ou a integridade do organismo<sup>97</sup>.

Aqui, o entendimento da doutrina majoritária<sup>98</sup>, é o de que a obrigação assumida pelo cirurgião plástico é de resultado. Desse modo, o profissional fica compelido a alcançar resultado predeterminado, sem o qual incorre na possibilidade de ser responsabilizado civilmente, caso constatada alguma das modalidades de culpa em sua conduta.

Levando-se em consideração que a culpa, nas obrigações de resultado, é presumida, o ônus probatório fica a cargo do profissional médico, o qual deverá demonstrar que agiu diligentemente, não havendo que se falar em culpa em sua atuação profissional. A obrigação de resultado, que muito se difere da anterior, pressupõe que o profissional assume a obrigação de alcançar determinado fim, sem o qual não será cumprida a obrigação por ele assumida.

Diferentemente da regra geral da responsabilidade civil médica, em que não há nenhuma presunção de culpa do médico pelo insucesso da cura, nos casos de operação plástica estética, vasectomia, exames laboratoriais, raios X etc., em que há um resultado específico almejado pelo profissional, temos a inversão do ônus da prova. Assim, tratando-se de dano ocasionado no exercício de operação de cunho estético, por exemplo, cabe ao profissional médico demonstrar a ausência de culpa em sua conduta, haja vista o tipo de obrigação assumida.

Releva notar que, em muitas espécies de procedimentos cirúrgicos, como a cirurgia oftalmológica para correção de miopia e hipermetropia, existe uma linha tênue, capaz de definir a modalidade da operação realizada – se reparadora ou meramente estética. Com relação ao primeiro caso – cirurgia refrativa para correção de miopia – a

---

<sup>96</sup> AMERICAN SOCIETY FOR PLASTIC SURGEONS. *Cosmetic procedures* Disponível em: <[www.plasticsurgery.org](http://www.plasticsurgery.org)> Acesso em: 08.03.2023.

<sup>97</sup> MARTIRE JÚNIOR, Lybio. O alcance atual da cirurgia plástica, p. 15.

<sup>98</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 9 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2018;

LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético: Responsabilidade civil*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2021;

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Parte Geral*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 1981.

Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)<sup>99</sup> estabeleceu a obrigatoriedade, dos planos de saúde, de cobrir o procedimento cirúrgico para pacientes com mais de cinco graus de miopia, ou seja, nesses casos a cirurgia é considerada reparadora, recaindo na regra das obrigações de meio. Quanto à hipermetropia, estabeleceu-se a obrigatoriedade de cobertura de cirurgia para pacientes com até seis graus, de modo que a cirurgia realizada em pacientes com diferentes graus seria considerada de caráter meramente embelezador.

### *2.3.3. Mudanças no posicionamento jurisprudencial e doutrinário quanto à modalidade obrigacional assumida nas cirurgias plásticas estéticas*

Diante de todo o anteriormente exposto acerca da classificação das cirurgias plásticas quanto à sua modalidade obrigacional, muito se discute - na seara jurisdicional e também doutrinária - sobre a possibilidade de se enquadrar as cirurgias e os procedimentos plásticos, sejam eles de cunho reparador ou estético, na regra geral da responsabilidade civil médica, ou seja, como obrigações de meio, e não de resultado.

Em clássico julgamento de recurso de apelação cível<sup>100</sup>, o Des. Carpena Amorim, do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim decidiu:

Não me parece, data vênia, que se possa classificar uma cirurgia, e nesse plano as cirurgias plásticas se equiparam às de qualquer outra espécie, de obrigação de resultado, porque, como se sabe, quando se trata de mexer com fisiologia humana, além da técnica empregada pelo médico, havida no conhecimento específico, há sempre um outro componente que o homem, frágil e impotente diante do desconhecido, chama de imprevisível. (...) Nenhum homem seria capaz de afirmar que uma cirurgia tem 100% de possibilidade de êxito e 0% de insucesso. Sintetizando: não há cirurgia sem risco.

Diversamente, ainda é possível observar inúmeros julgados, dos mais diversos tribunais estaduais do país, no sentido de que a obrigação assumida nas cirurgias plásticas estéticas é de resultado<sup>101</sup>. Entretanto, mesmo nesses casos, muitos magistrados, apesar de terem adotado a referida nomenclatura e classificação - como

---

<sup>99</sup> Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/resultado-da-busca?q=cirurgia+refrativa&f=1> > Acesso em: 12.03.2023

<sup>100</sup> TJRJ - Ap. 1.239/90 - 25.09.1990 - Adv/Coad, Se.Jur., p.78, maio de 1994.

<sup>101</sup> Neste sentido: "Diante das conclusões do laudo pericial, não há que se falar em imprudência, negligência ou imperícia no procedimento cirúrgico, uma vez que a flacidez mamária verificada na requerente, depende de vários fatos, muitas vezes não inerentes ao procedimento cirúrgico. Ainda, toda conjuntura probatória indica que o médico réu agiu de acordo com o padrão esperado e exigido pela medicina. Entretanto, como exposto anteriormente, trata o caso de cirurgia plástica, evidenciando que a obrigação do médico é a de resultado. E, pelos elementos colhidos dos autos (laudo pericial e fotos), ficou demonstrado que o prometido não foi alcançado, razão pela qual persiste a responsabilidade civil do profissional" (TJPR, Ap. 1.583.053-8, Rel. Juiz Substituto em 2º Grau Ademir Ribeiro Richter, j. 06.04.2017).

obrigações de resultado - afastaram a responsabilidade do profissional<sup>102</sup>, observando circunstâncias do caso concreto, como a fisiologia própria de cada indivíduo, bem como a ideia da impossibilidade de se garantir um resultado predeterminado, ante as particularidades e singularidade de cada paciente.

Aos poucos, observa-se uma branda, porém constante, evolução do entendimento jurisprudencial acerca da modalidade obrigacional dos cirurgiões plásticos nos procedimentos de caráter exclusivamente estético, no sentido de se admitir o seu enquadramento como uma obrigação de meio.

De igual sorte tem sido a evolução do posicionamento doutrinário. Nesse sentido, Antônio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza<sup>103</sup>:

Impor à cirurgia plástica estética a pecha de obrigação de resultado é, ao nosso ver, grande preconceito, existente em tempos longínquos, além de negar o próprio sistema biológico de cada ser humano que, por vezes, se mostra rebelde, seja numa simples cauterização de uma verruga ou numa cirurgia de mama para a colocação de uma prótese, com a finalidade de aumentá-la de tamanho. Partir da idéia de que o cirurgião plástico já tem, intrinsecamente, em caso de alegação do paciente de mau resultado, culpa no suposto evento danoso (culpa presumida) é colocar sobre seus ombros um fardo muito pesado, totalmente desvirtuado da realidade e do bom-senso.

Miguel Kfoury Neto<sup>104</sup>:

Em qualquer hipótese, não milita, em desfavor do cirurgião plástico, nessas intervenções embelezadoras, presunção de culpa, nem tampouco se aplicam os princípios de responsabilidade sem culpa. Por fim, as novas tendências verificadas no âmbito da prova da culpa médica, em especial a atribuição dinâmica do encargo probatório, não mais justificam que apenas ao cirurgião plástico seja aplicado tratamento diferenciado, gravoso. Todas as especialidades cirúrgicas submetem-se ao imprevisível - consequência natural, já examinada, das características individuais de cada pessoa. Assim, a cirurgia plástica embelezadora há de enquadrar no figurino da verificação da culpa, a exemplo das demais especialidades médicas (...)

Tais entendimentos pautam-se pela crença de que o enquadramento dualista das obrigações - entre meios e resultado - trata-se, em realidade, de classificação artificial e arbitrária, conforme será melhor abordado no item 2.5 deste estudo. Iturraspe argumenta,

---

<sup>102</sup> TJRJ - Ap. 0062629-76.2009.8.19.0038 - Rel. Des(a). Maria Isabel Paes Gonçalves, j. 06.02.2019.  
TJRJ - Ap. 0198898-25.2012.8.19.0004 - Rel. Des. Marcos Andre Chut, j. 05.09.2018.  
TJPR - Ap. 0007967-12.2014.8.16.0026 - Rel. Des. Guilherme Freire de Barros Teixeira, j. 23.09.2019  
TJSP - Ap. 1022611-67.2013.8.26.0100 - Res. Des. Silvério da Silva, j. 25.08.2011

<sup>103</sup> SOUZA, Alex Pereira; COUTO FILHO, Antonio Ferreira. Instituições de Direito Médico. 1ª ed. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2004, p. 18.

<sup>104</sup> KFOURI NETO, Miguel. Culpa Médica e Ônus da Prova. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 267.

nesse sentido, que toda obrigação implica um resultado a obter meios apropriados para alcançá-lo<sup>105</sup>.

## 2.4. Desdobramentos da assunção de uma obrigação de resultado em cirurgias plásticas exclusivamente estéticas

### 2.4.1. O ônus da prova e a sua distribuição em relação ao cirurgião

O Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP) já divulgou estudo<sup>106</sup> por meio do qual demonstrou a dificuldade de se provar a ocorrência de erro médico, no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>107</sup>.

A prova do erro médico pode ser realizada por meio de provas testemunhais ou documentais. A título de exemplo, salienta-se a pretérita utilização de gravações de conversas havidas entre o paciente e o médico como meio de prova<sup>108</sup>. Inadmite-se, de outra sorte, a utilização de provas obtidas por meios ilícitos.

Em que pese a vasta modalidade de provas admitidas, o principal meio de prova utilizado para verificar a existência de culpa do profissional da medicina com relação ao ato *sub judice* é a perícia médica. O juiz deve valorar o laudo pericial, bem como eventual

---

<sup>105</sup> ITURRASPE, Jorge Mosset. Responsabilidad civil del médico. Buenos Aires: Astrea, 1979.

<sup>106</sup> Conforme dados do CREMESP: “A grande dificuldade no reconhecimento do alegado erro médico e do dever de indenizar é justamente a comprovação da culpa. A apropriação do conhecimento técnico e o ambiente reservado da prestação de serviços são grandes barreiras a serem enfrentadas pelos autores das ações e até mesmo pelos juízes. Isso ocorre mesmo diante da possibilidade da inversão do ônus da prova, que, no caso, atribui ao médico ou outro prestador de serviço o dever de comprovar a correção de sua conduta.” CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO. Centro de Dados. Denúncias e processos relacionados ao exercício profissional da medicina no Estado de São Paulo no período de 2000 a 2006. Disponível em: <[http://www.cremesp.org.br/library/modulos/centro\\_de\\_dados/arquivos/denuncias\\_cremesp.pdf](http://www.cremesp.org.br/library/modulos/centro_de_dados/arquivos/denuncias_cremesp.pdf)>

<sup>107</sup> "Erro Médico. Afastada pela perícia a culpa do médico que atendeu a autora, profissional liberal, não se pode falar em responsabilidade. Hipótese em que é indispensável a análise da sua conduta. Precedente do STJ. Culpa que exige juízo de certeza, que não se amolda a presunções e/ou ilações carentes de suporte científico. Inteligência do art. 14, § 4o, do CDC. Recurso desprovido” SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível no 0008849- 40.2008.8.26.0079*. Sétima Câmara de Direito Privado. Apelante: Aurora Maria Vieira. Apelado: Celso Manoel Pizarro e Outro. Relator: Des. Ferreira da Cruz. São Paulo, em 06/03/2013. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>> Acesso em: 13.07.2023.

<sup>108</sup> Na decisão monocrática do Ministro do STJ, constou que não se cuida de sigilo algum protegido. E nada há de imoral na gravação, mesmo que da gravação não tivessem ciência os outros interlocutores. O recorrido apenas registrou em gravação magnética a conversa própria mantida com os médicos que lhe prestaram um serviço de assistência à saúde, e que versou sobre um assunto ligado exclusivamente à sua saúde. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Medida Cautelar no 7.625/SP*. Terceira Turma. Requerente: hospital São Bernardo S/A. Requerido: Ultramar Alves de Lima. Relator: Min. Antônio De Pádua Ribeiro. São Paulo/SP, em 05.02.2004. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=1075580&formato=PDF>> Acesso em: 13.07.2023.

manifestação de assistente técnico, pautando-se sempre pelo princípio da persuasão racional, consoante o artigo 479 do CPC<sup>109</sup>.

Quanto à distribuição do ônus probatório, não se distinguem as obrigações de meio daquelas consideradas de resultado. No primeiro caso, deve-se provar conduta ilícita por parte do devedor da obrigação, responsável por acarretar o seu descumprimento, revelando a existência de um agir em desacordo com a diligência e o cuidado necessários para a execução contratual. Na obrigação de resultado, diversamente, basta que se demonstre a existência de relação contratual e o não alcance do resultado prometido originalmente, restando ao devedor isentar-se de sua responsabilidade a partir da prova de alguma excludente, como o caso fortuito e a força maior.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, no caso de cirurgia plástica de cunho puramente estético, o cirurgião se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado - diferentemente do posicionamento jurídico que se apresenta neste trabalho, o qual entende que a distinção dicotômica das obrigações quanto ao seu conteúdo perdeu seu sentido na seara da medicina cirúrgica, conforme será abordado no item 2.5. Vale ressaltar, entretanto, que de acordo com o referido entendimento dicotômico - ainda majoritariamente adotado pela jurisprudência pátria - ao tratar de obrigações de resultado, basta que a vítima demonstre o dano, ou seja, que o cirurgião plástico não alcançou o resultado prometido, para que a culpa seja

---

<sup>109</sup> Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

presumida. Opera-se, nesse sentido, portanto, a inversão do ônus probatório<sup>110</sup>. De igual sorte, em acórdão de relatoria da Ministra Nancy Andrighi fora perfilhado o seguinte entendimento:

[...] nas obrigações de resultado, como na cirurgia plástica embelezadora, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva, mas transfere para o médico o ônus de demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia<sup>111</sup>.

Em observância à aplicação e interpretação sistemática do Código de Defesa do Consumidor, vislumbra-se possível a inversão do ônus probatório, em face da previsão do artigo 6º, inciso VIII<sup>112</sup>, observada, portanto, a verossimilhança do quanto alegado pela parte autora, bem como eventual situação de hipossuficiência técnica por parte do paciente.

A inversão do ônus da prova é passível de ocorrer, portanto, em duas situações distintas: *“(a) quando a prestação obrigacional estiver inserida na seara das obrigações de resultado; (b) quando a vítima (paciente) for considerada hipossuficiente ou houver*

---

<sup>110</sup> Nesse sentido, julgado da Corte Superior: “Civil. Processual Civil. Recurso Especial. Responsabilidade Civil. Nulidade dos acórdãos proferidos em sede de Embargos de Declaração não configurada. Cirurgia Plástica Estética. Obrigação de resultado. Dano comprovado. Presunção de culpa do médico não afastada. Precedentes. 1. Não há falar em nulidade de acórdão exarado em sede de embargos de declaração que, nos estreitos limites em que proposta a controvérsia, assevera inexistente omissão do aresto embargado, acerca da especificação da modalidade culposa imputada ao demandado, porquanto assentado na tese de que presumida a culpa do cirurgião plástico em decorrência do insucesso de cirurgia plástica meramente estética. 2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de um prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura. 3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios. 4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova. 5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da “vítima” (paciente). 6. Recurso especial a que se nega provimento.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial no 236.708/PR*. Quarta Turma. Recorrente: Oromar Moreira Filho. Recorrido: Elizabeth Eneida Pacifico Sales. Relator: Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1a Região). Minas Gerais/MG, em 18.05.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num\\_registro=199900990994&data=18/5/20 09](https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=199900990994&data=18/5/20%2009)> Acesso em: 14.07.2023.

<sup>111</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial no 1.180.815/MG*. Terceira Turma. Recorrente: Fernanda de Souza Panta. Recorrido: Carlos Fernando Hudson Nascimento. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Minas Gerais/MG, em 19.08.2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num\\_registro=201000255310&data=26/8/20 10](https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=201000255310&data=26/8/20%2010)> Acesso em: 14.07.2023.

<sup>112</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

*indícios de verossimilhança, de acordo com o Código do Consumidor, condição que deverá ser arbitrada pelo juiz.*"<sup>113</sup>

A médica Leidimar Pereira Murr explica que "*em vários países europeus essa inversão do ônus da prova é costumeiramente solicitada em casos nos quais o médico é acusado de erro grosseiro ou quando não cumpriu com as obrigações de documentar adequadamente o prontuário do paciente*"<sup>114</sup>. No Processo Civil brasileiro, todavia, a questão da distribuição do ônus da prova é tratada, muitas vezes, de maneira estanque, conforme se infere do artigo 373, do Código de Processo Civil.

Referido dispositivo legal parte do pressuposto, no que tange à capacidade probatória das partes, de que o autor deve comprovar os fatos que constituem o seu direito, cabendo ao réu, tão somente, demonstrar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Imprescindível notar, entretanto, a possibilidade de inversão do referido ônus, com base na Teoria da Distribuição Dinâmica do ônus da prova - a qual parece se coadunar muito mais com o entendimento adotado neste trabalho acerca do esvaziamento da distinção dicotômica das obrigações quanto ao seu conteúdo (item 2.5).

Com efeito, na seara das obrigações médicas, em especial aquelas que envolvem ato cirúrgico, a questão do ônus probatório não deve se limitar à mera disposição legal de caráter estanque e engessado, sendo primordial que se alcancem conclusões a partir da análise do caso concreto, observada a teoria da carga dinâmica das provas. Embora, normalmente, seja o médico quem dispõe de maiores elementos acerca dos fatos perpetrados, é importante que o ônus probatório seja revisitado caso a caso. Esse tem

---

<sup>113</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Responsabilidade médica: as obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. Curitiba: Juruá, 2002, pp. 100-101.

<sup>114</sup> MURR, Leidimar Pereira. A inversão do ônus da prova na caracterização do erro médico pela legislação brasileira. *Revista Bioética*, vol. 18, núm.01, 2010, p. 40.

sido o posicionamento dos Tribunais brasileiros ao aplicar - na responsabilidade civil médica - a Teoria da Distribuição Dinâmica do ônus da prova<sup>115</sup>.

Ressalta-se decisão da Quarta Turma do STJ que afastou a responsabilidade do cirurgião plástico por conta de mera insatisfação do paciente que se submeteu à cirurgia de redução de mamas<sup>116</sup>. O procedimento foi considerado de natureza mista – tanto reparadora quanto estética – e os ministros entenderam que não foi demonstrada hipótese de imperícia do profissional, de modo que o dano alegado pela autora seria decorrente de fatores imprevisíveis e inesperados. O Min. Raul Araújo relatou que se “percebe a tênue fronteira entre o erro médico e a mera insatisfação do lesado. Porém, se o resultado ficou aquém das expectativas da paciente, isso não quer dizer que houve falhas durante a intervenção.” E arremata de forma lúcida e precisa, ponderando que “a

---

<sup>115</sup> Sobre a aplicação da Teoria da carga probatória dinâmica nas demandas envolvendo responsabilidade civil médica, veja-se o julgado do TJRS: “Embargos Infringentes. Responsabilidade Civil. Erro Médico. Teoria da Carga Probatória Dinâmica. Aplicabilidade Diante do Peculiar e Escasso Material Probatório. 1. A utilização da técnica de distribuição dinâmica da prova, que se vale de atribuir maior carga àquele litigante que reúne melhores condições para oferecer o meio de prova ao destinatário que é o juiz, não se limita, no caso, apenas às questões documentais, como prontuários e exames, que se alega pertencem ao hospital, mas à prova do fato como um conjunto, ou seja, não se duvida que ao médico é muito mais fácil de comprovar que não agiu negligentemente ou com imperícia, porque aplicou a técnica adequada, do que ao leigo demonstrar que esta mesma técnica não foi convenientemente observada. 2. Quando a aplicação dos contornos tradicionais do ônus probatório na legislação processual civil não socorre a formação de um juízo de convencimento sobre a formação da culpa do médico, a teoria da carga dinâmica da prova, importada da Alemanha e da Argentina, prevê a possibilidade de atribuir ao médico a prova da sua não-culpa, isto é, não incumbe à vítima demonstrar a imperícia, a imprudência ou a negligência do profissional, mas a este, diante das peculiaridades casuísticas, a sua diligência profissional e o emprego da técnica aprovada pela literatura médica. Destarte, a aplicação de dita teoria não corresponde a uma inversão do ônus da prova, mas avaliação sobre o ônus que competia a cada uma das partes. Incumbe, pois, ao médico especialista o ônus de reconstituir o procedimento adotado, para evidenciar que não deu causa ao ocorrido. 3. No caso dos autos, não se encontra justificativa razoável para uma fratura no braço culminar com a sua amputação, a não ser a culpa do médico que nada fez a respeito, a despeito dos sintomas indicativos da falta de melhora do autor ao longo da via crucis percorrida até descobrir, em Porto Alegre, que a dificuldade de circulação do sangue, devido à má colocação do gesso, conduziria à perda do membro. O resultado da omissão médica possui maior peso, constituindo-se, dentro desse quadro, em evidência suficiente para sua condenação, não se concebendo, sem explicação plausível, que uma fratura sem gravidade venha a causar a perda de um membro. Embargos infringentes desacolhidos, por maioria de votos.” RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Embargos Infringentes no 70017662487*. Quinto Grupo de Câmaras Cíveis. Embargante: Leopoldino Ceretta. Apelado: Eduardo Alves Ribeiro. Relator: Des. Odone Sanguiné. Porto Alegre, em 31.08.2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 14.07.2023.

<sup>116</sup> Veja-se a ementa da referida decisão do STJ: “Civil. Responsabilidade civil. Erro médico. Cirurgia plástica estética e reparadora. Natureza obrigacional mista. Responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais (CDC, Art. 14, § 4º). Improcedência do pedido reparatório. Recurso especial provido. 1. Pela valoração do contexto fático extraído do v. aresto recorrido, constata-se que na cirurgia plástica a que se submeteu a autora havia finalidade não apenas estética, mas também reparadora, de natureza terapêutica, sobressaindo, assim, a natureza mista da intervenção. 2. A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral, obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética. 3. “Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora” (REsp 1.097.955/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/9/2011, DJe de 3/10/2011). 4. Recurso especial provido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *819.008/PR*. Quarta Turma. Recorrente: Waldir Augusto de Carvalho Braga. Recorrido: Ilda Rodrigues de Andrade. Relator: Min. Raul Araújo. Paraná/PR, em 04.10.2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiretor?num\\_registro=2006/0029864-0&data=29/10/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiretor?num_registro=2006/0029864-0&data=29/10/2012)> Acesso em: 14.07.2023.

responsabilidade do médico é, sem dúvida, contratual, mas baseada, fundamentalmente, na culpa. É necessário ter coerência com o exame das provas dos autos, responsabilizando o profissional porque ele realmente errou grosseiramente ou foi omissivo, e não simplesmente com a argumentação simplista de que sua obrigação seria de resultado, presumindo-se a culpa.

Logo, importante sublinhar que a mera insatisfação do paciente em relação ao resultado não autoriza, por si só, o dever de indenizar, sendo imperioso que se verifique se o cirurgião plástico agiu com culpa, descumprindo com seus deveres jurídicos essenciais. Ora, nesses termos, entende-se que a transferência da prova ao médico configuraria hipótese de *probatio diabolica* reversa, uma vez que acarretaria ônus difícil de ser sanado, haja vista ao fato de que o suposto dano estético parte, em um primeiro momento, da percepção da imagem corporal que o paciente tem de si, que se trata de um critério essencialmente subjetivo.

Defende-se, portanto, em breve síntese, a possibilidade de que o ônus probatório seja invertido nas demandas por erro médico, desde que respeitada a necessidade de apuração dos pressupostos da responsabilidade civil. Assim, cabe ao cirurgião plástico provar que agiu de modo a cumprir os deveres jurídicos essenciais, e que atuou de forma diligente, prudente e cuidadosa com relação ao paciente durante todo o período perioperatório. Será passível de condenação o profissional da medicina, por conseguinte, somente se ficar demonstrado que o cirurgião plástico agiu de forma imprudente, imperita ou negligente, ocasionando um dano ao paciente.

#### *2.4.2. Possíveis desfechos cirúrgicos: entusiasmos ou frustrações*

Ao submeter-se a uma cirurgia plástica, com finalidade exclusivamente estética, muitas vezes o paciente idealiza o resultado que pode advir do procedimento cirúrgico pautando-se, tão somente, pela aparência de outros indivíduos cujos traços deseja possuir. Trata-se, nesse sentido, de uma forma de mimetizar o que é observado externamente com relação ao aspecto físico de terceiros. Referida dinâmica torna-se ainda mais frequente com o advento da internet e, principalmente, das redes sociais, nas quais a aparência externa dos indivíduos é constantemente publicizada e difundida como objeto central do foco dos usuários.

Em meio à imensidão de imagens de homens e mulheres - sendo estas, costumeiramente, mais atingidas pela excessiva veiculação da figura feminina "ideal" - considerados belos e felizes, o indivíduo busca a realização de um procedimento estético,

pautando o seu desejo de "aprimoramento estético" pelo mimetismo de traços e figuras alheias, ou seja, pelas características físicas de outrem, e pelo aprimoramento daquelas que lhe são próprias.

Considerando-se o conceito de estética aristotélica (subitem 3.2.2), que caracteriza a beleza como a harmonia das formas e das cores, não é difícil de imaginar que o quadro anteriormente delineado pode gerar uma série de infortúnios, tanto ao próprio paciente, quanto ao médico que realiza a cirurgia estética. Isso porque, a pretensão estética de um paciente que busca cirurgia plástica fundada no desejo de, simplesmente, possuir o mesmo nariz ou boca de determinada pessoa, por exemplo, pode não ser viável - do ponto de vista da proporção - à compleição daquele paciente. Em outras palavras, um traço facial que é considerado belo em um indivíduo, pode não o ser, quando reproduzido em outro, haja vista a uma possível desarmonia das partes como um todo.

Aliado a isso, observa-se que, conforme constatado pela doutrina médica<sup>117</sup>, o paciente costuma passar por quatro fases distintas durante todo o período perioperatório, nos procedimentos plásticos de cunho estético, considerando que este transcorreu da melhor forma, sem nenhuma intercorrência ou complicação no processo cirúrgico: a *fase da vontade*, na qual o indivíduo toma a decisão de realizar a cirurgia plástica e procura um cirurgião; a *fase de arrependimento*, que ocorre imediatamente após o procedimento operatório, quando o paciente se vê em posição de vulnerabilidade, ante a aparência inchada e com hematomas, e se questiona se fez a melhor escolha; a *fase do contentamento*, vem, em seguida, com a satisfação pelo resultado obtido e a melhora no aspecto estético e na autoestima; finalmente, a *fase da saudade*, que é eventual, na qual o indivíduo resolve realizar novo procedimento.

Em meio ao cenário descrito - de uma sociedade que fomenta e incentiva o cultivo de desejos estéticos - a questão da atuação médica pode, facilmente, tornar-se verdadeiro objeto mercantil, o que pode gerar diversos impasses, especialmente ao se considerar o entendimento predominante de que a atividade médica configura obrigação de resultado.

Referida questão intensifica-se nos casos - cada vez mais comuns, especialmente na seara das cirurgias plásticas de cunho estético - em que o médico elabora por meio de softwares de computador<sup>118</sup>, uma espécie de "versão final" em 3D, da imagem do paciente depois de ser submetido ao procedimento cirúrgico. Ora, não é difícil crer que

---

<sup>117</sup> MARTIRE JÚNIOR, Lybio. O alcance atual da cirurgia plástica. São Paulo: Editora Asturias, 2005, p. 118.

<sup>118</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*, p. 84.

referida projeção estética torna-se motivo de sedução ou de encantamento do paciente-consumidor, que pauta o seu desejo, ainda mais, pela obtenção do referido resultado predeterminado, corroborando, portanto, o pernicioso entendimento de que a obrigação médica nas cirurgias plásticas é de resultado.

Consequência prática do exposto, portanto, será a configuração da responsabilidade civil médica com base no art. 14, § 1º, inciso II, do CDC, uma vez que, não sendo alcançados os resultados prometidos, o consumidor se entenderá como lesado.

O paciente, após a conclusão do procedimento cirúrgico, diante do contato prévio com a imagem do resultado projetado, pode apresentar insatisfação e até certo grau de frustração. Pode-se apontar três diferentes cenários decorrentes da conclusão da cirurgia plástica. O primeiro, considerando hipótese na qual o quadro clínico do paciente ainda se encontra em processo de cicatrização, pode esse apresentar impaciência com relação à conclusão do processo evolutivo. Em um segundo cenário - considerando procedimento bem realizado, com a adoção de adequada técnica cirúrgica - o paciente, ainda assim, fica descontente. Tal descontentamento pode advir de duas razões majoritárias: a primeira, ante o fato de não ter sido estabelecida boa linha de comunicação prévia à cirurgia, por meio da qual o médico informasse as possibilidades e os limites cirúrgicos, como eventuais cicatrizes, por exemplo, que são inerentes ao ato cirúrgico. A segunda razão, por sua vez, diz respeito à discordância do paciente com relação à obtenção de resultado operatório positivo, ainda que o médico tenha cumprido o seu dever de informar. Finalmente, terceiro cenário hipotético pode decorrer de resultado considerado insatisfatório em razão de complicações inerentes ao ato cirúrgico ou pelo próprio processo cicatricial do paciente.

Nessa toada, quanto à temática da polêmica distinção entre as obrigações de meios e de resultados, entende-se que o que caracteriza a cirurgia plástica estética como obrigação de resultado não é, por si só, a natureza das obrigações, mas o conteúdo da oferta exposta e as informações abastecidas ao paciente. Portanto, se o médico oferta ao paciente determinados resultados - especialmente naqueles casos em que apresenta projeção de imagem em 3D - criando neste expectativas legítimas, ainda que saibamos que, de acordo com a medicina atual e as próprias barreiras físico-anatômicas, seria impossível tal alcance, esse profissional fica compelido ao dever jurídico de cumprir tais obrigações de resultados.

### 2.4.3. Balizas impeditivas à realização da cirurgia plástica

Justamente em razão da desenfreada busca por procedimentos plásticos de caráter exclusivamente estético, é que há de se impor limites e notar as balizas impeditivas à realização da cirurgia em determinados casos.

A primeira baliza impeditiva diz respeito às características naturais humanas e às demarcações materiais. O cirurgião plástico deve realizar avaliação prévia e completa sobre o paciente. Para tanto, deverá levar em conta os seus conhecimentos técnicos e os aspectos éticos inerentes à profissão a fim de que, se for o caso, apresentar-lhe a negativa da realização do procedimento cirúrgico em face das condições, seja de saúde física, ou psíquica, mas que podem colocá-lo frente a uma situação iminente de risco.

Há, ainda, entraves de cunho material em razão dos locais destinados para a realização das operações, como limites de acomodações de internação, drogas que serão ministradas aos pacientes, assim como deficiência dos instrumentos que seriam manuseados. Nestes casos, o procedimento deve ser de pronto abortado, sem qualquer horizonte permissivo de realização.

Por fim, além das questões de discricionariedade médico-científica, que são de propriedade exclusiva do médico, caso este não tenha a formação adequada, bem como não saiba aplicar as técnicas mais sofisticadas e apropriadas para aquele caso, a cirurgia deve ser considerada natimorta, inclusive pelo risco de se gerarem danos irreparáveis e irreversíveis ao paciente. Tais fronteiras de atuação são demarcadas na fase pré-operatória, quando deve haver sintonia entre o paciente e o cirurgião<sup>119</sup>.

## 2.5. O esvaziamento da distinção dicotômica das obrigações quanto ao seu conteúdo

Embora a tradicional classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo continue sendo disseminada pelos cursos de Direito e pela ampla doutrina, existem diversos juristas, em sentido contrário, que defendem a abolição dessa distinção estanque entre “obrigações de meio” e “obrigações de resultado”. Felipe Varela Caon<sup>120</sup>, por exemplo, entende que “[...] parece não ser a melhor solução reduzir, a um só tom, as

---

<sup>119</sup> VASCONCELLOS, Zulmar Antônio Accioli de; VASCONCELLOS, João Justino Accioli. *Desnudando a cirurgia plástica*, p. 29.

<sup>120</sup> CAON, Felipe Varela. O problema das obrigações de meios e de resultado. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 85-104.

regras de distribuição do ônus probatório, tudo com base na frágil constatação de que uma determinada obrigação é de meio ou de resultado".

De igual sorte é o entendimento de Débora Gozzo<sup>121</sup>:

A responsabilidade civil médica já foi muito discutida no passado quanto à sua natureza, se contratual ou extracontratual. Ainda, debatia-se se a obrigação do profissional era de meio ou de resultado. Hoje, estas questões estão superadas.

É justamente sobre este ponto que serão abordados adiante três dos principais motivos que refletem e justificam o esvaziamento de sentido da mencionada classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo: a complexidade das relações obrigacionais; a inexatidão das ciências médicas; algumas problemáticas decorrentes do ônus probatório nas obrigações de meio e de resultado.

#### *2.5.1. A complexidade das relações obrigacionais*

Sabe-se que o Direito é, e deve ser, ramo do conhecimento de constante modificação e evolução, conforme as naturais mudanças ocorridas na sociedade, na medida em que busca regular as relações entre os indivíduos. Diante disso, não se pode deixar de considerar que, com o surgimento da sociedade industrial e, posteriormente, com o surgimento da internet, bem como de avanços nos mais diversos campos do conhecimento, como a medicina, as relações entre os indivíduos também foram modificadas e se tornaram mais complexas e ramificadas.

Com efeito, a classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo nasceu como uma forma de aplicar variados regimes probatórios a diferentes relações obrigacionais. Todavia, como mencionado anteriormente, sendo o direito um constante regulador das relações entre indivíduos, encontra-se, de igual sorte, em perene evolução, a fim de acompanhar as mudanças na sociedade. Assim, diante das perpétuas mutações havidas no mundo fático, e também no jurídico, mostra-se indispensável revistar tradicionais institutos jurídicos e realizar verdadeiro cotejo de suas bases originárias com os novos influxos decorrentes das mudanças sociais e jurídicas.

---

<sup>121</sup> GOZZO, Débora. PAGLIARI, Isadora Cé. Responsabilidade Civil dos médicos e as clínicas de reprodução humana assistida, *in* Debates Contemporâneos em Direito Médico e da Saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

É nesse contexto, portanto, que se insere a necessária mudança de entendimento quanto à divisão dicotômica das obrigações entre “obrigações de meio” e “obrigações de resultado”. Para Felipe Varela Caon, bem como para Miguel Kfoury<sup>122</sup> e outros juristas, as obrigações são dinâmicas e, em razão disso, não devem ser enquadradas em classificações estanques e assépticas à realidade fática em que permeadas.

### 2.5.2. A inexatidão das ciências médicas

Outro ponto digno de nota, no que tange aos motivos do esvaziamento de sentido da classificação dicotômica das obrigações, diz respeito à imprevisibilidade das ciências médicas. A atividade médica depende diretamente do funcionamento da fisiologia humana, ramo que, por definição, está sujeito à impresciência dos elementos que o formam. Em razão disso, é pouco razoável que se queira precisar, com exatidão, e de forma estatizada, classificações jurídicas a fim de abarcar conceitos não-jurídicos e naturais por excelência.

Ainda que existam pesquisas científicas e “conclusões” quanto a padrões de comportamento esperados diante de determinada intervenção médica, cada organismo é capaz de apresentar resposta própria, a qual pode, efetivamente, variar e não se enquadrar na regra geral esperada pela medicina.

Para Clóvis de Couto e Silva<sup>123</sup>:

O médico – este parece ser o melhor exemplo – não se obriga, via de regra, à cura do doente, ainda que assim se possa vulgarmente pensar. Compete-lhe, apenas, aplicar a técnica que a medicina lhe põe à disposição, zelando pelo tratamento que deverá ser aplicado ao doente. Se tudo, porém for em vão e sobrevier, digamos, o falecimento, o médico poderá ser responsável, inclusive criminalmente, mas não se presume seja ele culpado somente pela não obtenção do fim a que o contrato se dirigia. Não se pense, contudo, em razão das circunstâncias apontadas, que o fim não integre o processo das obrigações de “meios”. A finalidade é também indissociável do contrato realizado com o médico.

De igual sorte é o entendimento de Pablo Rentería<sup>124</sup> no sentido de que as obrigações assumidas pelos médicos não correspondem sempre, e em sua integralidade, a uma obrigação de meio ou a uma obrigação de resultado. Para ele:

---

<sup>122</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 9a ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2018.

<sup>123</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

<sup>124</sup> RENTERÍA, Pablo. *Obrigações de meios e de resultado: análise crítica*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

[...] mostra-se necessário prestigiar as particularidades do caso concreto de modo a verificar, a partir das evidências disponíveis, se o regulamento contratual ajustado entre o médico e o paciente reflete o padrão previsto no tipo contratual ou, diversamente, apresenta alguma singularidade que o torna atípico.

Sendo assim, alguns doutrinadores<sup>125</sup>, como já mencionado anteriormente no subitem 2.3.3, entendem que a referida classificação dicotômica mostra-se, demasiadamente, artificial e arbitrária.

### *2.5.3. Problemáticas envolvendo o ônus probatório nas obrigações de meio e de resultado*

Considerando que o intuito original da famosa dicotomia entre obrigações de meio e de resultado era, justamente, a aplicação de diferentes regimes probatórios para distintas situações obrigacionais assumidas pelos indivíduos, a referida distinção acabar por perder espaço ao se observar a aplicação da carga dinâmica do ônus probatório.

Além da atual aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, algumas outras questões envolvendo o ônus da prova na responsabilidade civil corroboram o entendimento de que a classificação dicotômica das obrigações quanto ao seu conteúdo merece ser revisitada.

O primeiro ponto diz respeito à crescente importância da primazia do interesse da vítima. De fato, a distinção das obrigações com relação ao seu conteúdo – se de meio ou de resultado – não só deixa de abarcar adequadamente todas as situações que podem existir na realidade fática, como também acaba por dificultar o ressarcimento da vítima, especialmente nas obrigações de meio. Isso porque, nesse tipo de obrigação o ônus probatório fica a cargo do credor da relação obrigacional – no caso, o paciente. Logo, a vítima é quem deve provar a existência de culpa na conduta do agente e, ainda, provar que essa conduta culposa foi responsável pelo perfazimento do dano, ou seja, demonstrar o nexo de causalidade.

Ora, referida situação de patente desvantagem ao interesse da vítima não ocorreria caso adotado um conceito obrigacional dinâmico, no qual fosse imprescindível que analisasse as particularidades de cada caso concreto, para então definir a cargo de quem estaria o ônus da prova.

---

<sup>125</sup> ITURRASPE, Jorge Mosset. Responsabilidad civil del médico. Buenos Aires: Astrea,

O segundo ponto, que aqui não se pretende esgotar, mas tão somente sublinhar a existência, toca na vulnerabilidade a que se vê submetido o cirurgião plástico que performa cirurgias de cunho puramente embelezador, diante da ocorrência de dano estético. Tal vulnerabilidade ocorre por dois principais fatores: o entendimento majoritário de que as cirurgias estéticas se traduzem em obrigações de resultado, ficando o ônus probatório a cargo do profissional médico, e a subjetividade inerente ao conceito de beleza. Importante destacar, diante disso, a conseqüente dificuldade de se apurar um dano de ordem estética. De fato, é tênue a linha que separa um dano estético, causado por erro médico, de mero resultado considerado insatisfatório aos olhos do paciente, nos procedimentos e cirurgias plásticas de função puramente embelezadora.

Conforme será melhor aprofundado no Capítulo III, Teresa Ancona Lopez<sup>126</sup> entende como dano estético “*qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa*”. Wilson Melo da Silva<sup>127</sup>, por sua vez, define o dano estético, não apenas como o aleijão, mas também como as deformidades ou deformações, as marcas e os defeitos, ainda que mínimos, que possam implicar, sob qualquer aspecto, um afeamento da vítima, constituindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos. Contrariando os consagrados esforços da doutrina em definir essa espécie de dano, a imprecisão do conceito de estética, bem como a subjetividade inerente à compreensão da beleza imprimem árdua tarefa aos juízes e tribunais brasileiros.

Revela-se, diante disso, a vulnerabilidade do profissional da medicina na situação mencionada, considerando-se a potencialização de uma visão distorcida da autoimagem ou da imagem corporal ideal do indivíduo em busca de padrões de beleza, aliada à crescente autonomia do paciente.

Em razão de todo o acima exposto, seja pela primazia do interesse da vítima, seja pela posição desvantajosa e até vulnerável que ocupa o médico nas cirurgias plásticas estéticas, bem como pelo nascimento e frequente adoção da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, a mencionada classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo

---

<sup>126</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético: Responsabilidade civil*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2021.

<sup>127</sup> SILVA, Wilson Melo da. Dano estético - Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 22. São Paulo: Saraiva, 1977.

perdeu, de fato, sentido em nosso ordenamento. Esse é o posicionamento de Zannoni<sup>128</sup>, Lorenzetti<sup>129</sup>, Kfoury<sup>130</sup> e Iturraspe<sup>131</sup>.

#### *2.5.4 Breves apontamentos conclusivos acerca da classificação das obrigações assumidas pelo cirurgião plástico quanto ao conteúdo*

Em vista de tudo o que fora abordado neste breve estudo, entende-se que a classificação dicotômica quanto ao conteúdo das obrigações, especialmente no que tange à atividade médica do cirurgião plástico, teve o seu sentido, de fato, esvaziado.

Inicialmente, aponta-se como fator de esvaziamento da referida classificação a complexidade das relações obrigacionais atuais. Tal complexificação decorre da ramificação das relações entre indivíduos ante as inovações técnico-científicas, como o advento da sociedade industrial e o surgimento da internet, bem como de avanços tecnológicos no campo da medicina e, conseqüentemente, nos diferentes tipos de tratamentos estéticos hoje existentes.

Outro fator que corrobora o enfraquecimento de classificação em comento é a inexatidão das ciências médicas, observada a imprevisibilidade com a qual a fisiologia humana responde aos diferentes estímulos externos, tornando bastante simplista a mera categorização de procedimentos e cirurgias plásticas entre obrigações de meio ou de resultado, as quais, a depender da modalidade assumida, podem colocar o paciente ou o próprio médico em posição de patente desvantagem.

Em terceiro lugar, cumpre sublinhar a, já mencionada, existência de problemáticas envolvendo a questão do ônus probatório nas obrigações de meio e de resultado. Este ponto se subdivide em diferentes impasses a serem delineados. Vale observar a necessidade de maior atenção à primazia do interesse da vítima que, no caso da regra geral de responsabilidade civil médica, coloca o paciente em posição de excessiva desvantagem, considerando tratar - se de obrigação de meio.

---

<sup>128</sup> ZANNONI, Eduardo A. Elementos de la obligación: concepto, fuentes, contenido, objeto, cumplimiento. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996.

<sup>129</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos de derecho privado: código civil y comercial de la nación argentina. Buenos Aires: La Ley, 2016.

<sup>130</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 9a ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2018.

<sup>131</sup> ITURRASPE, Jorge Mosset. Responsabilidad civil del médico. Buenos Aires: Astrea, 1979.

Diametralmente oposta à situação anterior, o médico também pode incorrer em situação de extrema desvantagem probatória, ao observar-se a situação das cirurgias plásticas de finalidade puramente estética, nas quais a obrigação assumida – de acordo com a classificação dicotômica – é de resultado, ficando o profissional compelido a demonstrar ausência de dano ou de culpa em sua conduta.

Finalmente, entre os vários fatores que confluem ao entendimento de que a classificação dicotômica das obrigações quanto ao seu conteúdo tornou-se obsoleta, aponta-se a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. A carga dinâmica do ônus probatório acaba por enterrar a discussão acerca da classificação estanque das obrigações. Isso porque, o seu dinamismo permite que se tenha maior mobilidade na adaptação do direito a novas realidades sociais, fazendo com que sua aplicação apresente espécie de “imunidade” à obsolescência dos institutos jurídicos.

Assim, não se pode analisar a atuação médica e constatar, de forma dicotômica e engessada, que as obrigações assumidas por esses profissionais se tratam, necessariamente, de uma ou outra coisa. Em outras palavras, não há que falar em uma distinção estanque, de caráter dúplice, entre obrigações de meio e obrigações de resultado.

É imprescindível que se examine as cirurgias e procedimentos plásticos, sejam eles de cunho reparador ou meramente estético, e observe o dinamismo da obrigação assumida. Assim, reputa-se inviável tentar encaixar as obrigações assumidas por um profissional da medicina em conceitos dicotômicos e preestabelecidos, uma vez que esse campo do conhecimento não diz respeito a uma ciência exata, mas, em realidade, à atividade sujeita ao imprevisível comportamento da fisiologia humana e que, portanto, não comporta uma classificação estagnada.

Conclui-se, portanto, pela existência de diversos benefícios ao se adotar um conceito dinâmico acerca da modalidade obrigacional, levando em consideração as circunstâncias e as especificidades de cada caso concreto, e não uma classificação una e estanque, o que conferiria enfoque demasiadamente simplista, dada a complexidade das relações entre os homens. Nesse sentido, embora se possa argumentar - por um lado - que a análise casuística tenda a ocasionar maior discricionariedade judicial, a verdade é que - desde que bem delineados os parâmetros essenciais à caracterização da responsabilidade civil médica em decorrência do perfazimento de um dano - a

observância ao caso concreto pode produzir melhor subsunção da equação geral da responsabilidade civil médica às diferentes modalidades cirúrgicas, em vez de reduzir estas últimas a um conceito bicatagórico, derivado de uma regra padrão e estanque a ser replicada.

## **2.6. Causas de exclusão da responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos**

### *2.6.1. Excludentes de responsabilidade previstas pelo Código de Defesa do Consumidor*

O cirurgião plástico goza de discricionariedade, no que tange às técnicas cirúrgicas das quais fará uso - enquanto profissional que exerce atividade científica. Desse modo, é-lhe facultado sopesar os prós e os contras dos diferentes métodos científicos aprovados e decidir a respeito do mais apropriado com uma margem de liberdade, sempre limitado pela proibição de experimentar<sup>132</sup>.

No caso da cirurgia plástica, como visto no item 2.3 do presente estudo, a jurisprudência brasileira ainda reputa as cirurgias plásticas estéticas como obrigação de resultado. De tal sorte, considera-se exonerado da responsabilidade o profissional que adimpliu a obrigação médica, mediante o atendimento de “determinado resultado”.

As excludentes de responsabilidade previstas no CDC são estreitas e outorgam o ônus probatório ao fornecedor na medida em que o 14, § 3º, refere que o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: (i) que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste e (ii) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Este fardo probatório é irrogado ao fornecedor, tanto o fornecedor em sentido amplo (artigo 14, *caput*), quanto ao fornecedor profissional liberal (artigo 14, §4º).

As excludentes de responsabilidade por inexistência de defeito e de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro devem ser investigadas de modo diferenciado, conforme seja responsabilidade do hospital, clínica ou do profissional liberal. Desse modo, os hospitais ou clínicas - enquanto fornecedores - deverão demonstrar o cumprimento de todos os deveres procedimentais, os quais serão verificados em conjunto com o dano sofrido pelo paciente. Serão eximidos da responsabilidade, por sua vez, caso seja comprovado que os danos infligidos ao paciente decorreram de outra causa que não a de

---

<sup>132</sup> LOVECE, Graciela. La cirugía estética, el paradigma sociológico de la salud: la responsabilidad del cirujano plástico. In: GHERSI, Carlos A; WEINGARTNER, Célia (directores). *Derecho médico: responsabilidad de cirujanos y equipo médico*, p. 37.

responsabilidade do nosocômio, assim como de seus fornecedores, quando houver conexão contratual, por exemplo, na hipótese de distribuidores de medicamentos. Com relação aos profissionais liberais médicos, para a exclusão da responsabilidade por defeito na prestação do serviço, cumpre observar a questão da culpa - em alguma de suas modalidades - no descumprimento de seus deveres, uma vez que para se sopesar a responsabilidade há fusão entre a culpa e os deveres impostos.

Quando se tratar de excludente por fato do consumidor ou de terceiro, estar-se-á diante de culpa exclusiva - e não concorrente - maior ou menor. Tal fenômeno, em virtude da situação de vulnerabilidade do consumidor-paciente, deve ser interpretado de forma restritiva, em prol do consumidor-paciente. Em matéria de exclusão da responsabilidade dos profissionais liberais, o risco do desenvolvimento não ingressará na esfera da exclusão da responsabilidade.

Kallas Filho<sup>133</sup>, ao tratar das referidas causas de não incidência, ensina que nos domínios específicos da responsabilidade médica, o fato exclusivo da vítima pode ser designado como “culpa exclusiva do paciente”. O fenômeno jurídico da culpa exclusiva da vítima apresenta-se quando o paciente não observa com retidão as determinações médicas, ocasionando, assim, o dano. Ocorre, ainda - conforme entendimento de

---

<sup>133</sup> KALLAS FILHO, Elias. O fato da técnica: excludentes da responsabilidade civil do médico. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 141, jul./out. 2013.

diferentes Tribunais de Justiça brasileiros<sup>134</sup> - nos casos em que o paciente não teria retornado ao consultório ou hospital na data marcada para a consulta ou, ainda, quando deixa de procurar o serviço médico tão logo apresente qualquer alteração estranha.

O estado de saúde geral do paciente pode, sobremaneira, influir no desenvolvimento da patologia - seja como atenuante ou agravante do quadro clínico do doente - podendo, conseqüentemente, eximir ou atenuar a responsabilidade médica.

De tal sorte, o comportamento do paciente pode coexistir - em maior ou menor grau - com a responsabilidade civil, ou ainda eximir o profissional quando a conduta do paciente gerar nova relação causal excludente. O paciente, destarte, ao deixar de cumprir as determinações e indicações médicas, pode causar o *autodano*, que excluirá a responsabilidade do cirurgião plástico. A relação cirurgião plástico-paciente - conforme será melhor estudado no Capítulo IV - trata-se de um vínculo que exige a colaboração mútua, bem como o cumprimento de deveres essenciais por ambas as partes.

---

<sup>134</sup> "AGRAVO RETIDO - Interposição pelo primeiro réu - Ausência de reiteração - Aplicação do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época) - RECURSO NÃO CONHECIDO. PRESCRIÇÃO - Primeiro atendimento médico prestado - Incidência da prescrição quinquenal, prevista no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor - Termo inicial que se iniciou na data em que o paciente tomou conhecimento da lesão - Prejudicial de mérito afastada. NULIDADE - Cerceamento de defesa - Falta de apresentação, pela entidade hospitalar, do prontuário de atendimento prestado pelo segundo médico corréu - Provas documental e testemunhal suficientes à elucidação dos fatos e o convencimento do julgador - Preliminar afastada. ERRO MÉDICO - Paciente com quadro de dor nos testículos - atendimentos custeados pelo SUS - Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Remuneração indireta pelo paciente que não afasta a proteção da legislação consumerista - Atuação do primeiro médico requerido - Paciente que permaneceu internado por três dias - Abandono, pelo autor, do tratamento sem aguardar a alta hospitalar - Descobrimto posterior de atrofia do testículo esquerdo - Culpa exclusiva da vítima - Pedido improcedente - Atuação do segundo médico requerido - Atendimento emergencial - Ausente correta identificação diagnóstica - Evidenciado o agir culposo do médico, que deixou de realizar exames complementares, bem como não encaminhou o paciente para outro hospital onde tivesse disponibilização dos exames necessários e de médico especialista em Urologia - Piora do quadro de saúde do autor, no dia seguinte, que levou à necessidade de extirpação do testículo direito - Esterilidade - Prestação deficitária dos serviços caracterizada - Demonstração do nexo de causalidade entre o apontado evento danoso e a conduta médica retratada nos autos - Obrigação de meio - Culpa médica reconhecida - Responsabilidade objetiva da entidade hospitalar - Dano moral configurado - Indenização devida - Quantum que atende às finalidades compensatória e pedagógica - Sentença reformada - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.". SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0000975-20.2007.8.26.0279; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itararé - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 08/08/2017; Data de Registro: 09/08/2017).

"APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAS - CIRURGIA PLÁSTICA - LIPOABDOMINOPLASTIA CICATRIZES NO UMBIGO - ABANDONO DO TRATAMENTO - AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO - ÔNUS DA PROVA - O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética, o que se tem é uma obrigação de resultados. - Nestes casos, pode o médico demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente). - Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. Assim, não demonstrados os requisitos essenciais à responsabilidade civil, quais sejam, o dano, a culpa e o nexo de causalidade, ausente o dever de indenizar. Recurso Não Provido." MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0145.09.511292-9/001; Relator(a): Des.(a) Nilo Lacerda, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/09/2012, publicação da súmula em 25/09/2012).

Referida colaboração não se limita à pessoa do paciente, mas se estende, de igual sorte, aos seus familiares nos casos em que, quando dirigidas orientações, estes não observam as prescrições médicas dadas ou, ainda, quando o paciente sai prematuramente do hospital. Nessas situações, não se pode impor a responsabilização ao médico, pois a culpa em razão da ocorrência do resultado foi da vítima, o paciente.

É possível, entretanto, que reste configurada hipótese de culpa concorrente entre o cirurgião plástico e o paciente, nos casos em que ambas as partes contribuem para a ocorrência do resultado. Neste caso estar-se-á diante de hipótese de responsabilidade bipartida, cada um responde pela parcela de culpa que lhe cabe de acordo com o artigo 945 do Código Civil<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> Artigo 945 do Código Civil: "*Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.*"

## CAPÍTULO III - O DANO ESTÉTICO

### 3.1. Definição e natureza jurídica

A estética, como visto anteriormente - no tópico 1.4.2.4 - remete-nos à ideia de beleza sensível. Em outras palavras, diz respeito ao ramo do conhecimento, que tem por objeto de estudo a beleza e suas manifestações perceptíveis aos sentidos humanos.

O dano estético, em singelas linhas, corresponde ao dano direcionado a um direito da personalidade, o qual, por sua vez, pode ser entendido como um direito da pessoa sobre ela mesma, insuscetível, portanto, de uma avaliação monetária objetiva.

Impossível, nesse sentido, falar-se em dano estético sem adentrar na seara dos direitos da personalidade e suas características intrínsecas. Assim, antes de tratar, de forma mais aprofundada, do conceito de dano estético, cumpre anotar as principais características dos direitos da personalidade, a fim de que se possa contextualizar o impacto de um dano à referida espécie de direito.

De início, ressalta-se que os direitos da personalidade correspondem às faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito e, bem assim, as suas emanções e prolongamentos<sup>136</sup>. Tais direitos podem ser divididos, em linhas gerais, em três grandes facetas: aqueles ligados à integridade física; integridade intelectual; integridade moral, conforme será melhor abordado no item 5.2 do presente estudo.

Isto posto, cumpre notar a regra fundamental, da qual os direitos da personalidade retiram o seu fundamento de validade. Tal regra se encontra inserida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, o qual instala o conceito de dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Mais especificamente, os direitos da personalidade são aventados no artigo 5º.

### 3.2. A cultura do narcisismo e a inatingível busca pela beleza ideal

#### 3.2.1. *Enfraquecimento da subjetividade estética do indivíduo e o anseio pela homogeneidade das individualidades na perspectiva contemporânea*

O conceito de beleza sempre foi fruto de divergências ao longo da história da humanidade. Para Teresa Ancona Lopez, “[...] a definição do belo sempre desafiou os

---

<sup>136</sup> FRANÇA, R. Limongi. Manual de direito civil, vol 1. São Paulo: RT, 1966. p. 321

filósofos de todos os tempos. Na verdade, a conceituação do belo sempre se deu de acordo com as tendências ou com as verdades de cada filosofia [...]”.<sup>137</sup>

A primeira referência de padrão estético de que se tem registro é a estátua da Venus de Willendorf<sup>138</sup>. A Venus representa um ideal ancestral de beleza feminina, cuja aparência externa dos órgãos genitais é bastante pronunciada, além de possuir mamas e ventre copiosos. Muitos historiadores acreditam que a estatueta simboliza um modelo de fecundidade e abastança.

Têm-se registros históricos, ainda, de que a civilização do antigo Egito era muito atenta à aparência e à estética dos indivíduos. Para os egípcios, a beleza corporal era um reflexo externo de sua própria alma. Na sociedade egípcia, a preocupação com a higiene do corpo e com a aparência física eram fatores primordiais para a vida em comunidade. Isso porque, atribuíam extrema importância à higiene pessoal, ao cuidado da beleza física e à prevenção de enfermidades, de modo que o descuido com regras fundamentais de higiene, era digno de desprezo.

Os antigos gregos, por sua vez, possuíam uma noção estética marcada, fortemente, pela ideia de simetria e harmonia entre as formas e cores de determinado objeto ou ser. Todavia, a beleza, em primeira instância, não era relacionada à aparência feminina, e sim à masculina. Enquanto a beleza masculina era celebrada e extremamente valorizada - como se denota das inúmeras esculturas gregas representando corpos masculinos dotados de notável força física - a beleza feminina era vista como uma maldição, capaz de levar os homens à loucura e submetê-los à mulher. A célebre Helena de Troia, por exemplo, foi citada na *Ilíada* de Homero (livro 3), como “uma deusa entre as mulheres”, possuidora de uma “beleza terrível” que, para os Aqueus era sinal de maldição.

No período Renascentista a beleza estava ligada diretamente à fertilidade e à juventude da mulher. Uma mulher jovem e em anos férteis - cujos atributos eram marcados, principalmente, por quadris largos, seios fartos e cabelos longos - automaticamente, era associada à ideia de beleza.

Diversamente, na era Vitoriana, a pele branca, sem manchas ou marcas de sol, remetia à nobreza e, portanto, era considerada o padrão estético almejado. A magreza e a palidez eram consideradas características desejáveis em uma mulher.

---

<sup>137</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*. São Paulo: Almedina, 2021. p. 55.

<sup>138</sup> <https://www.hominides.com/origines-venus-willendorf/#:~:text=La%20V%C3%A9nus%20de%20Willendorf%2C%20estim%C3%A9e,ivoire%20ou%20l'os> < acesso em 03 de abril de 2023 >

A sociedade pós-moderna, por sua vez, apresenta o individualismo - ou hiperindividualismo<sup>139</sup> - como característica bastante acentuada, assim como a cultura da satisfação, na qual o prazer se mostra como verdadeira mola propulsora dos indivíduos, os quais se pautam pelo constante intercâmbio de bens, serviços e consagrações sociais externas - muitas vezes, efêmeras. Esse neo-individualismo é acompanhado por um viés narcisista, ou seja, a paixão por si mesmo e o extremado cuidado com a aparência tornam-se prioridade à existência do indivíduo.

Paradoxalmente, o hiperindividualismo é marcado, ao menos na sociedade ocidental, pela existência de entes despersonalizados e, essencialmente, inseridos em um contexto de absoluta massificação. Em outras palavras, o sujeito apresenta uma individualidade fabricada e artificial. Verdadeiramente, mostra-se despersonalizado, sem quaisquer características realmente exclusivas ou privativas. É justamente nesse contexto que, no plano social, o corpo do homem se torna um objeto a ser modelado, de acordo com um padrão estético ideal.

A mídia também se mostra protagonista na edificação e exposição de uma realidade homogênea e pasteurizada, com a crescente indústria de celebridades produtora de exageros de beleza. Assim, os indivíduos sucumbem, na tentativa de superar suas próprias angústias e seus desconfortos existenciais, recorrendo a procedimentos que buscam mimetizar esse molde pré-fabricado pela indústria e pela mídia.

Observado o contexto no qual a sociedade pós-moderna encontra-se inserida, em meio à cultura do narcisismo<sup>140</sup> e à sociedade do espetáculo<sup>141</sup>, tais referenciais se revelam verdadeiros instrumentos teóricos para a análise dessas novas formas de subjetivação - dentre elas, a cirurgia plástica de cunho exclusivamente estético.

Referida conjectura pós-moderna tolhe as possibilidades de o sujeito se reinventar e criar sua própria identidade, porquanto a preocupação é a de “parecer ser” por meio de imagens produzidas para a cena social. Esta nova forma pós-moderna de subjetivação faz com que seja produzida uma verdadeira indústria de medicalização e psiquiatrização do social, uma vez que a cultura do narcisismo e a sociedade do espetáculo enfatizam a exterioridade, o exibicionismo, a auto-exaltação e o autocentramento. Em um mecanismo

---

<sup>139</sup> LIPOVETSKY, Gilles. Les temps hypermodernes. Paris: Éditions Grasset & Fasquelle, 2004.

<sup>140</sup> LASCH, Christopher. The culture of narcissism. New York, Warner Barnes Books, 1979.

<sup>141</sup> DEBORD, Guy. A sociedade do espetáculo. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

circundante no “eu”, na subjetividade egoística, toda a sua ética e estética são construídas para o “eu” e pelo “eu”.

Nessa toada, mostra-se como decorrência lógica o enquadramento da depressão seja como verdadeiro “mal do século”. Trata-se de uma delegação feita pelo homem contemporâneo, das questões fundamentais de sua existência, à competência médica e às intervenções químicas.

O corpo, dessa forma, passa a ser o grande cenário do mal-estar social. O homem está sempre aquém de sua completa sanidade física e, em razão de tal perniciosa percepção, acaba por ficar muito aquém de sua sanidade mental. E, no referido contexto, a sociedade de indivíduos apresenta, paradoxalmente, seres muito semelhantes uns aos outros - dotados de escassa individualidade - pelo fato de seguirem as mesmas estratégias de vida e adotarem os mesmos padrões de ideais.

Referido *modus operandi* não permite, portanto, que haja escolha individual de “ser ou não ser”, mas a individualidade está presa ao “espírito de grupo” imposto socialmente. Desta forma, o paciente que busca a realização de determinada cirurgia plástica - de cunho estético - não se trata pessoa doente, mas sim de indivíduo que objetiva mudar sua aparência externa e sua identidade, por meio de uma alteração física imediata. Nesse sentido, a medicina pós-moderna está fundada na crença de que o paciente tem pleno domínio de si, na busca por resultados instantâneos.

No entanto, não é apenas dessa forma que se deve encarar a questão. Deve-se atentar, a partir de outro prisma de observação, que muitos pacientes se encontram em posição de fragilidade e vulnerabilidade, a qual os leva a buscar a realização de cirurgia plástica na tentativa igualá-los corporalmente, apostando assim, na diminuição do seu sofrimento de desamparo.

### 3.2.2. Busca por um padrão estético universal sob a ótica Aristotélica

No campo filosófico, as primeiras referências sobre estética podem ser encontradas em Platão<sup>142 143</sup>, Aristóteles<sup>144</sup> e Plotino<sup>145</sup>. Na Grécia antiga, o belo não estava presente no pensamento, mas era ligado à noção divina de "bem", especialmente em Platão e Plotino.

Entre as primeiras noções sobre o belo, surgidas na Grécia antiga, no século 4 a.C., Platão associava a beleza ao bem e à verdade, e afirmava que a beleza é o sinal de uma outra ordem, superior. Por conseguinte, surge, entre os gregos, a crença de que a beleza era também uma questão moral, na medida em que a beleza exterior estava diretamente associada à beleza interior e, mais do que isso, a uma inteligência. Para eles, um rosto considerado bonito era a expressão de um grande caráter. Mestre de Platão, Sócrates, separava a aparente beleza externa, superficial, da beleza da alma, sendo esta última a verdadeira. Para ele, a beleza interior, aquela da alma, era a virtude e a excelência de um indivíduo e sua verdadeira beleza.

Para Aristóteles, a beleza estava, preferencialmente, relacionada à grandiosidade, à ordem, à proporção e harmonia das formas. No conjunto, esse ideário refletia os valores de uma civilização que também possuía uma percepção "subjetiva" da beleza – expressão, naquele momento, de um modo de vida que incluía práticas de esporte, música e de cidadania. Nos séculos que se seguiram, os padrões de beleza refletiram outras dinâmicas sociais e questões culturais. Portanto a ideia de beleza não é um conceito estanque, imutável e fixo, mas sim, uma percepção passível de mudanças, transformações e novas convicções.

Além de sofrer transformações de acordo com os contextos culturais, geográficos e históricos em que é observado, o conceito de beleza é enunciado de maneiras diferentes,

---

<sup>142</sup> PLATÃO. *A república*. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Belém: Editora da Universidade do Pará, 1975, pp. 130-145.

<sup>143</sup> A partir de Platão surgem as duas concepções de beleza que se perpetuam através dos séculos, a Beleza como *harmonia e proporção das partes*, advinda de Pitágoras, e a Beleza como *esplendor*, exposta no *Fedro*, que influenciaria o pensamento neoplatônico. Para o filósofo, a beleza não está no corpo, que é o local de aprisionamento da alma, e nele não se encontra a verdadeira beleza, pois a beleza tem uma existência autônoma, separada do suporte físico que acidentalmente a exprime. A visão sensível é limitada e insuficiente, sendo a visão intelectual a que permite distinguir a verdadeira beleza que, por sua vez, é acessível a poucos. A beleza então vai à busca de um plano ideal. ECO, Humberto. *História da beleza*. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 50.

<sup>144</sup> ARISTÓTELES. *Poética*. Tradução Eudoro de Souza. (Os pensadores). Cap. I a XII. São Paulo: Editora Abril, 1973. pp. 241-252.

<sup>145</sup> PLOTINO. *A alma, a beleza e a contemplação*. Tradução de Imael Quiles. São Paulo: Associação Palas Atena, 1981, pp. 54-63.

conforme o lugar de onde se fala — um lugar demarcado pelo gênero, pela raça e pela classe socioeconômica.

Aristóteles estabeleceu categorias para a beleza, algumas delas associadas ao feio, ao horrível e ao cômico. Para ele, a beleza do feio e do horrível eram singularidades da arte. Aristóteles acreditava que éramos capazes de sentir prazer, também, olhando para imagens desagradáveis, na medida em que parte da beleza estaria ligada à desarmonia, à desordem e ao trágico. O feio, de fato, desperta outras sensações importantes para aprimorar o olhar, a perspectiva, a capacidade de sentir sem intolerância. Muitas vezes, a incompletude, a incorreção, a imperfeição das formas, gestos e cores nos tornam mais atentos para o despertar de uma sensibilidade nova, para a verdadeira experiência estética.

O filósofo de Estagira colocou em relevo algumas características próprias das coisas belas: a ordem (*táxis*: um arranjo entre as partes de uma composição); simetria (*sinmetría*: o “tamanho proporcional das partes entre si e com relação ao todo”); finitude (*horisménon*: a “limitação em tamanho do conjunto, ou proporcionalidade extrínseca”). Princípio indispensável de tudo o que é belo, no entender de Aristóteles seria, portanto, guardar a medida sempre, uma vez que a beleza se encontra no justo meio e no equilíbrio.

O recente aumento na procura por tratamentos estéticos vem acompanhado de uma busca, quase que unânime, por um padrão específico de beleza, com moldes predeterminados. Atualmente, ter um nariz pequeno, fino e arrebitado, ou lábios volumosos, por exemplo, tornou-se um padrão desejado por uma maioria, que nem sempre apresenta um fenótipo capaz de acomodar tais traços de forma estética e harmônica, sob a ótica da proporcionalidade aristotélica. Diante disso, vemos, cada vez mais, pessoas se submetendo a cirurgias plásticas e procedimentos estéticos para obterem traços e arquétipos preconcebidos, generalizada e erroneamente, como sinônimos únicos de beleza.

O anteriormente descrito vai de encontro aos pensamentos de Aristóteles sobre a beleza, na medida em que, para ele, a beleza corresponde à harmonia entre as formas e a proporção existente entre as partes de um todo. Ora, a proporção que há entre as partes de um todo não é igual para todos os objetos ou seres. A beleza não está relacionada, portanto, a um único e determinado arquétipo estético, mas sim à proporção dos elementos que compõem cada um dos diferentes arquétipos existentes.

### 3.3. Apuração do dano estético

#### 3.3.1. Parâmetros para se apurar um dano de ordem estética

Tratando-se o dano estético de dano extrapatrimonial, sua avaliação, e consequente indenização guardam complexo desenlace. Inicialmente, deve-se buscar precisar o que se considera devido à vítima (*an debeatur*). Em segundo lugar, procura-se fixar o montante da indenização (*quantum debeatur*).

Cumpra observar, entretanto, que a apuração, para fins indenizatórios, de um dano estético - ou qualquer outro dano de cunho extrapatrimonial - não se trata de mera “precificação da dor sofrida”, mas de verdadeira tentativa de se compensar a vítima, monetariamente, pela lesão sofrida. A beleza e, portanto, o dano de ordem estética, não guardam consigo simples apuração. Embora seja fácil reconhecer o belo, conceituá-lo é extremamente difícil<sup>146</sup>.

É justamente nesse ponto que residem algumas das questões envolvendo a dificuldade de indenizar. Isso porque, nem mesmo os danos de cunho patrimonial possuem, em todos os casos, uma exata equivalência com a reparação indenizatória. Sendo assim, especialmente nas hipóteses de reparação de danos extrapatrimoniais, tem-se uma espécie de “substituto” da perda sofrida pela vítima. Até porque, muitas vezes, o restabelecimento absoluto do *status quo* mostra-se inviável.

Embora referida matéria apresente patente necessidade de análise casuística, variando, portanto, conforme o caso concreto e o arbítrio - prudente - do magistrado, cabe apregoar certas diretrizes a serem seguidas, a fim de comensurar o *pretium doloris*: i) a *gravidade objetiva do dano*, ou seja, a extensão material da lesão sofrida e o local da referida lesão; ii) *as circunstâncias subjetivas da vítima*, observando-se a idade, o gênero, a profissão, as condições sociais e - há quem diga - até mesmo o grau de beleza do indivíduo. Jean Carrard assim expõe: “[...] o atentado à estética será tanto mais grave quanto mais bela for a vítima”.<sup>147</sup> René Savatier<sup>148</sup>, por sua vez, defende os seguintes critérios para avaliação do dano estético:

[...] *le prejudice esthétique, résultant de l'atteinte à la beauté du corps humain, et spécialement du corps féminins, donne lieu, de plus en plus*

<sup>146</sup> PITANGUY, Ivo; SALGADO, Francisco. Aspectos filosóficos e psicossociais da cirurgia plástica. In: MELLO FILHO, Júlio (coordenador). *Psicossomática hoje*, 2010, p. 349.

<sup>147</sup> CARRARD, Jean. O dano estético e sua reparação. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1940.

<sup>148</sup> SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*, vol. II. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1951.

*fréquentment, à réparation, non seulement chez les artistes auxquels il peut causer un dommage pécuniaire, mais chez toute personne, a proportion de sa beauté, de sa jeunesse et de son élégance*<sup>149</sup>.

Anotados os referidos posicionamentos doutrinários, devem estes ser lidos à luz de seu respectivo tempo, haja vista que, hoje, não importa mais se a vítima é homem ou mulher, se é casada ou solteira, tampouco, pelo prisma da moral politicamente correta que patrulha nosso tempo, sequer se era feia ou bonita<sup>150</sup>.

A inexistência de critérios definitivos de um padrão a ser seguido na jurisprudência pátria, tornam a referida questão bastante volátil e inconstante, a depender, especialmente, das circunstâncias do ofendido, ocasionando situação de notória insegurança jurídica. Isto é, os Tribunais de Justiça brasileiros, assim como os Tribunais Superiores, tendem a fixar indenizações mais significativas nos casos em que a vítima possui melhores condições sociais e, em linhas gerais, possui aparência considerada “dentro dos padrões estéticos” atualmente existentes<sup>151</sup>.

### 3.3.2. *Problemáticas advindas da subjetividade inerente à estética*

A realização de uma cirurgia plástica tem o condão de produzir modificações permanentes no indivíduo. No tocante à conceituação, e conseqüente caracterização, dos danos estéticos, encontram-se alguns impasses, tanto na doutrina como no próprio entendimento jurisprudencial. Isso porque, como visto anteriormente, a análise dos referidos danos se dá subjetivamente, a partir da visão do paciente em frente ao espelho, o que acarreta enorme esforço à tarefa de conceituá-los.

O que se deve avaliar é se houve, ou não, promessa por parte do cirurgião plástico com relação a um determinado resultado. O magistrado, ao analisar a quantificação da indenização em decorrência dos danos estéticos, deve levar em conta a gravidade dos danos e as circunstâncias particulares do ofendido, tais como sexo, idade, profissão, beleza. Em matéria de danos estéticos, não se fala em reparação natural, nem na indenização propriamente dita (*restitutio in integrum*), pois indenizar significa tornar indene, ou seja, suprimir o prejuízo e as suas conseqüências - retornando ao estado

---

<sup>149</sup> Tradução livre: “[...] o dano estético, resultante do atentado à beleza do corpo humano, e especialmente do corpo feminino, dá lugar, cada vez mais frequentemente, a indenizações, não só entre os artistas a quem pode causar danos pecuniários, mas em todos os pessoa, em proporção à sua beleza, à sua juventude e à sua elegância”

<sup>150</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*. São Paulo: Almedina, 2021. p. 159.

<sup>151</sup> (RE 58638 SP, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. 16.08.1966); (RT 330/358); (RT 158/174)

anterior - o que não acontece nessa situação, uma vez que haverá uma compensação para atenuar o sofrimento.<sup>152</sup>

Ora, como visto, a conceituação de beleza é efêmera e varia no tempo, em face de aspectos sociais, culturais e étnicos. Nesse sentido, o aspecto cultural é tão presente, que tem influência não só no condicionamento da visão de mundo da pessoa, mas no próprio plano biológico, na medida em que esculpimos nossos corpos de acordo com a cultura na qual estamos inseridos, variando no tempo e espaço.

Justamente em razão do exposto, observa-se que muitos resultados tidos, aparentemente, como "danos estéticos", em realidade, tratam-se de mero resultado considerado insatisfatório aos olhos do paciente. Isso porque, o resultado de um tratamento é considerado, pelo paciente, a partir de sua própria avaliação subjetiva. É nesse sentido que, muitas vezes, determinados resultados não devem ser enquadrados como dano, haja vista a ausência de quaisquer violações a deveres de conduta. O que deve ser avaliado *in concreto*, portanto, não é o "resultado" cirúrgico, por si só, mas a conduta médica - se culposa, ou não - em razão da violação dos seus deveres jurídicos essenciais.

---

<sup>152</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético: Responsabilidade civil*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2021.

## CAPÍTULO IV - A EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E SUAS IMPLICAÇÕES NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS

### 4.1. Histórico

#### 4.1.1. Contornos evolutivos da relação entre médico e paciente

A Medicina e, conseqüentemente, a relação existente entre o médico e o seu paciente têm experimentado constante evolução e mudanças significativas. Isso se deve, entre outros fatores, ao avanço da tecnologia, tanto aquela diretamente relacionada ao exercício da medicina - novas pesquisas científicas; desenvolvimento de novas máquinas, aparelhos, drogas e exames; progresso vacinal; cirurgias robóticas; telemedicina, dentre outros - quanto aquela que permeia o nosso dia a dia e as nossas ações rotineiras, a exemplo do uso da internet e das redes sociais.

Ao observarmos a relação médico-paciente dos últimos séculos, é facilmente notável a existência de uma certa desproporção entre os atores de tal relação. De fato, a relação do profissional da medicina com o seu paciente foi marcada, durante muitos anos, por forte paternalismo e algum grau de desequilíbrio. Tal paternalismo, próprio da profissão médica, advém da ideia de que o enfermo é *infirmus*, ou seja, trata-se de indivíduo vulnerável e que não detém o mesmo saber formal que o médico possui. O excesso de paternalismo, contudo, pode levar a uma relação médico-paciente demasiadamente assimétrica, nesse sentido é que Diego Gracia<sup>153</sup> compara a posição do médico paternalista com a atuação do governante em relação aos cidadãos da Grécia antiga, citando a obra de Platão, A República, na qual o governante sabe o que é melhor para o povo e, em razão disso, é-lhe destinado o poder absoluto, restando ao cidadão obedecer às ordens do governante sem questioná-las.

O médico é um profissional apto a trabalhar na atenção à saúde humana. O estudante ingressa na faculdade de medicina, cola grau e faz o juramento de Hipócrates: "[...] Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda".

Hipócrates atuou na defesa da cooperação do paciente à atuação do médico. Em seu livro *Epidemias I*, afirma que "o paciente deve cooperar com o médico no combate à doença", a qual poderia tanto significar que um paciente teria de obedecer a todas as

---

<sup>153</sup> GRACIA, Diego. Bioética Clínica. Santa Fé de Bogotá: Editorial El Búho, 1998.

ordens de seu médico<sup>154</sup> quanto “que o paciente, para cooperar, deveria ser informado e dar seu consentimento”<sup>155</sup>.

Sendo assim, cumpre ao profissional da medicina agir de acordo com o que entende ser mais adequado ao seu paciente e, em muitos casos, isso significa se opor a determinada conduta ou tratamento solicitado pelo paciente. Aplicado ao campo das cirurgias de caráter exclusivamente estético, tal oposição pode ser facilmente vislumbrada ao considerarmos, por exemplo, determinado procedimento que ponha em risco a saúde do paciente, ou certo procedimento que o profissional da medicina considere contrário à melhor estética daquele indivíduo.

Ressalta-se, contudo, que embora antes tivéssemos uma relação verticalizada, em que o médico era o portador de todo o conhecimento necessário para o tratamento (e, conseqüentemente, o detentor do “destino da vida”), hoje possuímos uma relação, cada vez mais, horizontal, considerando, inclusive, a vontade e a autonomia do paciente diante de sua própria vida. O paciente não mais se encontra em posição de inferioridade e submissão em relação ao seu médico, e sim em uma posição ativa diante da situação em que se encontra.

Diante do acima exposto, muito se fala, atualmente, acerca da necessidade e da importância do dever de transparência na relação médico-paciente. A boa-fé objetiva, a partir da qual se desenvolve o dever de informação, prévio à realização de qualquer tratamento estético, também deve ser observada no trato com o paciente. Aliado aos elementos já expostos, o instituto do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) é de suma importância, especialmente quando se tratar de cirurgia ou procedimento de finalidade estética, nos quais a obrigação assumida pelo médico vem sendo considerada de resultado. Todos os elementos mencionados, juntos, são capazes de trazer mais respaldo à atuação médica, bem como maior transparência na relação médico-paciente e, ainda, maior autonomia ao paciente que se submete a um tratamento estético.

A celeuma, entretanto, passa a ser observada, quando a autonomia e a autodeterminação do paciente colocam-no em posição apta a decidir, por si só, os tratamentos aos quais deseja se submeter, aliado ao crescente narcisismo cultuado em nossa sociedade.

---

<sup>154</sup> SOARES, Fláviana Rampazzo. Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

<sup>155</sup> DALLA-VORGIA, Panagiota et al. Is consent in medicine a concept only of modern times? Journal of medical ethics. Vol. 27. nº 1. p. 59-61. Fev/2001. Disponível em: [www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11233382](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11233382). Acesso em: 25 de setembro de 2023.

#### 4.1.2. A massificação do serviço médico e a progressiva horizontalização da relação médico-paciente, em vista do crescimento da "medicina de desejo"

Como visto no subitem anterior, a relação médico-paciente passou - e ainda passa - por grandes transformações, especialmente a partir do momento em que se instalou o sistema da Medicina socializada. A ligação existente entre o profissional da medicina e o seu paciente passou de um vínculo amistoso, fundado com base na confiança verticalizada, para um contato distanciado e, muitas vezes, impessoal, no qual o paciente se torna um desconhecido para o médico, enquanto este último se torna para o paciente um técnico com o qual manterá contato meramente profissional<sup>156</sup>. Passa a relação médico-paciente a carecer, portanto, de maior empatia e atenção por parte do médico e de cooperação por parte do paciente<sup>157</sup>.

Na atual medicina das sociedades de massa, a prestação dos serviços de saúde tem sofrido profundas alterações, tanto de ordem qualitativa, quanto do ponto de vista quantitativo. Na prática médica, costumam-se apontar alguns dos fatores determinantes para essa mudança, como: a ruptura da anterior relação médico-paciente, com o fenômeno da medicina mecanizada e da "coisificação" do enfermo; a macromedicina, com a medicina coletiva suplantando a medicina individual; a especialização dos médicos, delimitando os níveis de conhecimento humano e restringindo-os sob o ponto de vista intelectual; a indústria dos medicamentos, contribuindo para introdução de critérios comerciais na prestação de saúde; a posição do médico na sociedade, que mudou em face do distanciamento em termos comparativos com o período anterior; a separação entre prática e experimentação e; a situação do paciente, que não se sente parte integrante do processo curativo<sup>158</sup>.

Hodiernamente, a medicina passou a se interessar mais pela doença, do que pelo próprio doente. Há uma "*despersonalização da doença*", e um crescente enfraquecimento da subjetividade das ciências médicas, na medida em que se estuda a doença como uma intrusa, nascida a partir de causalidades mecânicas, negligenciando-se por completo o sujeito, seus desejos, angústias e, sobretudo, sua história. Todo o esforço se dá no

---

<sup>156</sup> FRADERA, Véra Maria Jacob de. Responsabilidade civil dos médicos. *Revista AJURIS* 55. Porto Alegre, jul., 1992, p. 118.

<sup>157</sup> MICHELS, Ana Maria. Fatores que influenciam o relacionamento médico-paciente. In: CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (orgs.). *Psiquiatria para estudantes de medicina*, p. 116.

<sup>158</sup> LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Responsabilidad civil de los médicos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzone, t. I, 1997, pp. 23-31.

sentido de curar a doença, sendo delegado, no âmbito hospitalar, o aspecto relacional, de comunicação e contato pessoal, no mais das vezes, aos enfermeiros e auxiliares de enfermagem<sup>159</sup>. A Medicina, por consequência, desconsiderando a individualidade do paciente, reparte cartesianamente o corpo humano entre as diversas especialidades, cada um cuidando apenas, e tão somente, de sua parte que lhe cabe e não levando em consideração que o paciente, em verdade, é um conglomerado biopsicossocial. Muitas das demandas por erro médico estão associadas a questões de falta de orientação e informações inadequadas, de modo que se requer sensibilidade por parte do médico para perceber do paciente o seu contexto social, maneira de se comunicar, seus valores, estilos e características individuais, estabelecendo uma relação empática e acolhedora<sup>160</sup>.

Tal procedimento decorre da formação dos médicos que tem seguido o caminho da capacitação que o educa a esmiuçar a objetivação do sofrimento orgânico, desconsiderando as características subjetivas. O equívoco desse ensino está na extrapolação de dados sensoriais recolhidos e da supervalorização dos exames complementares, o que termina por deformar tanto o raciocínio médico, quanto a própria linguagem médica. Tais dados são impróprios, quando analisados isoladamente, para a compreensão do sofrimento do ser humano, na medida em que deixa de lado importante aspectos subjetivos, de forma a sonegar incômodas indagações sobre o passado e o presente do paciente<sup>161</sup>. Dessa forma, o paciente é encaminhado a inúmeros especialistas, cada um deles revigorando o processo da *consulta relâmpago* e solicitando diversos exames diferentes. As demais, a valorização da beleza estética abarrota consultórios médicos de cirurgia plástica num movimento de busca incessante da forma perfeita de enquadramento aos padrões de cada grupo social.

Nesse contexto, portanto, é necessário repensar a relação médico-paciente. A função do médico ao desempenhar sua profissão é a de aplicar todo o conhecimento de que dispõe para alcançar a cura do paciente que o procura, tentando restabelecer a sua saúde. O âmago de todos os problemas referentes ao erro médico pode ser posto na menor ou maior diferença de se atingir o objetivo visado no tratamento<sup>162</sup>. Para o paciente este objetivo é a cura. Assim também o é para o médico, mas levando em conta as

---

<sup>159</sup> LE BRETON, David. Antropologia do corpo e modernidade, pp. 286-289.

<sup>160</sup> LOPES, Fabio Firmino. A relação médico-paciente: entre a atenção e a incompreensão. In: PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José. *Curso de direito médico*, p. 303.

<sup>161</sup> MARTINS, Cyro. Incidências contemporâneas na relação médico-paciente. In: MARTINS, Cyro (org.) *Perspectivas da relação médico-paciente*. – Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 19.

<sup>162</sup> MORAES, Irary Novah. *Erro médico e a justiça*. 5ª.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 424.

limitações a que estão sujeitos todos os profissionais, seu propósito maior é a vida do paciente. Logo, fica claro que os objetivos são os mesmos: pleno bem-estar do paciente.

## 4.2. Apontamentos sobre a relação médico-paciente

A fim de que se possa adentrar ao estudo de algumas das questões envolvendo os direitos e deveres do médico e do paciente, mostra-se imprescindível sublinhar a importância que a dinâmica da referida relação carrega consigo. Nos dizeres de Miguel Kfoury Neto<sup>163</sup>:

[...] no exercício profissional da medicina, uma falha pode ter consequências irremediáveis, porque a vida que se perde é irrecuperável. Por respeito à dignidade do ser humano, a relação contratual que se estabelece entre o médico e o paciente deverá estar sempre impregnada de humana consideração pelo semelhante e pelos valores espirituais que ele representa. Assim, a função médica encerra, muito mais que um ato de justiça social, um dever imposto pela fraternidade social, tornando mais suportáveis a dor e a morte.

Desse modo, serão abordados adiante os elementos normativos e extranormativos que permeiam a questão, bem como os direitos e deveres assumidos por ambos os personagens da relação médico-paciente durante todo o período perioperatório, incluindo os princípios específicos aos cirurgiões plásticos e os limites à autonomia do paciente.

### 4.2.1. Direitos e deveres do médico e do paciente

É de extrema relevância - a fim de se apurar a responsabilidade civil médica - a análise profunda da conduta do cirurgião plástico, e também do paciente, para verificar o cumprimento, ou não, dos deveres jurídicos essenciais, visto que o desfecho cirúrgico final depende da interação ativa e da obediência por parte deste. Não basta somente a verificação estanque e engessada da observância das técnicas cirúrgicas pelo cirurgião plástico que, sem a compatibilidade orgânica e dos cuidados por parte do paciente, serão esvaziados de sucesso. Trata-se de um processo de interdependência entre as duas partes.

No âmbito da relação médico-paciente, não há contrato prévio, mas contato social e daí decorrem os efeitos. Em matéria de responsabilidade, pontuou-se a relação contratual com uma série de deveres que não são contratuais, como a boa-fé, por

---

<sup>163</sup> KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 9ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2018.

exemplo. A incidência de normas extracontratuais, princípios, como a Boa-fé e os deveres que ela gera não são contratuais, não decorrem da vontade das partes, embora tenha contrato. Não precisa estar posto no contrato para que existam deveres. A consequência prática são, fundamentalmente, os efeitos do inadimplemento. Se há contrato e há inadimplemento, este é regulado através da cláusula penal, juros, etc. Se não há contrato, vai-se direto para a indenização.

Não obstante ao exposto anteriormente, importa notar que, dado que a relação médico-paciente deve se desenvolver através de um vínculo simétrico - no qual se materializam objetivos comuns às partes, de cura ou melhora do quadro de saúde do paciente - conclui-se que há, na referida relação, um verdadeiro processo de colaboração<sup>164</sup>.

O fato de que o paciente não tenha suas expectativas completamente atendidas, não significa, em razão de uma não correspondência da imagem simbólica idealizada, por si só, que houve incorreta prática médica. Aliado uma insatisfação, para que se considere que houve danos, o médico deve ter se afastado das regras da boa prática médica<sup>165</sup>. Deste modo, cabe ao paciente o cumprimento de deveres de colaboração.

Os deveres de colaboração dos pacientes com o cirurgião plástico compreendem, basicamente: fornecer todas as informações, verdadeiras e plenas, sobre seu estado de saúde; cumprir fielmente as determinações médicas pré e pós-cirúrgicas; não abandonar o médico injustificadamente e; arcar com os honorários acordados com o cirurgião.

O paciente, neste processo de colaboração, deve-se comportar de modo a cumprir as indicações médicas em sua integralidade, tanto no pré, quanto no pós-operatório, para a correta evolução cirúrgica. Tais indicações médicas só podem ser afastadas e descumpridas pelo paciente se estiver frente a uma circunstância que, caso desempenhe o papel orientado, causaria maiores danos a sua integridade física ou psíquica. Caso o paciente descumpra o dever de colaboração, alterando e/ou desobedecendo às

---

<sup>164</sup> LOVECE, Graciela. El cirujano plástico – La responsabilidad en la cirugía estética o cosmética. In: GHERSI, Carlos A; WEINGARTNER, Célia. *Tratado de derecho a la salud – Tomo III*, p. 49.

<sup>165</sup> Este é o entendimento consolidado nos Tribunais argentinos, conforme julgado CNCiv., sala A, 21/09/2010, “M. S. M. c. M. E. R. y outro”, AR/JUR/60156/2010. “Debe rechazarse la acción de daños y perjuicios promovida contra un cirujano plástico por un paciente disconforme con los resultados obtenidos con la lipoaspiración de su abdomen, si de la pericia médica oficial surge que el acionar del demandado no se apartó de las reglas de la buena práctica médica y que las lesiones que presentaba el actor eran propias de los riesgos genéricos de todo procedimiento quirúrgico, pues ello pone de manifiesto que aquél no actuó con culpa ni en la operación ni en el período de revisión y consulta posterior.”

orientações médicas, haverá quebra do nexo causal já que a culpa será exclusiva do paciente<sup>166</sup>.

Espera-se do paciente, ainda, atenção ao diálogo com o cirurgião e sinceridade ao fornecer as informações, sem reservas mentais que impeçam a atuação eficaz do médico. Neste sentido, o paciente deve fornecer ao médico todos os elementos de sua vida biográfica, genética e mesmo quaisquer práticas paramédicas anteriores<sup>167</sup>, que possam auxiliá-lo, tanto no diagnóstico de um possível TDC, como na decisão da realização, ou não, do procedimento cirúrgico, como, por exemplo: quais os medicamentos que toma, os esportes que pratica, as rotinas diárias, os problemas genéticos dos quais tem ciência e a sinceridade de suas reais intenções com a cirurgia plástica. A omissão dolosa de quaisquer destas informações podem induzir o médico em seu diagnóstico e, até mesmo, a indicar, de forma, escusável, procedimento cirúrgico que não realizaria se ciente dessas informações, podendo, inclusive, excluir-se a responsabilidade médica se ficar comprovada a omissão dolosa por parte do paciente.

Por fim, é dever do paciente arcar com os honorários profissionais acordados com o médico.

#### *4.2.1.1. Fase pré-operatória*

Na fase pré-operatória, as intercorrências podem surgir tanto em momento anterior ao ingresso do paciente no bloco cirúrgico, quanto durante o preparo do paciente, na própria sala de cirurgia ou, ainda, no momento da aplicação de anestesia e seus desdobramentos.

Essa fase tem início no momento em que o paciente vai a uma consulta pré-operatória - antes mesmo de ter tomado uma decisão cabal acerca da realização, ou não, do procedimento em questão. Trata-se de um momento de relevância ímpar para o tratamento cirúrgico.

É justamente nesse momento, que o médico tem o dever inicial de expor ao paciente todos os parâmetros que circundam o tratamento a ser realizado, explanando os limites técnico-cirúrgicos do procedimento, bem como os riscos que a operação pode implicar ao paciente. Vale dizer que tais esclarecimentos deverão se dar de maneira exaustiva, a fim de sanar todas as dúvidas que possam surgir ao paciente.

---

<sup>166</sup> LOVECE, Graciela. El cirujano plástico – La responsabilidad en la cirugía estética o cosmética. In: GHERSI, Carlos A; WEINGARTNER, Célia. *Tratado de derecho a la salud – Tomo III*, p. 50.

<sup>167</sup> FUMAROLA, Luis Alejandro. Eximentes de responsabilidad civil médica, p. 36.

Especificamente no caso dos cirurgiões plásticos, costuma-se sugerir que a primeira pergunta a ser feita ao indivíduo interessado na realização de determinado procedimento seja: “por quê?”. Tal indagação por parte do profissional da medicina guarda estreita relação com a necessidade e a importância de se analisar o componente psicológico do paciente que procura tratamento estético, a fim de que se possa verificar a existência, ou não, de transtornos de ordem psiquiátrica que possam ocasionar futuros problemas no período pós-operatório<sup>168</sup>. A título de exemplo, cabe mencionar pesquisa realizada com pacientes candidatos à abdominoplastia, rinoplastia e ritidoplastia, os quais apresentaram grande presença de sintomas do transtorno dismórfico corporal (TDC)<sup>169</sup>.

Em termos práticos, na consulta inicial o profissional médico deve conduzir entrevista introdutória com o paciente, por meio da qual serão questionadas as aspirações deste com a realização da cirurgia, bem como explanadas as possibilidades cirúrgicas e seus limites. Subsequentemente, será realizado exame físico do paciente, a fim de se verificar a melhor indicação cirúrgica de acordo com a sua saúde e estado físico. Nesse momento, é possível que o médico - com o auxílio de um assistente, ou não - colete fotografias do paciente, com o intuito de registrar a anatomia dos locais em que busca a modificação.

Cumprido observar, ainda, que neste momento pré-operatório, cabe ao cirurgião plástico, solicitar uma série de exames - gerais e específicos - a fim de ponderar o risco cirúrgico no caso concreto. Os exames gerais normalmente dizem respeito àqueles exames que visam verificar a saúde física do paciente, para que se averigüe se este possui condições de enfrentar um procedimento cirúrgico, além de subsidiar o médico anestesista de todas as condições clínicas que poderá enfrentar. Finalmente, comunica-se ao paciente o diagnóstico acerca da possibilidade ou não da ocorrência da cirurgia.

---

<sup>168</sup> Pitanguy e Salgado sugerem algumas indagações para avaliar o componente psicológico do paciente que procura a cirurgia plástica: Por que deseja operar-se? Desde quando teve a ideia? Alguém influenciou? Quando decidiu operar-se? Existem prejuízos funcionais, profissionais ou sociais? Sabe o que a cirurgia pode oferecer? Conhece algum resultado de cirurgia plástica? Fez ou está fazendo psicoterapia? Antecedentes hereditários: existência de doenças na família? Antecedentes psiquiátricos? Na infância, convulsões, sonambulismo, enurese noturna, terror noturno, traumas, desenvolvimento escolar, adaptação ao meio? Na adolescência, vida sexual, nervosismo, fobias, medos, hábitos, adaptação ao meio? Internações prévias (clínicas, cirúrgicas)? Fez algum procedimento prévio facial ou enxerto de gordura? Como reagiu às intervenções e/ou cirurgias? O que espera objetivamente da cirurgia? PITANGUY, Ivo; SALGADO, Francisco. Aspectos filosóficos e psicossociais da cirurgia plástica. In: MELLO FILHO, Júlio (coordenador). *Psicossomática hoje*, pp. 363-364.

<sup>169</sup> A prevalência de sintomas do TDC nos pacientes foi de 57%, na abdominoplastia, de 52% na rinoplastia e de 42% na ritidoplastia foi. BRITO, Maria José Azevedo de. *Prevalência de sintomas do transtorno dismórfico corporal em abdominoplastia, rinoplastia e ritidoplastia*, p. 125.

Caso o diagnóstico seja positivo para a realização do procedimento cirúrgico, então, passa-se aos cuidados que devem ser seguidos para que se obtenha a melhor condição possível da pele e dos tecidos do local da operação<sup>170</sup>.

Em linhas gerais, na fase ambulatorial, pré-operatória, o médico responsável deverá conduzir anamnese - geral e específica - verificando o estado de saúde geral do paciente; a presença, ou não, de doenças preexistentes; a possibilidade deste se submeter ao procedimento cirúrgico em questão. Para tanto, caberá ao profissional da medicina adentrar em questões acerca dos antecedentes do paciente, indagando-o sobre o uso de medicamentos; tabagismo; alergias; tratamentos clínicos ou psiquiátricos aos quais tenha se submetido - ou esteja se submetendo.

Ainda, caso seja necessário, o profissional tem o dever, e a prerrogativa, de encaminhar o paciente a médico de especialidade diversa, a fim de obter maiores esclarecimentos ou realizar novos exames.

Em seguida, estando o paciente apto à realização da cirurgia, cabe ao médico fazer todos os esclarecimentos possíveis com relação ao procedimento, bem como discutir o caso com o paciente, explanando de forma ordenada e clara o plano cirúrgico por ele proposto. Referida explicação deve abarcar as técnicas que serão utilizadas no procedimento; os riscos aos quais o paciente estará se sujeitando; as cicatrizes que poderão ser produzidas em decorrência da cirurgia; o período pós-operatório - imediato e mediato; os cuidados gerais que o paciente deverá ter após a cirurgia; as diretrizes envolvendo dieta e jejum pré e pós-operatório; diretrizes envolvendo a ingestão de água; eventual prescrição de medicamento preparatório a ser ministrado, etc. Em outras palavras, deve o médico expor ao seu paciente o plano completo de acompanhamento, pré-operatório, transoperatório e pós-operatório<sup>171</sup>.

Por derradeiro, mas não menos relevante, é necessária a consulta pré-anestésica com o médico anestesista, a fim de que este possa verificar se há alguma espécie de prescrição específica a ser feita àquele paciente<sup>172</sup>.

Vale dizer, finalmente - por excesso de zelo - que o médico cirurgião plástico deve ter habilitação e formação especializada ao tratamento por ele oferecido, observado o emprego de técnicas atuais, recomendadas e comprovadas cientificamente.

---

<sup>170</sup> MAUAD JÚNIOR, Raul (org.). *Estética e cirurgia plástica: tratamento no pré e pós-operatório*, p. 33.

<sup>171</sup> VASCONCELLOS, Zulmar Antônio Accioli de; VASCONCELLOS, João Justino Accioli. *Desnudando a cirurgia plástica*, p. 31.

<sup>172</sup> Tais orientações estão contidas no documento 01, denominado *Fase ambulatorial: consulta e avaliação pré-operatória*. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Normas informativas compartilhadas em cirurgia plástica*. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/images/cfm\\_normas.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/cfm_normas.pdf)> Acesso em: 22.09.2023

#### 4.2.1.2. Fase transoperatória

Na fase operatória ou transoperatória, há um relevante número de possíveis complicações médicas - ainda que extraordinárias e anômalas - que podem suceder no transcorrer da cirurgia e, além disso, ligadas a fatores externos<sup>173</sup>.

Durante o transcorrer do procedimento cirúrgico, a depender da espécie de intervenção, mostra-se necessária a atuação de terceiros que compõem a *equipe cirúrgica*, formada por médico anestesista, auxiliares e instrumentadores.

É dever do médico anestesista checar os equipamentos, revisar a execução do planejamento prévio, bem como a necessidade de mudança de planejamento em relação ao paciente, sempre em consonância com as orientações da Sociedade Brasileira de Anestesiologia (SBA<sup>174</sup>).

O local para a realização da cirurgia, por sua vez, pode ser em Centro Cirúrgico de hospital ou clínica - desde que preparados para tanto. Independentemente do local a ser realizada a cirurgia, é imprescindível que se tenha sala adequada, com os equipamentos apropriados e esterilizados. Tais instalações devem ser compatíveis e certificadas por órgãos competentes, como o Corpo de Bombeiros, a Vigilância Sanitária, o Conselho Regional de Medicina e a Prefeitura Municipal.

#### 4.2.1.3. Fase pós-operatória

Após à realização da cirurgia, a bibliografia médica classifica as intercorrências em três momentos distintos: 1) imediatas, ou seja, aquelas que podem ocorrer em até 24 ou 48 horas, após a cirurgia; 2) mediatas, que podem acontecer entre 2 e 15 dias, após a

---

<sup>173</sup> Avelar ilustra algumas intercorrências transoperatórias, com alguns exemplos: inesperadas lesões de ramos do nervo facial (durante ritidoplastia), devido a complexas e anômalas variações anatômicas do trajeto das estruturas nervosas; Anisocoria (diâmetros diferentes das pupilas), ao realizar uma cirurgia plástica de pálpebras e face, o que fizeram com que a paciente de 55 anos que estava bem clinicamente, tanto do ponto de vista cardiológico, como respiratório, vascular e cerebral, apresentasse repentina alteração cerebral; Protusão ocular (distensão, saliência e projeção dos olhos para frente) ocorrida em paciente com 42 anos, de forma unilateral, na qual se concluiu posteriormente que se tratava de reação anômala daquele lado, possivelmente por um edema retro-bulbar (acúmulo de líquido nos tecidos, atrás do globo ocular) e, por fim; Taquicardia em paciente com 57 anos de idade, com aumento da frequência dos batimentos cardíacos no momento da cirurgia das mamas. AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica: obrigaçao de meio e não obrigaçao de fim ou de resultado*, pp. 353-357.

<sup>174</sup> Tais esclarecimentos estão no documento 3, denominado *Fase transoperatório-anestesia*. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Normas informativas compartilhadas em cirurgia plástica*. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/images/cfm\\_normas.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/cfm_normas.pdf)>. Acesso em: 22.09.2023.

intervenção cirúrgica e, por fim; 3) tardias, que podem ser observadas após 15 dias da realização do ato operatório.

Nas intercorrências imediatas, o incidente mais comum que sobrevém após a cirurgia plástica é o hematoma<sup>175</sup>. Podem ocorrer, ainda, sangramentos que, de acordo com a literatura médica<sup>176</sup>, são comuns em qualquer variedade de cirurgia plástica. Diversos fatores de ordem externa podem ser responsáveis por tais incidentes - especialmente aqueles decorrentes do comportamento do paciente - que podem contribuir para a ocorrência de um evento danoso. A título de exemplo: levantar-se precocemente do leito; realizar movimentos bruscos e/ou de forma intempestiva; desobedecer às instruções e recomendações médicas; autoflagelar-se, introduzindo seus próprios dedos na ferida cirúrgica, entre outras tantas situações relatadas na literatura médica<sup>177</sup>.

Nesse momento pós-operatório, permanece como obrigação do médico fornecer a seu paciente - de forma clara, detalhada e evitando ao máximo o uso de termos demasiadamente técnicos - completas informações para que ele respeite os cuidados necessários e imprescindíveis ao sucesso da cirurgia.

Em desrespeito ao exposto, mostra-se muito comum a ocorrência de duas situações distintas envolvendo a não observância de adequado pós-operatório. A primeira delas diz respeito ao paciente que se autodetermina, e deixa de realizar as recomendações médicas, o que pode desencadear uma exclusão da responsabilidade médica. A segunda guarda relação com o cirurgião que não informa adequadamente ao seu paciente todas as recomendações e procedimentos que deve adotar no momento pós-operatório, bem como os riscos de seu não cumprimento, suscitando, nesse caso, a responsabilidade civil médica em razão da não observância do dever de informação. Em verdade, trata-se de um trabalho de cuidado simbiótico, envolvendo o papel do cirurgião plástico e do paciente para evitar quaisquer complicações cirúrgicas.

A questão do pós-operatório, especificamente do lapso de tempo necessário para que o paciente possa retornar a suas atividades habituais, é extremamente controversa, uma vez que há diferentes graus de cirurgias, com tempos de espera distintos, assim como reações estritamente individuais a tal período de espera.

---

<sup>175</sup> Acúmulo anômalo de sangue localizado em alguma cavidade natural do corpo, no interior das camadas de gordura ou debaixo da pele. Sua ocorrência deve ter tratamento imediato para remoção do sangue acumulado, assim como cauterização.

<sup>176</sup> VIEIRA, J. L., *et al.* Sangramento em cirurgia plástica. *Revista Brasileira de Anestesiologia*, vol.25, 1975, pp. 38-48; NOCITI, José Roberto; *et al.* Thoracic epidural anesthesia with ropivacaine for plastic surgery. *Revista Brasileira Anestesiologia*, vol.52, núm.02, 2002, pp. 156-165.

<sup>177</sup> AVELAR, Juarez Moraes. Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado, p. 361.

Nas cirurgias plásticas em geral, o tempo médio para o retorno às ocupações intelectuais é de cinco a sete dias. Há, entretanto, peculiaridades a serem observadas a depender da espécie cirúrgica. No caso de implante de silicone nas mamas, por exemplo, o retorno às atividades rotineiras pode ser no dia seguinte - desde que conduzidas sem exagero por parte do paciente. No que tange à movimentação física do paciente em sequência ao pós-operatório, costumam ser permitidas atividades físicas de grau leve algumas horas após o procedimento, inclusive recomenda-se ao paciente mexer os pés em ato contínuo ao transcurso do efeito da anestesia. Ainda com relação a atividades sexuais, no caso de lipoaspiração, não há impedimento algum, contudo, nos casos de abdominoplastia, por exemplo, aconselha-se o resguardo de, pelo menos, 20 dias<sup>178</sup>.

A definição de quais cuidados pós-operatórios são adequados ao paciente dependerá, portanto, do tipo de método, assim como de sua específica aplicação<sup>179</sup> - o que será, posteriormente, objeto de apreciação quando da análise de fatores de atribuição ou imputação<sup>180</sup> da responsabilidade civil médica a partir da análise da culpa no exercício profissional da medicina.

Isso posto, cada cirurgia plástica apresenta uma infindável lista de orientações pós-cirúrgicas. Estima-se, inclusive, que o tempo para que uma cirurgia plástica atinja seu resultado final, em sentido amplo, seja de 12 meses depois do período pós-operatório<sup>181</sup>, devendo ser apurada de forma individualizada a cada caso.

#### 4.2.2. Limites à autonomia do paciente

Cumprido notar, ainda que a relação médico-paciente esteja em progressivo processo de horizontalização nos últimos tempos, que é de suma importância circunscrever limites à autonomia do paciente - o qual, de modo geral, não detém o conhecimento técnico-científico necessário à tomada de decisões conscientes.

---

<sup>178</sup> VASCONCELLOS, Zulmar Antônio Accioli de; VASCONCELLOS, João Justino Accioli. *Desnudando a cirurgia plástica*, pp. 38-40.

<sup>179</sup> MAUAD JÚNIOR, Raul (org.). *Estética e cirurgia plástica: tratamento no pré e pós-operatório*, p. 33.

<sup>180</sup> Luis Alejandro Fumarola entende que para que a conduta gere responsabilidade civil, além de ilícita e danosa, deve ser atribuída a um ou mais sujeitos determinados, seja de forma individual, seja por equipe ou coletiva. É a *imputatio iuris* de que falavam os juristas romanos. Esses fatores de atribuição da responsabilidade civil são critérios subjetivos e, em alguns casos, objetivos. FUMAROLA, Luis Alejandro. *Eximentes de responsabilidad civil médica*. Hammurabi, José Luis Depalma Editor, Colección Responsabilidad Civil, vol.18, 2002, pp. 49-50; Nesse mesmo sentido, também se manifesta Bueres, denominando de *atribuição de responsabilidad*. BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil de los médicos*, p. 123.

<sup>181</sup> AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado*, p. 378.

A autonomia da vontade do paciente, vista sob o relacionamento linear com o médico, constitui, atualmente, ponto focal do Código de Ética Médica, como previsto na resolução 2217/2018<sup>182</sup>. Nesse sentido é que o artigo 22 do referido código deontológico veda ao médico "deixar de obter o 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".

Para tanto, é necessário que se equalize de forma respaldada - por meio do conhecimento técnico-científico aliado à prudência - a vontade do paciente, bem como as diretrizes possíveis e viáveis existentes em determinado quadro clínico, de modo a produzir uma conclusão a respeito da viabilidade ou não de atendimento à vontade original do paciente.

A autonomia da vontade do paciente não pode, portanto, ultrapassar as barreiras éticas e morais do profissional da saúde. Tal hipótese afigura-se como uma causa de limitação da autonomia da vontade do médico quando o interesse do paciente, mesmo que legítimo, não pode obrigar o profissional da saúde. Trata-se até mesmo de uma justificativa de objeção de consciência. O médico pode se recusar a cumprir determinado preceito legal alegando um imperativo proibitivo de sua consciência, contrariando, assim, a volição do paciente. O próprio Código de Ética Médica, no Capítulo que trata dos Direitos dos Médicos, em seu item IX, assim se expressa: "Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência", conforme será melhor abordado no subitem 4.2.4.

#### 4.2.3. Princípios específicos aos médicos cirurgiões plásticos

Os cirurgiões plásticos, igualmente aos demais médicos, devem desempenhar suas atividades pautados sempre pela observância dos ditames e das orientações traçadas pela Associação Médica Mundial (AMM), no instrumento denominado *Código Internacional de Ética Médica*<sup>183</sup>, que estabelece os deveres dos médicos em geral, assim como o *Manual de Ética Médica*<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf> < acesso em 20.11.2023 >

<sup>183</sup> O *Código Internacional de Ética Médica* foi adotado pela 3a Assembleia Geral da AMM em Londres, na Inglaterra, em outubro de 1949, emendado pela 22a Assembleia Médica Mundial Sydney, na Austrália, em agosto de 1968 e na 35a Assembleia Médica Mundial de Veneza, na Itália, em outubro de 1983 e, por fim, na 57a Assembleia Geral da AMM, em Pilanesberg, na África do Sul, em outubro de 2006. ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. *Código internacional de ética médica*. Disponível em: <[http://www.wma.net/es/30publications/10policies/c8/17a\\_es.pdf](http://www.wma.net/es/30publications/10policies/c8/17a_es.pdf)> Acesso em: 11.11.2023.

<sup>184</sup> ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. *Manual de ética médica*. Disponível em: <[http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/pdf/ethics\\_manual\\_es.pdf](http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/pdf/ethics_manual_es.pdf)> Acesso em: 12.11.2023.

A Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica (International Society of Aesthetic Plastic Surgeons - ISAPS) impõe a exigência da estrita observância ao cumprimento do que refere seu *Código de Ética*, assim como articula princípios específicos a serem seguidos pelos médicos cirurgiões plásticos a ela associados<sup>185</sup>. Ainda, em âmbito internacional, a Federação Ibero Latino-americana de Cirurgia Plástica também estabelece as regras deontológicas através de seu *Código de Ética*<sup>186</sup> desenvolvido especialmente para esta categoria.

Sob o ponto de vista jurídico, podem gerar da relação médico-paciente, máxime nas cirurgias plásticas, efeitos civis, penais, administrativos e ético-profissionais.

Em âmbito nacional, o CFM, no uso de suas atribuições, aprovou o CEM<sup>187</sup>, através de sua *Resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009*, prescrevendo e orientando o perfeito desempenho ético e moral da profissão a todos os médicos<sup>188</sup>. O CEM preceitua diretrizes médicas sempre levando em conta a saúde do ser humano, mas visando também ao aprimoramento científico e a capacitação do médico, sem qualquer prejuízo a sua autonomia decisória<sup>189190</sup>

No âmbito deontológico, o CEM estabelece a possibilidade do diálogo com outras fontes no seu art. 1º, no capítulo III e quando trata da responsabilidade profissional médica, nos arts. 1º a 21º. Ainda, nas considerações de aprovação do CEM, na parte expositiva há referência expressa a que: “o Código está, portanto, subordinado à Constituição e às leis.” Diz ainda: “subordinado à Constituição Federal e à legislação

<sup>185</sup> INTERNATIONAL SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGEONS. *ISAPS - Code of Ethics*. Disponível em: <<http://www.isaps.org/ethics.html>> Acesso em 12.11.2023.

<sup>186</sup> O Código de Ética foi aprovado em 13 de novembro de 2008, em Brasília. FEDERAÇÃO IBERO LATINO-AMERICANA DE CIRURGIA PLÁSTICA. *Código de ética*. Disponível em: <[http://filacp.org/index.php?option=com\\_wrapper&view=wrapper&Itemid=14](http://filacp.org/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=14)> Acesso em: 04.11.2023.

<sup>187</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009, 2010.

<sup>188</sup> SILVA, Dione Batista Vila-Nova da; NAHAS, Fabio Xerfan; BUSSOLARO, Rodolpho Alberto; FERREIRA, Lydia Masako. A Cirurgia plástica brasileira e o código de ética médica. *Revista Brasileira de Cirurgia Plástica*. vol. 27, núm.02, 2012, pp. 321-324.

<sup>189</sup> CAMPOS, R. A. C.; CAMARGO, R. A. E. As diretrizes médicas como fonte do direito. *Jornal da Associação Médica Brasileira*, nov.-dez., 2010, p. 30.

<sup>190</sup> A formação ética do profissional médico, especialmente durante o curso de medicina, por ser essencial ao labor cotidiano do médico, tem sido motivo de intensos debates nos últimos anos, com o escopo de habilitar os profissionais para tomada de decisões prudentes frente aos dilemas morais relacionados à saúde humana. Neste sentido, ilustrativamente, veja-se: SIQUEIRA, José Eduardo de. O ensino da ética no curso de medicina. *O Mundo da Saúde*, São Paulo, v.33, 2009, pp. 8-20; DANTAS, Flávio; SOUSA, Evandro Guimarães de. Ensino da deontologia, ética médica e bioética nas escolas médicas brasileiras: uma revisão sistemática. *Revista Brasileira de Educação Médica*, vol. 32, n. 4, 2008, pp. 507- 517.

*brasileira, o Código reafirma os direitos dos pacientes, a necessidade de informar e de proteger a população assistida.*<sup>191</sup>

No CEM, os artigos que afetam direta ou indiretamente a prática da Cirurgia Plástica<sup>192</sup> estão previstos: no *Capítulo I: Princípios Fundamentais*, nos incisos II, IV, V, IX, XI, XII, XIX, XX e XXI<sup>193</sup>; no *Capítulo III: Responsabilidade Profissional*, nos arts. 1º, 4º e 17<sup>194</sup>; no Capítulo IV: Direitos Humanos, nos arts. 22 e 27<sup>195</sup>; no Capítulo V: Relação com Pacientes e Familiares, nos art. 34, 36, 40 e 41<sup>196</sup>; no Capítulo VIII: Remuneração

<sup>191</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009, p. 78.

<sup>192</sup> O referido artigo que traça os artigos que afetam direta e indiretamente a prática da Cirurgia Plástica foi estruturado tendo como base a prática cotidiana das situações relatadas na literatura científica. SILVA, Dione Batista Vila-Nova da; NAHAS, Fabio Xerfan; BUSSOLARO, Rodolpho Alberto; FERREIRA, Lydia Masako. Revista Brasileira de Cirurgia Plástica, vol. 27, p. 322.

<sup>193</sup> Os incisos que tratam dos *Princípios Fundamentais* atinentes à cirurgia plástica são: II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional. (...) IV - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão. (...) V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente. (...) IX - A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio. (...) XI - O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei. (...) XII - O médico empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e pelo controle dos riscos à saúde inerentes às atividades laborais. (...) XIX - O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência. (...) XX - A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo. (...) XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009*, p. 33-38.

<sup>194</sup> É vedado ao médico: Art. 1o Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida (...) Art. 4o Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal. (...) Art. 17. Deixar de cumprir, salvo por motivo justo, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações no prazo determinado. (...) CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009*, pp. 41-45.

<sup>195</sup> É vedado ao médico: Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. (...) Art. 27. Desrespeitar a integridade física e mental do paciente ou utilizar-se de meio que possa alterar sua personalidade ou sua consciência em investigação policial ou de qualquer outra natureza. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009*, pp. 44-48.

<sup>196</sup> É vedado ao médico: 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. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados. (...) Art. 40. Aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico-paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou de qualquer outra atividade. (...) Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009*, pp. 49-51.

Profissional, nos arts. 58 e 72<sup>197</sup>; no Capítulo IX: Sigilo Profissional, nos arts. 73, 74, 75, 76 e 79<sup>198</sup> e, por derradeiro; no Capítulo X: Documentos Médicos, no art. 87<sup>199</sup>.

O erro médico, que pode causar danos e sofrimentos aos pacientes<sup>200</sup>, associado a uma relação médico-paciente insatisfatória, são os principais ingredientes das denúncias levadas aos Conselhos Regionais de Medicina (CRM)<sup>201</sup>. Corrobora a tendência de eclosão da litigiosidade envolvendo a classe médica, o acréscimo exponencial de sindicâncias e processos ético-profissionais para apurar e julgar infrações éticas<sup>202</sup>.

<sup>197</sup> É vedado ao médico: Art. 58. O exercício mercantilista da Medicina. (...) Art. 72. Estabelecer vínculo de qualquer natureza com empresas que anunciam ou comercializam planos de financiamento, cartões de descontos ou consórcios para procedimentos médicos. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009*, pp. 57-59.

<sup>198</sup> É vedado ao médico: Art. 73. Revelar fatos de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento por escrito do paciente. Parágrafo único. Permanece essa proibição: a – Mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b – Quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c – Na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal. (...) Art. 74. Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente. (...) Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente. (...) Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009*, pp. 61-62.

<sup>199</sup> É vedado ao médico: Art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente. §1º. O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica, com data, hora, assinatura e número de registro médico no Conselho Regional de Medicina. (...) CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009*, pp. 63-51.

<sup>200</sup> Conforme dados do Instituto de Medicina, morrem por ano entre 44 mil a 98 mil pessoas vítimas de erros médicos que seriam possíveis prevenir, e o prejuízo financeiro decorrente do problema gira em torno de 17 a 29 bilhões de dólares anuais. Nos Estados Unidos, buscou-se através a Aliança Mundial da OMS sobre Segurança do Paciente trabalhar em um projeto abrangente para melhorar o atendimento médico, a partir de pacientes individuais desenvolvendo sistemas em que o erro médico, acidentes e falhas terapêuticas são minimizados. EDWARDS, I. Ralph. The WHO world alliance for patient safety: a new challenge or an old one neglected? *Drug Safety*, vol.28, n.5, 2005, pp. 379-386. Evidentemente, nos países latino-americanos, a probabilidade de ocorrerem erros médicos é ainda maior, devido à estrutura inadequada, aos equipamentos precários e ao baixo investimento em custos operacionais essenciais aos serviços de saúde.

<sup>201</sup> EVES, F. B. C. S.; BRASIL, I. S. P. S.; SANTOS, L. S. C. Análise do erro médico em processos ético-profissionais: implicações na educação médica. *Revista brasileira de educação médica*, vol. 31, núm.03, dez., Rio de Janeiro, 2007, pp. 224-228.

<sup>202</sup> Em 2011, foram 997 (488 recursos em sindicâncias e 509 em processos ético-profissionais) contra 748, em 2010 (389 recursos em sindicâncias e 359 em processos ético-profissionais). CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resoluções sobre cirurgia plástica*. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_resolucoes&buscaEfetuada=true&resolucoesUf=&resolucoesNumero=&resolucoesAno=&resolucoesAssunto=6&resolucoesTexto=#buscaResolucoes](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_resolucoes&buscaEfetuada=true&resolucoesUf=&resolucoesNumero=&resolucoesAno=&resolucoesAssunto=6&resolucoesTexto=#buscaResolucoes)> Acesso em: 04.11.2023.

Desde o enfoque ético, a responsabilidade profissional-ética independe do resultado danoso<sup>203</sup>, ou seja, diferentemente da configuração da responsabilidade civil médica, no julgamento da responsabilidade ética é irrelevante a ocorrência de danos. A responsabilidade ética do médico, que não se restringe à existência concreta do dano, relaciona-se à avaliação sobre o encadeamento dos *riscos* implicados no exercício da profissão médica, tendo em conta a atuação abalizada pelo extraordinário progresso científico.

O dispositivo previsto no art. 1º, do Capítulo III: Responsabilidade Profissional, do CEM trata especificamente do “erro médico”<sup>204</sup>, dizendo que é vedado ao médico: “art. 1o Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida”. O médico deve, portanto, agir continuamente com prudência, diligência, precaução e perícia, pois opera através de uma obrigação de meio<sup>205</sup>, de modo a procurar nunca causar quaisquer danos ao paciente.

O CFM, tratando de questões específicas envolvendo o cirurgião plástico, já editou diversas *resoluções* características sobre a prática cirúrgica<sup>206</sup>, assim como emitiu *pareceres*<sup>207</sup> tratando especificamente de assuntos relacionados à responsabilidade do médico nas cirurgias plásticas.

Por derradeiro, demonstrando recente preocupação em fornecer ao médico todos os subsídios para que cumpram integralmente o dever de informar o paciente, a fim de evitar conflitos decorrentes do desencontro de entendimento sobre condutas e demais

---

<sup>203</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. Comentários ao código de ética médica, p. 63.

<sup>204</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. Comentários ao código de ética médica, p. 62.

<sup>205</sup> DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos Vinícius. Comentários ao código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009, p. 73.

<sup>206</sup> *Resolução no 1.483/1997*, que dispõe sobre os procedimentos médicos para reconstrução mamária; *Resolução no 1.621/2001*, que refere que a Cirurgia Plástica é especialidade única, indivisível e como tal deve ser exercida por médicos devidamente qualificados, utilizando técnicas habituais reconhecidas cientificamente; *Resolução no 1.711/2003*, que estabelece parâmetros de segurança que devem ser observados nas cirurgias de lipoaspiração, visando garantir ao paciente o direito de decisão pós-informada e aos médicos, os limites e critérios de execução; *Resolução no 1.836/2008*, que dispõe ser vedado ao médico o atendimento de pacientes encaminhados por empresas que anunciem e/ou comercializem planos de financiamento ou consórcios para procedimentos médicos. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resoluções sobre cirurgia plástica*. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_resolucoes&buscaEfetuada=true&resolucoesUf=&resolucoesNumero=&resolucoesAno=&resolucoesAssunto=6&resolucoesTexto=#buscaResolucoes](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_resolucoes&buscaEfetuada=true&resolucoesUf=&resolucoesNumero=&resolucoesAno=&resolucoesAssunto=6&resolucoesTexto=#buscaResolucoes)> Acesso em: 04.11.2023.

<sup>207</sup> Os *pareceres* emitidos por conselheiros e aprovados pelos plenários do Conselho Federal de Medicina e de alguns Conselhos Regionais de Medicina são respostas que emitem posicionamento técnico e ético sobre questões encaminhadas por diferentes setores da sociedade sobre aspectos relacionados ao exercício da Medicina. Tais pareceres não tem poder normatizador, mas ajudam no esclarecimento de certas nuances e podem subsidiar a elaboração de resoluções e outros instrumentos legais.

esclarecimentos, a SBCP, juntamente com o CFM, através da sua Câmara Técnica de Cirurgia Plástica, elaboraram orientações específicas ao cirurgião plástico, denominadas “*Normas informativas e compartilhadas em Cirurgia Plástica*”<sup>208</sup>. Nesse passo, os Conselhos Regionais de Medicina (CRM) delinearão *resoluções*<sup>209</sup> para desenhar deontologicamente o exercício e a prática das cirurgias plásticas, já que em matéria de cirurgia plástica, os princípios que as governam são os mesmos aplicáveis as cirurgias em geral.

#### 4.2.4. Possibilidade jurídica de objeção de consciência médica nas cirurgias meramente embelezadoras

A temática da responsabilidade civil médica, objeto do presente estudo, ganha contornos ainda mais sinuosos ao levarmos em conta a posição que o profissional da medicina assume na relação médico-paciente, bem como no tipo de obrigação por ele assumida. De fato, a construção jurisprudencial em nosso ordenamento jurídico posicionou as cirurgias estéticas de ordem puramente embelezadora como obrigações de resultado, vinculando o profissional ao atendimento de um resultado predeterminado. De tal sorte, o médico se vê obrigado a demonstrar ausência de culpa em sua atuação, desincumbindo-se do ônus da prova, caso o resultado desejado pelo paciente não seja obtido. Contudo, dada a subjetividade do conceito de beleza e a dificuldade de precisar, com exatidão, o dano estético, tal tarefa nem sempre é de fácil execução. Revela-se, portanto, possuir grande destaque a discussão acerca da possibilidade de objeção de consciência médica em tratamentos estéticos (cirurgias plásticas ou procedimentos de cunho embelezador).

A objeção de consciência médica advém, inicialmente, de uma oposição do profissional da medicina a determinada conduta ou ato médico que considere contrário a suas próprias convicções ou até mesmo suas crenças. Existem, atualmente, em matéria

---

<sup>208</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Normas informativas e compartilhadas em Cirurgia Plástica*. Disponível em: < [http://portal.cfm.org.br/images/cfm\\_normas.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/cfm_normas.pdf) > Acesso em: 05.11.2023.

<sup>209</sup> O Conselho Regional de Medicina do Ceará (CRMCE) emanou *Resolução CRMCE no 24/2001*, que dispõe sobre Cirurgia Plástica; O Conselho Regional de Medicina do Paraná (CRMPR) e o Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul (CREMERS) proferiram, respectivamente, as *Resoluções CRM-PR no 153/2007* e *CREMERS no 10/2009*, que tratam da regulamentação dos consultórios e clínicas especializadas onde se realizam procedimentos médicos em cirurgia plástica; O Conselho Regional de Medicina de Santa Catarina (CRMSC) proferiu *Resolução CREMESC no 048/99*, que regulamenta o exercício da especialidade de Cirurgia Plástica e dá outras providências e, por fim; O Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CRMSP) publicou *Resolução CREMESP no 81/1997*, que trata da conduta ética do médico especialista em cirurgia plástica. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resoluções sobre cirurgia plástica*. Disponível em: < [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_resolucoes&buscaEfetuada=true&resolucoesAssunto=6 &limitstart=10](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_resolucoes&buscaEfetuada=true&resolucoesAssunto=6 &limitstart=10) > Acesso em: 04.11.2023.

de objeção de consciência médica, pelo menos três vertentes distintas. A primeira delas, mais liberal, sustenta a possibilidade de objeção em uma ampla gama de situações, trazendo maior liberdade ao profissional no exercício da medicina. A segunda corrente, mais restritiva, reduz o leque de situações em que é permitido ao médico objetar o atendimento ou realizar tratamento de forma diferente da preconizada em determinada norma. Finalmente, há, atualmente, uma terceira corrente, de caráter intermediário entre as duas anteriores, que busca consenso para atender a ambos os interesses.

O instituto da objeção de consciência médica não é abarcado, de maneira explícita, pela lei 12.842/2013, que dispõe sobre o exercício da medicina. De outra sorte, a objeção de consciência médica é tratada no plano deontológico. O Código de Ética Médica<sup>210</sup> (Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 2.217, de 27.09.2018) prevê a possibilidade de médico, no exercício da profissão, objetar a prestação de serviços “que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje”.

Cabe ressaltar, todavia, que a própria Resolução do Conselho Federal de Medicina impõe algumas restrições ao exercício do referido instituto de objeção de consciência: quando não há outro profissional médico apto a realizar o atendimento do paciente; quando o quadro clínico do paciente demandar atendimento de urgência ou emergência; se essa recusa por objeção de consciência puder resultar dano à saúde do paciente. Trata-se, portanto, de condições primárias para a efetiva e regular utilização da objeção de consciência médica.

A divergência maior que se instala no presente debate, portanto, não é a existência ou não da possibilidade de objeção de consciência médica, mas sim o grau de extensão do exercício da autodeterminação do profissional da medicina. A presente discussão não pode deixar de considerar, entre outros fatores, a importância da profissão para todos os integrantes da sociedade, bem como o peso existente entre as diferentes áreas da medicina e o tratamento jurídico diferenciado que é destinado a cada área de atuação do médico.

Embora o médico tenha o dever de atender prontamente o paciente, sempre que este se encontre nas circunstâncias que demandem atendimento, questiona-se até que ponto é possível obrigar o profissional da medicina a atender um paciente, contrariamente a suas convicções pessoais.

Tal questionamento acima ganha maior relevo ao aludirmos a cirurgias e procedimentos eletivos estéticos, com função exclusivamente embelezadora, nos quais

---

<sup>210</sup> IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência. (CEM. Capítulo II).

não há qualquer risco de vida ou à saúde do paciente. Excetuando-se as três hipóteses elencadas pelo CFM (Conselho Federal de Medicina): ausência de outro profissional médico apto a realizar o atendimento do paciente; quadro clínico do paciente demandar atendimento de urgência ou emergência; recusa por objeção de consciência puder resultar dano à saúde do paciente, o profissional possui o direito (e o dever) de objetar, ou seja, opor-se, à realização de tratamento que contraria o seu melhor entendimento médico ou as suas convicções pessoais, conforme preceituado no Capítulo I, do Código de Ética Médica - Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 2.217/2018.

Tratando-se de procedimentos e cirurgias plásticas estéticas, sem que haja qualquer risco à vida ou à saúde do paciente, ou seja, diante de um tratamento de caráter puramente embelezador, que se traduz em uma obrigação de resultado, cabe analisar, com maior relevo, a possibilidade de assumir a figura da objeção médica.

O referido instituto pode ser considerado direito e, ao mesmo tempo, dever do profissional da medicina. Os preceitos relativos ao presente tema, e à natureza jurídica da objeção de consciência médica, remetem-nos à prescrição feita pelo Código de Ética Médica, o qual reforça a autonomia do médico no exercício de sua profissão, tornando possível a rejeição da prestação de determinado serviço médico. De outra sorte, o próprio Código de Ética Médica, aliado a outras resoluções do Conselho Federal de Medicina, permite-nos concluir que o profissional tem o dever de agir, pautado pela crença de que determinado serviço é a melhor conduta possível ao quadro clínico de seu paciente. Logo, caso entenda que determinado procedimento ou cirurgia pode ser prejudicial à saúde ou bem-estar do paciente, deve se opor à sua execução.

Ao considerarmos a estética, concebida por Aristóteles<sup>211</sup> como a harmonia entre as formas e a proporção entre as partes de um todo, podemos concluir que não existe um padrão único e imutável de beleza. Contrariamente, a busca por tratamentos estéticos, consubstanciada em cirurgias e procedimentos plásticos, traduz uma concepção moderna, fruto de produções midiáticas e comerciais, de que a beleza apenas se comporta de determinada forma e só pode ser alcançada a partir de certo arquétipo facial.

Contemplando os elementos abordados anteriormente, o profissional da medicina, atuante na respectiva área, deve possuir certo grau de autodeterminação, a fim de que, a partir de suas convicções pessoais, possa recusar um tratamento estético que considere contrário às concepções - muitas vezes aristotélicas - de beleza, haja vista a proporção, a simetria e a harmonia das partes em relação ao todo.

---

<sup>211</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

Cumprе notar, entretanto, que, conforme previsto no Capítulo VII, artigo 47, do Código de Ética Médica, a objeção de consciência médica não pode abrir espaço para que um profissional de medicina em cargo de direção de uma instituição, em razão de sua convicção pessoal, crença religiosa, viés político ou interesse econômico, impeça os demais médicos daquela organização de utilizarem as instalações e recursos desta, para a prática de atos com os quais o primeiro indivíduo não concorde.

## CAPÍTULO V - O CONSENTIMENTO INFORMADO

### 5.1. Apontamentos sobre consentimento informado e vontade

Antes de adentrar no estudo do consentimento informado na esfera da saúde, cumpre formular breve esclarecimento acerca das nomenclaturas relativas ao instituto, comumente adotadas pela doutrina. Isso porque, a permissão prévia para a prática do ato médico - e de outros na seara da saúde - possui diferentes designações, como “consentimento esclarecido”; “consentimento pós-informação”; “consentimento consciente”; “consentimento para o ato médico”; “vontade qualificada do paciente”. Além dos referidos termos, releva notar, também, a existência do chamado “termo de consentimento livre e esclarecido”, o qual não deve ser confundido com o “consentimento informado” *lato sensu*, conforme será visto adiante, no subitem 5.1.1.

Neste capítulo, buscar-se-á traçar um panorama geral acerca do Consentimento Informado. Cumpre sublinhar, entretanto, que a fim de se obter maior eficiência à averiguação proposta no presente estudo, o seu foco residirá, essencialmente, nos efeitos produzidos pelo referido instituto nos procedimentos e cirurgias de caráter estético - nos quais a obrigação assumida pelo profissional ainda é considerada “de resultado”, pela jurisprudência majoritária - conforme visto no capítulo 2 deste trabalho. Para tanto, opta-se, nesta oportunidade, por expor os contornos conceituais do instituto e a sua natureza jurídica, bem como os elementos essenciais ao ato de consentir, a relação do consentimento informado com os direitos fundamentais e os direitos da personalidade e, finalmente, os possíveis efeitos advindos de sua aplicação prática.

Importante ratificar, de igual sorte, que o presente estudo não tem a pretensão de esgotar a matéria atinente ao consentimento do paciente, mas sim, precipuamente, buscar entender a relevância do instituto, seus elementos essenciais para que seja considerado válido e eficaz, bem como os eventuais efeitos por ele produzidos nos tratamentos de cunho exclusivamente estético.

Existem diferentes formas de se compreender o consentimento informado. A primeira delas decorre da conjuntura da medicina defensiva, que trata o consentimento informado como mero documento - que deve ser assinado pelo paciente - visando à proteção dos interesses do médico, com o patente intento de defesa em eventual processo judicial envolvendo a responsabilidade civil médica. Nesta vertente, o

consentimento informado se materializa com a coleta de assinatura de um termo, no mais das vezes, pré-impresso, pelo paciente.

De outro lado, com base nos princípios da bioética, considera-se o consentimento informado como parte de um processo continuado de informação e esclarecimento mútuo nas relações entre médicos e pacientes, com o intuito de resguardar e subsidiar o exercício da autodeterminação do paciente<sup>212</sup>, construído com base na relação de confiança recíproca entre os dois<sup>213</sup>.

Entende-se que o consentimento informado faz parte de um processo dialogal e contínuo entre o galeno e o paciente. A sua imposição no tratamento médico é um dever de conduta ética e também um dever jurídico, como expressão do respeito à autonomia do paciente<sup>214</sup>. Não basta, para o consentimento informado, o cumprimento de uma mera formalidade através de um termo escrito contendo a assinatura do paciente, mas poderão ser aquilatados, se for objeto de controvérsia, a compreensão por parte do paciente do conteúdo das informações efetivamente científicas, conforme a boa-fé objetiva, nunca se esquecendo que o paciente doente se encontra em situação de *vulnerabilidade* agravada<sup>215</sup>. A vulnerabilidade<sup>216,217</sup> como alude Moraes, assim como a dignidade da pessoa humana, é inerente ao ser humano, indestacável, uma realidade prévia ao próprio Direito<sup>218</sup>.

Não raras vezes, no âmbito da prática médica, os profissionais da saúde se deparam com pacientes que, embora legalmente capazes, podem ser considerados

---

<sup>212</sup> PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado para além da medicina defensiva. *Revista da AMRIGS*, vol.53, Porto Alegre, núm.02, 2009, p. 175.

<sup>213</sup> GOLDIM, José Roberto. *Revista AMRIGS*, vol.46, p. 114.

<sup>214</sup> PITHAN, Livia Haygert. *Revista da AMRIGS*, vol.53, p. 175.

<sup>215</sup> MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, núm.63, ano 16, núm.63, jul.-set., 2007, p. 65.

<sup>216</sup> Ensina Marques que há três tipos de vulnerabilidade: a) *técnica*, quando o consumidor não possui conhecimentos específicos; b) *jurídica ou científica*, quando o consumidor não possui conhecimentos jurídicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia; c) *fática ou socioeconômica*, quando o fornecedor, devido ao seu poder econômico, impõe sua superioridade a todos os que com ele contratam e; d) *informacional*, decorrente da velocidade e da globalização da sociedade pós-moderna que coloca o consumidor em déficit informacional. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 323-339

<sup>217</sup> Moraes sustenta as seguintes espécies de vulnerabilidade: a) técnica, b) jurídica, c) política ou legislativa, d) neuropsicológica, e) econômica e social, f) ambiental e g) tributária. MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*, pp. 141-192.

<sup>218</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*, p. 103.

dotados de especial vulnerabilidade, não aquelas vulnerabilidades a que todos estamos submetidos e que superamos ao longo de nossas vidas, pois essas são inerentes ao desenvolvimento físico e intelectual dos seres humanos, mas sim àquelas vulnerabilidades incidentais, circunstâncias desfavoráveis que tornam os pacientes ainda mais suscetíveis a, ou em perigo de, sofrer danos, e, portanto, sem capacidade real de decidir o melhor para si<sup>219</sup>. A avaliação da capacidade decisória do paciente é muito mais complexa do que a mera noção legalista de capacidade *de fato* traduzida pelo Direito Civil. A capacidade de decisão (capacidade de se autogerir) é a habilidade funcional do paciente para considerar os fatos relevantes de uma situação específica e chegar – bem como comunicar – deliberação individual apropriada. Questões relacionadas à habilidade do paciente para tomar decisões frequentemente surgem durante o processo de consentimento informado.

A discussão que se impõe na doutrina é sobre a necessidade de o consentimento informado ser escrito, impresso e assinado<sup>220</sup> pelo paciente na assistência médica, ou de o mesmo se tratar de um processo comunicativo entre o médico e o

---

<sup>219</sup> KOTTOW, Michael. *Comentários sobre bioética, vulnerabilidade e proteção*. GARRAFA, Volnei e PESSINI, Leo (Orgs.). Bioética: poder e injustiça. São Paulo: Loyola, 2003.

<sup>220</sup> Kfourir Neto defende que “o consentimento deverá ser documentado e registrado, sob pena de o profissional ver-se impossibilitado de provar a efetiva obtenção do assentimento do enfermo – fato que também poderá redundar em consequências gravosas, no âmbito da responsabilidade civil” KFOURI NETO, Miguel. Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia, p. 297.

paciente que precede uma decisão autônoma, dispensando, até mesmo, quaisquer documentos escritos, numa clara prática de medicina defensiva<sup>221 222 223</sup>.

A Bioética, como norteadora de uma nova visão da relação médico-paciente, apresenta o consentimento informado como instrumento de um processo de comunicação recíproca entre médico e paciente, do qual fazem parte as informações sobre riscos e benefícios que médicos devem prover aos pacientes para que estes possam decidir autonomamente se querem ou não se submeter a determinado tratamento ou procedimento diagnóstico<sup>224</sup>. O consentimento informado decorre desse novo contexto de informações nas relações contratuais, notadamente dos deveres<sup>225</sup> provenientes da relação médico-paciente.

### O consentimento informado

[...] é uma condição indispensável da relação médico-paciente e da pesquisa com seres humanos. Trata-se de uma decisão voluntária, realizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas consequências e dos seus riscos<sup>226</sup>.

---

<sup>221</sup> Conforme as conclusões da pesquisa realizada por Pithan, a partir de coleta de ementas realizada em seis Tribunais de Justiça estaduais, quais sejam, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Tribunal de Justiça Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Paraná, Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Tribunal de Justiça de São Paulo, nas quais selecionou a íntegra de acórdãos pertinentes ao tema da responsabilidade civil por falta de consentimento informado na assistência médica, entre janeiro de 2002 e janeiro de 2009, na qual concluiu que: há preponderância de 60% da utilização do CDC como fundamento normativo dos acórdãos analisados para o consentimento informado; em todos os acórdãos examinados, os fundamentos alegados foram a ausência do dever de informar e a imperícia atribuída aos causadores dos danos; há associação entre resultado das demandas e uso do termo de consentimento nos 54 acórdãos em que foi discutida a questão da falta de informação. Por fim, sustenta que não há associação estatística significativa entre o resultado de ser procedente ou improcedente e a existência ou não de Termo de Consentimento no processo. Todavia, paradoxalmente, apresenta os dados dos processos sem a presença do Termo de Consentimento, concluindo que em 59,25% das demandas que tramitaram sem o termo de consentimento foram julgadas procedentes, o que corrobora nosso entendimento de que é importante a formalização do mesmo. PITHAN, Livia Haygert. *Revista AMRIGS*, vol.56, pp. 88-90.

<sup>222</sup> PITHAN, Livia Haygert. *Revista da AMRIGS*, vol.53, p. 176.

<sup>223</sup> Como referem Pestana e Proença, sua elaboração é individualizada, as informações verbais, depois descritas no prontuário, são mais práticas e efetivas, dispensando a assinatura do paciente. Refere que as informações dificilmente podem ser padronizadas em formulário único de consentimento informado. PESTANA, José O. Medina; PROENÇA, José Marcelo M. Consentimento informado ou consentimento assinado? *Jornal do CREMESP*, 2004, núm.198, p. 09.

<sup>224</sup> PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado no poder judiciário brasileiro. *Revista AMRIGS*, vol.56, 2012, p. 87.

<sup>225</sup> Trata-se mais detidamente da questão do *dever de informação* dos médicos e o *conteúdo destes deveres*, assim como os limites destas informações nas cirurgias plásticas, conforme determina o CDC e o CC/02, especialmente das questões da publicidade e da responsabilidade civil médica nas seções adiante.

<sup>226</sup> CLOTET, J. Por que bioética?, pp. 13-17.

Também denominado consentimento livre e esclarecido (*informed consent*<sup>227</sup>, *consentement éclairé*), é utilizado cada vez mais na assistência à saúde em geral e na pesquisa biomédica<sup>228</sup>. Tornou-se exigência em situações distintas como as assistenciais, quando se procura o médico; ou em serviços de saúde, por meio da apresentação de uma queixa, um desconforto, sendo uma situação em que se necessita de cuidados de saúde; ou, ainda, nas pesquisas, quando o investigador procura as pessoas que se enquadrem em sua necessidade de estudo<sup>229</sup>.

O consentimento esclarecido surgiu no século XIX, mas passou a ser usado somente no século XX, sendo poucas as informações sobre sua prática antes dos anos 1960<sup>230</sup>. *Mary Schloendorff vs. Society of New York Hospital*, em 1914, é reconhecido por vários autores como marco na jurisprudência do consentimento nos Estados Unidos, após o juiz Benjamin Cardozo decidir em favor do paciente e afirmar que “todo ser humano adulto e mentalmente capaz tem o direito de consentir o que será feito no seu próprio corpo”. Nos anos 1950, alguns eventos jurídicos de grande repercussão sucederam ainda nos Estados Unidos, resultando em mudanças comportamentais na relação médico-paciente.

A expressão *informed consent* surgiu da decisão judicial de caso patrocinado pelo advogado Paul G. Gebhard<sup>231</sup>, *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, em 1957<sup>232</sup>.

---

<sup>227</sup> O Dicionário Black's Law define Informed Consent como: “as a person's agreement to allow something to happen (such as surgery) that is based on a full disclosure of facts needed to make the decision intelligently; i.e., knowledge of risks involved, alternatives, etc. Informed consent is the name for a general principle of law that a physician has a duty to disclose what a reasonably prudent physician in the medical community in the exercise of reasonable care would disclose to his patient as to whatever grave risks of injury might be incurred from a proposed course of treatment, so that a patient, exercising ordinary care for his own welfare, and faced with a choice of undergoing the proposed treatment, or alternative treatment, or none at all, may intelligently exercise his judgment by reasonably balancing the probable risks against the probable benefits.” BLACK, Henry Campell. Black's Law Dictionary. 6<sup>a</sup>.ed., St. Paul, 1990, 779.

<sup>228</sup> BAÚ, Marilise Kostelnaki. Capacidade jurídica e consentimento informado. *Revista Bioética*, vol.08, n.2, 2001, pp. 285-295.

<sup>229</sup> GOLDIM, José Roberto. O consentimento informado numa perspectiva além da autonomia. *Revista AMRIGS*, vol.46, Porto Alegre, núm.03, 2002, p. 111.

<sup>230</sup> CLOTET, Joaquim. O Consentimento Informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. *Revista Bioética*. v. 01, nº 01, 2009.

<sup>231</sup> Disponível em: < <http://www.nytimes.com/1997/08/26/us/p-g-gebhard-69-developer-of-the-term-informed-consent.html> > Acesso em 12 de junho de 2023.

<sup>232</sup> BEAUCHAMP, TL; FADEN, RR. History of informed consent. In: Reich WT, editor. *Encyclopedia of Bioethics*. New York: Simon & Shuster MacMillan; 1995. p.1232-8.

### 5.1.1. Contornos conceituais e natureza jurídica do consentimento do paciente

A palavra consentimento corresponde ao comportamento mediante o qual se autoriza alguém a determinada atuação. Etimologicamente, o vocábulo “consentimento” decorre da junção das palavras em latim “*cum*” e “*sentio*” que significam “ser de igual sentimento”; “estar de acordo”. O verbo consentir, por sua vez, provém do termo latino “*consentire*”<sup>233</sup>, que pode equivaler aos verbos “decidir” e “decretar” na língua portuguesa<sup>234</sup>.

No caso do consentimento para o ato médico, diz respeito, portanto, a uma atuação na esfera físico-psíquica do paciente, com o propósito de melhoria da saúde do próprio enfermo ou de terceiro. O consentimento informado consubstancia-se no diálogo entre o paciente e o provedor do serviço médico, a partir do qual ambas as partes trocam perguntas e informações, a fim de que o paciente possa exprimir estar de acordo, ou não, com a realização de intervenção cirúrgica ou de determinado tratamento.

Cumprido ressaltar, entretanto, a importante distinção existente entre o consentimento informado e a figura do consentimento livre e esclarecido. Entende-se que o primeiro engloba o exercício da autonomia bioética e biojurídica que demanda a manifestação da vontade do indivíduo. Diversamente, o segundo termo - consentimento livre e esclarecido - comporta maior rigor técnico, na medida em que pressupõe a necessidade da manifestação de vontade discernida, advinda da capacidade do indivíduo de receber informações completas e adequadas e, a partir delas, autodeterminar-se.

Ademais, apesar de o consentimento livre e esclarecido ser, muitas vezes, precedido da palavra “termo”, nas regulamentações que tratam do assunto, tal instituto não se limita a mero documento escrito, e sim a uma série de procedimentos e princípios que devem ser adotados pelo profissional da medicina ao atender o paciente. Tal processo se guia, dentre outros princípios, pela boa-fé objetiva, a qual, por sua vez, cria deveres anexos de cuidado, informação e cooperação, conforme será estudado no item 5.3.

Em linhas gerais, pode-se dizer que o consentimento é a permissão emitida pelo paciente ao destinatário médico - seja de forma expressa ou tácita; escrita ou verbal - a fim de que o profissional esteja “autorizado” a praticar determinado ato médico, que atinja a esfera física e/ou psíquica do paciente. Trata-se, portanto, de ato exclusivo do paciente,

---

<sup>233</sup> CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4ª edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

<sup>234</sup> SARAIVA, Francisco Rodrigues dos Santos. *Novíssimo diccionario latino-portuguez*. 9ª ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1927 e *Dicionário de Latim-Português*. 2ª ed. Porto: Porto Editora, 2001.

exarado com base em fundamento de validade extraído de sua própria autodeterminação e resultante de análise de conveniência e oportunidade, formulada diante de um processo informativo material e dialético proporcionado pelo profissional da medicina, que detém o conhecimento técnico necessário para tanto.

Importante notar, no que tange à natureza jurídica do consentimento informado, a existência de certa divergência na doutrina brasileira<sup>235</sup>, ora classificando-o como ato jurídico em sentido estrito, ora como negócio jurídico. Vale dizer, entretanto, que, a fim de classificar o consentimento informado em uma das mencionadas categorias, é necessário, antes, analisar o instituto a partir de suas características essenciais.

Nesse sentido, considerando que o consentimento informado se trata de verdadeiro processo dialético, de caráter dinâmico e nada estanque ou instantâneo - conforme será visto de maneira mais aprofundada ao longo do presente capítulo, especialmente no próximo subitem - entende-se que o referido instituto se aproxima mais do conceito de negócio jurídico, o qual, em geral, situa-se “no âmbito de decisões de pessoas, tomadas em processo deliberativo juridicamente relevante e, de alguma maneira, exteriorizadas e reconhecíveis”, que funcionam “de um lado, para a ligação de alguma consequência jurídica, e, de outro, para fundamentar a conexão entre o processo deliberativo e tal consequência jurídica”<sup>236</sup>.

De fato, no negócio jurídico, há uma intenção prática típica do negócio em si, que é decisiva e cujo escopo o transcende, enquanto nos atos jurídicos *stricto sensu* lícitos, a consciência e a vontade não se destinam a prescrever aos interesses do titular um preceito específico para o futuro, e seu escopo não ultrapassa o próprio ato, porque sua

---

<sup>235</sup> Alguns doutrinadores, como André Gonçalo Dias Pereira, Stefania Stefanelli e Luciana Mendes Pereira Roberto classificam o consentimento informado como ato jurídico em sentido estrito. Outros doutrinadores, como Denise Oliveira Cezar, o inserem no âmbito do negócio jurídico.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

STEFANELLI, Stefania. *Autodeterminazione e disposizioni sul corpo*. Roma: Istituto per gli Studi Economici e Giuridici, 2011. P. 91-102.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. *Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado*. 2ª ed. 3ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012. p. 89-90.

CEZAR, Denise Oliveira. *Pesquisa com medicamentos: aspectos bioéticos*. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 199-245.

<sup>236</sup> DEL NERO, João Alberto Schützer. *Conversão substancial do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1-2.

eficácia se exaure em seu resultado mais imediato (fator tempo) e circunscrito (fator conteúdo)<sup>237</sup>.

Inegável, de outra sorte, é o seu notório conteúdo existencial e revogável a qualquer tempo. Isso porque, exprimindo o consentimento uma deliberação de caráter permissivo por parte do paciente, pode este “voltar atrás”, revogando o consentimento anteriormente exarado.

Finalmente, antes de adentrar no estudo dos elementos essenciais ao ato de consentir, cumpre assinalar a natureza dúplice do instituto em comento. Isso porque, o consentimento informado, além de comando legal - previsto sistematicamente nos artigos 22, 31 e 34 do Código de Ética Médica<sup>238</sup> - também deve ser encarado como verdadeiro dever ético, incentivado de forma tácita ao longo de todo o texto legal do Código de Ética Médica (CEM). Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor prevê, em seu artigo 9º, que o fornecedor de serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade<sup>239</sup>.

### *5.1.2. Elementos essenciais ao ato de consentir*

Considerando o exposto anteriormente acerca da natureza dinâmica e dialética assumida pelo consentimento informado - não configurando, portanto, procedimento estanque e replicável de pronto - mostra-se ainda mais importante, traçar um panorama geral acerca de seus elementos essenciais, quais sejam, em linhas gerais, a informação acessível; o consentimento livre e ponderado; a capacidade para entender e consentir.

O primeiro deles - a informação acessível - diz respeito à transmissão de informações claras, completas, em linguagem acessível - evitando-se, ao máximo, o uso de termos técnicos em excesso e formalismos por parte do profissional da medicina. Referida etapa - da adequada transmissão informacional - configura importante parte do

---

<sup>237</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

<sup>238</sup> Código de Ética Médica. *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. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte;*  
*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 danos, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.*

<sup>239</sup> Código de Defesa do Consumidor. *Art. 9: O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.*

processo de consentimento informado. Isso porque, vale dizer, a mera aposição de assinatura em termo de consentimento, por parte do paciente, não implica - automaticamente - no absoluto reconhecimento de sua válida e irrestrita concordância ao tratamento médico a ser realizado.

Nesse sentido, resta claro que o "consentimento" dado por meio da simples aposição de assinatura, de forma isolada, não tem o condão de comprovar a efetiva observância ao processo de consentimento como um todo. É claro que a assinatura do paciente, por si só, não é capaz de demonstrar que o médico procedeu adequadamente à etapa informacional - transmitindo informações como o quadro clínico do paciente; os possíveis riscos advindos do tratamento que se pretende realizar; eventuais procedimentos alternativos; cuidados a serem adotados durante todo o período perioperatório.

O consentimento livre e ponderado nos remete à ideia de uma tomada de decisão informada, consciente e voluntária, efetuada após o decurso de certa passagem no tempo, por meio da qual as informações passadas pelo profissional da medicina podem ser melhor absorvidas e compreendidas pelo paciente - especialmente caso o paciente seja leigo nas ciências médicas - o que dá maior validade e legitimidade ao consentimento exarado.

Com efeito, o próprio ato de consentir, *per se*, para que se proceda com determinado tratamento - cirúrgico ou não - deve ser dotado de algumas características, imprescindíveis para que se reconheça a validade do consentimento exarado.

Como já visto anteriormente, a mera aposição de assinatura do paciente em termo de consentimento não é suficiente para que dela se retire a garantia de que o paciente fora correta e adequadamente informado e advertido acerca dos possíveis desdobramentos do tratamento médico. De rigor, portanto, que sejam expressamente delineados as justificativas; os objetivos; a descrição sucinta, clara e objetiva, em linguagem acessível, do procedimento recomendado ao paciente; a duração e descrição dos possíveis desconfortos no curso do procedimento; os benefícios esperados, riscos, métodos alternativos e eventuais consequências da não realização do procedimento; os cuidados que o paciente deve adotar após o procedimento; a declaração do paciente de que está devidamente informado e esclarecido acerca do procedimento, com sua assinatura; a declaração de que o paciente é livre para não consentir com o procedimento, sem qualquer penalização ou sem prejuízo a seu cuidado.

É de extrema importância sublinhar, neste ponto, a conjugação de duas características essenciais ao referido consentimento: a liberdade no ato de consentir e a adequada ponderação para tanto.

A liberdade, conforme mencionado anteriormente, consiste na simples ideia de que o paciente exarou o seu consentimento por conta própria, voluntariamente, sem qualquer tipo de influência externa – direta ou indireta – por parte de terceiros.

Embora pouco mencionada, a segunda característica do consentimento – a ponderação – está intrinsecamente relacionada à ideia de tempo. Em outras palavras, consiste em dizer que o paciente não pode ser obrigado a consentir de imediato, ou seja, logo após as exposições de eventuais riscos e desdobramentos do tratamento.

Referido elemento, de cunho eminentemente temporal, apresenta enorme relevância ao consentimento dado pelo paciente – seja porque, conforme diversos estudos científicos conduzidos em relação ao tema, os pacientes tendem a assimilar menos de 40% das informações que lhes são transmitidas em uma consulta médica, ou seja porque a própria importância da questão em análise requer uma maior maturação e reflexão, a fim de que se possa chegar a uma conclusão razoável acerca de eventual realização de tratamento ou procedimento cirúrgico.

De outra sorte, portanto, exigir do paciente que – logo após a exposição de inúmeros desdobramentos, cenários fático-hipotéticos, cuidados perioperatórios, etc. – se tenha uma resposta “instantânea” seria pouco razoável e acabaria por ferir justamente aquilo se busca tutelar por meio do processo de consentimento informado – a dignidade do paciente.

Em terceiro lugar, mas não menos relevante ao ato de consentir, é a capacidade para entender e consentir, que se mostra essencial à formação legítima do processo de consentimento informado. Isso porque, sem a referida capacidade, todo o procedimento, ainda que adequadamente conduzido por parte do profissional da medicina, revela-se inválido pela mera ausência de capacidade do destinatário da informação, o paciente.

Juridicamente<sup>240</sup>, para que se possa considerar válido um termo de consentimento informado, devem ser cumpridos os seguintes requisitos mínimos de: a) capacidade civil do paciente; b) voluntariedade, prestada de forma livre e espontânea, sem qualquer vício

---

<sup>240</sup> Pirro, que refere que: “il consenso deve essere frutto di un rapporto reale e non solo aparente tra médico e paziente: il médico, cioè, è tenuto a raccogliere un’adesione effettiva e partecipata, e non solo cartacea, all’intervento. Esso non è, pertanto, un atto puramente formale e burocratico ma è la condizione imprescindibile per trasformare un atto normalmente illecito (la violazione dell’integrità psicofisica) in un atto lecito, fonte di responsabilità.”

PIRRO, Massimiliano di. Responsabilità del médico – tutela civile, penale e profili deontologici. 3.ed. Grupo Editoriale Simone, 2012, p. 81.

de consentimento; c) compreensão, em razão da hipossuficiência do paciente, referida pelo CDC, no art. 6º, inciso III, já que pesquisa recente<sup>241</sup> demonstrou que indivíduos com melhor nível de escolaridade, habitualidade de leitura, facilidade de acesso à internet e melhor faixa salarial são os que possuem melhor compreensão sobre o termo de consentimento. Deve ser redigido e apresentado de forma a permitir que mesmo o sujeito mais distante dessa realidade tenha o maior grau possível de entendimento e; d) prestação das informações relevantes, já que o excesso de informações pode desvirtuar o instituto<sup>242</sup>. Cabe lembrar, ainda, que não se trata de ato jurídico irrevogável e permanente, contudo devem ser obedecidos os princípios da revogabilidade e da temporalidade<sup>243</sup>.

Tais preceitos não excluem a necessidade de materialização do prontuário ambulatorial e/ou hospitalar a ser preenchido<sup>244</sup> pelo médico, consoante previsão do art. 87 do CEM<sup>245</sup>. Desta forma, a mera existência material do termo de consentimento informado, por si só, não pode servir de prova do cumprimento dos deveres informativos pelos médicos e hospitais.

Vale apontar, ainda, os requisitos que, de forma objetiva e concreta, devem constar em um termo de consentimento esclarecido, nos moldes do item 9.1.3, da Recomendação nº 1/2016, do Conselho Federal de Medicina<sup>246</sup>:

---

<sup>241</sup> O estudo mostrou baixa compreensão do termo de consentimento, mesmo quando utilizada linguagem clara e de fácil interpretação. Na prática médica, indicado é observar a condição de cada um dos doentes, entender as suas limitações de compreensão, ler junto com eles, um a um, explicando todos os pontos. BIONDO-SIMOES, Maria de Lourdes Pessole, *et al.* *Compreensão do termo de consentimento informado*. Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões, vol. 34, pp. 183-188, 2007.

<sup>242</sup> GODINHO, Adriano Marteleto, *et al.* *Termo de consentimento informado: a visão dos advogados e tribunais*. Revista Brasileira de Anestesiologia, vol.60, n.2, 2010, pp. 207-211.

<sup>243</sup> MINOSSI, José Guilherme. Prevenção de conflitos médico-legais no exercício da medicina. *Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões*, vol.36, n.1, 2009, p. 94.

<sup>244</sup> Na casuística da Associação Paulista de Medicina, 95% dos médicos preenchem o prontuário, mas somente 30% com informações precisas e relevantes, e apenas 5% utilizam o consentimento informado, instrumento que equilibra a relação com o paciente, sem compromissos de resultados. SMITH- HOWARD, Tomás. Como praticar uma medicina segura e harmoniosa. *Revista da Associação Paulista de Medicina*, núm.624, set., 2009, p. 15.

<sup>245</sup> Vide o dispositivo: “art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente. § 1o O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina. § 2o O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente.”

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica: resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009, p. 64.

<sup>246</sup> [https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf) < acesso em 20 de setembro de 2023.

- a) Justificativa, objetivos e descrição sucinta, clara e objetiva, em linguagem acessível, do procedimento recomendado ao paciente;
- b) Duração e descrição dos possíveis desconfortos no curso do procedimento;
- c) Benefícios esperados, riscos, métodos alternativos e eventuais consequências da não realização do procedimento;
- d) Cuidados que o paciente deve adotar após o procedimento;
- e) Declaração do paciente de que está devidamente informado e esclarecido acerca do procedimento, com sua assinatura;
- f) Declaração de que o paciente é livre para não consentir com o procedimento, sem qualquer penalização ou sem prejuízo a seu cuidado;
- g) Declaração do médico de que explicou, de forma clara, todo o procedimento;
- h) Nome completo do paciente e do médico, assim como, quando couber, de membros de sua equipe, seu endereço e contato telefônico, para que possa ser facilmente localizado pelo paciente;
- i) Assinatura ou identificação por impressão datiloscópica do paciente ou de seu representante legal e assinatura do médico;
- j) Duas vias, ficando uma com o paciente e outra arquivada no prontuário médico.

## 5.2. Ofensa a Direito da Personalidade

Ao estudar os direitos fundamentais, importa destacar a categoria dos direitos da personalidade, cuja essência repousa na salvaguarda das características inerentes ao homem. *A priori*, entende-se como Direito da Personalidade aquele bem jurídico inato à própria pessoa humana, resguardados aqueles que possuem personalidade jurídica. Assim sendo, verifica-se que a personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade<sup>247</sup>.

Limongi França<sup>248</sup> ensina que “são as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanções e prolongamentos”.

---

<sup>247</sup> Haroldo Valladão, Capacidade de direito, in Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 13, p. 34; Giselle C. Groeninga, Os direitos da personalidade e o direito de ter uma personalidade, Aspectos psicológicos na prática jurídica, Campinas, Millennium, 2018, cap. 5, p. 59 a 76.

<sup>248</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Nº 567, jan. 1983. p 321.

Cabe mencionar, no que tange a suas características essenciais, que todos os direitos da personalidade tiram o seu fundamento de existência, e de validade, da própria dignidade da pessoa humana. Portanto, são direitos *inatos*, ou seja, inerentes à própria pessoa humana, bastando a essa existir; *gerais*, na medida em que são outorgados a todas as pessoas pelo simples fato de existirem, não requerendo nenhuma característica específica destas; *absolutos*, haja vista serem oponíveis *erga omnes*; *extrapatrimoniais*, pois são insuscetíveis de apreciação econômica, embora sua lesão possa gerar efeitos patrimoniais; *intransmissíveis*, ou seja, extinguem-se, em regra, com a morte do titular, ressalvados os seus reflexos patrimoniais, que admitem transmissão; *indisponíveis*, dado que o seu titular não pode dispor do direito da personalidade, em caráter permanente ou total, sendo preservada sua estrutura psicofísica e intelectual; *irrenunciáveis*, pois entende-se que nenhuma pessoa humana, por nenhum ato de vontade (gratuito ou oneroso), pode abdicar de tais direitos; *imprescritíveis*, na medida em que inexistem um prazo extintivo para que seja exercido um direito da personalidade. Faz-se, todavia, uma ressalva acerca da distinção existente entre a imprescritibilidade do direito em si, e a prescritibilidade da pretensão indenizatória, decorrente de eventual dano à personalidade que, nesse caso, prescreve em três anos, conforme artigo 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002.

Os direitos da personalidade resguardam faculdades inerentes ao desenvolvimento digno do indivíduo. Assim, cumpre sublinhar os ensinamentos de Maria Helena Diniz<sup>249</sup>:

Somente em fins do século XX se pôde construir a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF/88. A importância desses direitos e a posição privilegiada que vem ocupando na Lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal; do mandado de segurança; do mandado de injunção; do habeas corpus; do habeas data etc. Com isso reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves que possam advir com o progresso tecnológico, p. ex., conciliando a liberdade individual com a social. [...]

---

<sup>249</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil. 39ª ed. São Paulo : SaraivaJur, 2022. p. 49.

Conforme observado anteriormente, os direitos da personalidade abrangem diversos âmbitos da existência humana. Nesse sentido é que Limongi França<sup>250</sup> entende existirem três grandes facetas da personalidade: a integridade física, que compreende o direito à vida, o direito ao corpo vivo, o direito ao corpo morto, entre outros; a integridade intelectual, que pode se desdobrar em liberdade de pensamento, liberdade de autor e de inventor; a integridade moral, que compreende a identidade sexual, o nome e a estética, por exemplo. O atual diploma civil brasileiro - conforme será visto no item 5.2 - possui capítulo específico que sistematiza os direitos da personalidade, sem, contudo, traçar rol exaustivo de tais direitos. Cabe ao julgador brasileiro, diante do exposto, enquadrar dentro das linhas-base traçadas pelo legislador todas as hipóteses que se definirem como direitos da personalidade.

O direito à autodeterminação com relação ao próprio corpo, por exemplo, caracterizado como o direito à integridade física e à sua disposição - no todo ou em parte, em vida ou após a morte - pode ser considerado como um direito dual, na medida em que sua natureza jurídica se encontra na intersecção das categorias dos direitos da personalidade e daqueles ditos fundamentais. Revela-se, nesse sentido, que o direito à autodeterminação encontra respaldo em ambas as categorias de direitos mencionadas - seja como direito da personalidade, seja como direito fundamental.

A indisponibilidade dos direitos da personalidade, apontada anteriormente como uma de suas principais características, pode parecer, em um primeiro momento, estar em desacordo com a análise acerca dos limites e possibilidades dos atos de disposição. Entretanto, trata-se de conflito apenas aparente, na medida em que o próprio Estado, por meio de seu ordenamento jurídico, atribui força à vontade individual para que a pessoa, em determinadas situações, possa dispor de algum atributo pessoal, sem que isso descaracterize a natureza fundamental de tais direitos.

Contudo, é imperioso mencionar que o exercício do direito à autodeterminação, para dispor da própria integridade física, guarda relação de dependência e, ao mesmo tempo, encontra substrato no princípio do consentimento informado. Este último, previsto no artigo 15 do Código Civil<sup>251</sup>, consiste em verdadeiro fundamento de validade para as intervenções médicas, sejam elas de cunho cirúrgico ou conservador. Assim, o referido princípio, pautado pela autonomia privada e, conseqüentemente, pela própria dignidade

---

<sup>250</sup> LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Nº 567, jan. 1983.

<sup>251</sup> Art. 15 do Código Civil: "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica."

da pessoa humana, pressupõe que haja a devida prestação de informações, adequadas ao paciente que receberá, ou não, aquele tratamento.

Nas últimas décadas, o direito fundamental à autodeterminação, no que tange à disposição da própria integridade física para fins medicinais, ganhou corpo. No mesmo sentido, o seu exercício tornou-se mais vultoso, na medida em que a autonomia do paciente também se intensificou, haja vista a crescente horizontalização da relação médico-paciente, conforme se verá no próximo item deste trabalho. Tal autonomia é considerada, cada vez mais, como forma de promoção da soberania da pessoa quanto à sua própria vida, saúde e corpo físico.

### 5.2.1 Os direitos da personalidade no direito estrangeiro

Releva notar que o presente subitem não guarda consigo a pretensão de aprofundar o estudo dos direitos da personalidade nos diferentes ordenamentos jurídicos ao redor do globo, mas, tão somente, pincelar breves constatações acerca da evolução do reconhecimento dos diferentes direitos da personalidade em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

O primeiro diploma legal a tratar especificamente desse assunto, até onde se tem conhecimento, fora uma lei da Romênia editada em 1895, cujo objeto era o direito ao nome<sup>252</sup>. Ainda, mostraram-se precursores na referida matéria dos direitos da personalidade os códigos civis alemão (1900); suíço (1907); italiano (1942); português (1966); quebequense (1991)<sup>253</sup>.

Observou-se um grande salto evolutivo no reconhecimento dos direitos da personalidade, especialmente no Código Civil italiano. Referido diploma tratou detalhadamente dos direitos da personalidade em diversos âmbitos, como o direito à imagem; ao nome; ao pseudônimo; ao próprio corpo. Vale destacar, ainda, o direito francês, cujo *Code Napoléon* - alterado em 1994 - continha disposições específicas, em seu capítulo segundo, sobre o respeito ao corpo humano (*Du respect du corps humain*)<sup>254</sup>.

---

<sup>252</sup> LIMONGI FRANÇA, Rubens. Manual de direito civil, vol 1. São Paulo: RT, 1966.

<sup>253</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético: Responsabilidade civil*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2021.

<sup>254</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético: Responsabilidade civil*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2021.

De acordo com Perreau - um dos primeiros juristas a estudar referida categoria de direitos: “*les deux caractères principaux des droits de la personnalité sont d’être opposables erga omnes et inestimables en argent*”<sup>255</sup>.

Quanto à classificação de tais direitos, a doutrina não é uníssona. Adriano de Cupis<sup>256</sup>, por exemplo, sistematiza os direitos da personalidade da seguinte forma: vida e integridade física; liberdade; honra e intimidade; identidade pessoa; direito moral e do autor.

Outro autor italiano, Gangi<sup>257</sup>, divide os direitos da personalidade em vida; integridade física ou corporal; direito de disposição do próprio corpo e do próprio cadáver; direito à liberdade, que compreende a liberdade de locomoção, de residência e domicílio, matrimonial, contratual, comercial e trabalho; direito à honra; direito à imagem; direito moral do autor e do inventor; direito ao segredo epistolar, telegráfico e telefônico.

Os irmãos Mazeaud<sup>258</sup>, por sua vez, preferem dividir os direitos da personalidade em três grandes categorias: os direitos à integridade física, os direitos à integridade moral e o direito ao trabalho.

### 5.2.2 Os direitos da personalidade no direito brasileiro

Mostra-se relevante retomar a previsão dos direitos da personalidade em nosso atual ordenamento jurídico.

---

<sup>255</sup> Tradução livre: “*as duas características principais dos direitos da personalidade são serem oponíveis erga omnes e inestimáveis economicamente*”.

E. H. Perreau. Des Droits de la Personnalité”, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1909, p. 514.

<sup>256</sup> CUPIS, Adriano de. Il diritti dela personalità. 2ª ed. rev. e atual. Milano: A. Giuffrè Editore, 1982.

<sup>257</sup> GANGI, Calogero. Persone fisiche e persone giuridiche. 2ª ed. Milano: A. Giuffrè Editore, 1948.

<sup>258</sup> MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil: tome deuxième – premier volume: obligations: théorie générale*. 9ª ed. par François Chabas. Paris: Montchrestien, 1998.

Com efeito, conforme mencionado anteriormente, o Código Civil de 2002 prevê, em seu Capítulo II - artigos 11 a 21<sup>259</sup> - uma série de preceitos relativos à categoria de direitos em comento, sem, contudo, traçar rol exaustivo quanto a suas manifestações práticas.

Entre a doutrina brasileira, Orlando Gomes<sup>260</sup> adota o critério dicotômico de integridade física e moral. Assim, o autor ensina que, dentro da categoria de direitos à integridade física, temos: o direito à vida e o direito sobre o próprio corpo, o qual se subdivide em direito sobre o corpo inteiro e direito sobre as partes separadas, compreendendo os direitos de decisão individual sobre tratamento médico e cirúrgico, exame médico e perícia médica. De outra sorte, dentro dos chamados direitos à integridade moral, o autor defende existirem a honra; a liberdade; o recato; a imagem; o nome; o direito moral do autor.

Para Antonio Chaves<sup>261</sup>, há os direitos da pessoa natural, como direito à vida; à preservação da integridade física; ao corpo em vida e após a morte; às partes destacadas do próprio corpo; à liberdade; o direito de ação. Diversamente, entende existirem os direitos da personalidade, os quais abarcam o direito à honra; ao nome; à própria imagem; à liberdade de manifestação de pensamento; à liberdade de consciência e religião; à reserva sobre a própria intimidade; ao segredo e direito moral do autor.

<sup>259</sup> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

<sup>260</sup> GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 13ª ed., atual e notas de Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

<sup>261</sup> CHAVES, Antônio. Tratado de Direito Civil. Vol. 1. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

Outras tantas classificações - acerca dos direitos da personalidade - são dignas de nota. Sublinham-se, nesta oportunidade, os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar<sup>262</sup>, Pontes de Miranda<sup>263</sup>, Milton Fernandes<sup>264</sup> e José Serpa de Santa Maria<sup>265</sup>.

### *5.2.3 Direitos da personalidade no Consentimento Informado*

É de vultosa importância sublinhar que o processo de consentimento informado abarca a tutela de direitos advindos das três facetas dos direitos da personalidade. Isso porque, o consentimento cuida de direitos decorrentes da integridade física, da integridade intelectual e também da integridade moral do indivíduo.

Com efeito, observa-se que o processo de consentimento e eventual aplicação de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, guardam consigo tutela à vida, ao direito ao corpo vivo; à autodeterminação; à liberdade de pensamento; ao bem-estar mental; à identidade sexual; à estética.

A integridade física, bem como a integridade intelectual e a integridade moral pressupõem a existência de deveres negativos de abstenção e deveres positivos para a prática de atos de auxílio<sup>266</sup>. Tal decorrência advém não apenas dos direitos fundamentais à vida e à saúde - previstos nos artigos 5º, *caput*, e 6º da Constituição Federal - mas também do próprio reconhecimento do princípio multidimensional da dignidade da pessoa humana (previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna).

Ora, da existência do referido princípio da dignidade da pessoa humana decorre o reconhecimento de diversas outras qualidades intrínsecas ao homem, diante de sua mera existência. Trata-se, portanto, de características inatas ao indivíduo.

### **5.3. Papel do Consentimento Informado e o diálogo sistemático de coerência entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor**

A fim de que se possa analisar, com maior propriedade, o consentimento informado e o instituto do termo de consentimento livre e esclarecido é imperioso que se examine o diálogo sistemático de coerência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código

---

<sup>262</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

<sup>263</sup> MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Tomos VII e XXVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

<sup>264</sup> FERNANDES, Milton. Os direitos da personalidade. Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

<sup>265</sup> SANTA MARIA, José Serpa de. Direitos da personalidade e a sistemática civil geral. 1ª ed., São Paulo: Julex Livros Ltda, 1987.

<sup>266</sup> CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. O direito geral de personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

Civil. O Código de Defesa do Consumidor apresenta um sistema de complementaridade e subsidiariedade com relação às disposições do Código Civil. Sendo assim, em caso de omissão normativa do primeiro diploma, socorre-se ao segundo. Além disso, importa notar a existência de influências recíprocas entre ambas as normas.

Observa-se a existência ativa de princípios do Código de Defesa do Consumidor na relação médico-paciente e no próprio consentimento informado, como o princípio da vulnerabilidade, pedra fundamental do sistema consumerista, que percebe o consumidor como agente mais fraco em relação ao fornecedor, justificando os demais princípios que se seguem. Outro exemplo da influência principiológica do Código de Defesa do Consumidor é o princípio da boa-fé objetiva - e seus deveres anexos - que será melhor estudado no subitem 5.3.2.

#### *5.3.1. Princípio da transparência*

Nota-se a imprescindibilidade de observância do princípio da transparência, em todas as etapas da relação com o paciente, na medida em que esse princípio se configura como um desdobramento lógico da boa-fé objetiva, que será vista no subitem seguinte. No mesmo sentido, o cumprimento do princípio da confiança, busca garantir o respeito às expectativas do paciente em relação àquilo que é objeto do contrato.

#### *5.3.2. Boa-fé objetiva e seus deveres anexos*

O princípio da boa-fé objetiva, enquanto decorrência principiológica do Código de Defesa do Consumidor, apresenta caráter dinâmico, devendo ser observado em todas as fases da relação contratual: pré-contratual, durante a execução do contrato e pós-contratual. Logo, cabe ao profissional da medicina conduzir a relação com o seu paciente, durante todo o período perioperatório, pautado pelos deveres de cuidado, informação e cooperação. Caso tais deveres anexos não sejam cumpridos, ou sejam cumpridos de forma insatisfatória, considera-se inadimplido o contrato, diante de uma violação positiva dele, também chamada de “adimplemento ruim”. O princípio da boa-fé fez com que se passasse a observar, na relação obrigacional, os deveres anexos, ainda que não previstos expressamente no contrato<sup>267</sup>.

##### *5.3.2.1. Dever de cuidado*

---

<sup>267</sup> MIRAGEM, Bruno. Revista de Direito do Consumidor, núm. 63, p. 60.

O dever de cuidado diz com a obrigação de zelar pelo paciente, orientá-lo e visitá-lo, caso seja necessário. De acordo com esses deveres, o médico deve assistir o paciente nas fases pré-operatória, operatória e pós-operatória, no intento de evitar que possíveis danos ocorram. Também incide este dever sobre aqueles pacientes que possam causar danos a si mesmos, em razão de transtornos mentais<sup>268</sup>. Não pode o médico realizar experiências médicas sobre o corpo humano, a não ser que esteja premido da necessidade de enfrentar a doença que acomete o paciente, assim como não pode exorbitar os limites do que acordou contratualmente com o paciente<sup>269</sup>.

A assunção de um comportamento cauteloso, diligente e precavido é uma imposição de convivência social destinada a todos, cuja violação implica em responsabilidade. O médico diligente atinge o estágio alcançado pelo avanço da ciência e das regras já consagradas pela prática médica, posto que, uma vez assumindo o tratamento de um paciente, será responsável pelos riscos eventuais que os procedimentos e medicamentos possam vir a causar<sup>270</sup>. De modo que o dever de diligência se constitui em um dever genérico a todas as condutas humanas e, no que tange ao profissional médico, será aferido de acordo com o comportamento do profissional em face de um padrão de conduta em abstrato assim como das circunstâncias fáticas que se apresentaram diante dele<sup>271</sup>.

O médico, portanto, deve, dentro dessa perspectiva, e de acordo com o art. 21 do Código Civil de 2002<sup>272</sup>, preservar a confidencialidade das informações não podendo revelar as questões preservadas pelo sigilo médico e de confidencialidade<sup>273</sup>, já que a sua quebra pode implicar em violação da privacidade ou da intimidade do paciente e, por consequência, a responsabilização do galeno.

---

<sup>268</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Revista dos Tribunais* 733, p. 61.

<sup>269</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, p. 343.

<sup>270</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*, p. 32.

<sup>271</sup> MIRAGEM, Bruno. *Revista de Direito do Consumidor*, núm.63, p. 67.

<sup>272</sup> Código Civil. Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma

<sup>273</sup> Segundo Goldim: “confidencialidade tem origem na palavra confiança, que é a base para um vínculo terapêutico. O paciente confia que seu médico irá preservar tudo que lhe for relatado, tanto que revela informações que outras pessoas, com as quais convive, sequer supõem existir”.

GOLDIM, José Roberto; FRANCISCONI, Carlos Fernando. Aspectos bioéticos da confidencialidade e privacidade. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/biblioteca\\_virtual/bioetica/ParteIVaspectosbioeticos.htm](http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVaspectosbioeticos.htm)> Acesso em: 17.11.2023.

### 5.3.2.2. Dever de cooperação

Os deveres de colaboração dos pacientes com o cirurgião plástico compreendem, basicamente: fornecer todas as informações, verdadeiras e plenas, sobre seu estado de saúde; cumprir fielmente as determinações médicas pré e pós-cirúrgicas; não abandonar o médico injustificadamente e; arcar com os honorários acordados com o cirurgião.

O paciente, neste processo de colaboração, deve-se comportar de modo a cumprir as indicações médicas em sua integralidade, tanto no pré, quanto no pós-operatório, para a correta evolução cirúrgica. Tais indicações médicas só podem ser afastadas e descumpridas pelo paciente se estiver frente a uma circunstância que, caso desempenhe o papel orientado, causaria maiores danos a sua integridade física ou psíquica. Caso o paciente descumpra o dever de colaboração, alterando e/ou desobedecendo às orientações médicas, haverá quebra do nexo causal já que a culpa será exclusiva do paciente<sup>274</sup>.

Do paciente, se espera, ainda, atenção no diálogo com o cirurgião e sinceridade no fornecimento das informações, sem reservas mentais que impeçam a atuação eficaz do médico. Neste sentido, o paciente deve fornecer ao médico todos os elementos de sua vida biográfica, genética e mesmo quaisquer práticas paramédicas anteriores<sup>275</sup>, que possam auxiliá-lo, tanto no diagnóstico de um possível TDC, como na decisão da realização, ou não, do procedimento cirúrgico, como, por exemplo: quais os medicamentos que toma, os esportes que pratica, as rotinas diárias, os problemas genéticos dos quais tem ciência e a sinceridade de suas reais intenções com a cirurgia plástica. A omissão dolosa de quaisquer destas informações podem induzir o médico em seu diagnóstico e, até mesmo, a indicar, de forma, escusável, procedimento cirúrgico que não realizaria se ciente dessas informações, podendo, inclusive, excluir-se a responsabilidade médica se ficar comprovada a omissão dolosa por parte do paciente.

Por fim, é dever do paciente arcar com os honorários profissionais acordados com o médico.

---

<sup>274</sup> LOVECE, Graciela. El cirujano plástico – La responsabilidad en la cirugía estética o cosmética. In: GHERSI, Carlos A; WEINGARTNER, Célia. *Tratado de derecho a la salud – Tomo III*, p. 50.

<sup>275</sup> FUMAROLA, Luis Alejandro. Eximentes de responsabilidad civil médica, p. 36.

### 5.3.2.3. Dever de informação

Finalmente, considerando-se a necessidade de transparência, a posição de vulnerabilidade do paciente, bem como a busca pelo equilíbrio na relação entre médico e paciente, revela-se de suma importância a satisfação do dever da educação e informação no consentimento informado. Por meio desse princípio, cabe ao profissional da medicina expor, por meio de linguagem clara e acessível ao paciente, o máximo de informações possíveis acerca do tratamento a ser realizado, explicando com detalhes qual é o resultado desejado, quais são os possíveis riscos, os cuidados a serem tomados antes, durante e depois da realização do procedimento, etc.

A doutrina do consentimento informado evoluiu a partir da necessidade de se obter consentimento do paciente até que tal anuência fosse expressa e documentada. Essa exigência acompanhou a notável evolução da bioética e da ética médica, superando o paternalismo herdado de Hipócrates por conta do princípio da autonomia do paciente, considerada inválida, entretanto, caso constatada falha ou falta de informação nos procedimentos a serem adotados pelo profissional médico.

Embora alguns ainda entendam que as informações a serem prestadas são aquelas limitadas aos riscos normais e previsíveis de um determinado tratamento, a tendência mais recente corresponde àquela apontada por Rui Stoco, no sentido de que nenhuma informação poderá ser sonegada ao paciente “seja ela otimista ou pessimista, seja o diagnóstico bom ou ruim”<sup>276</sup>

Luciana Dadalto<sup>277</sup> ensina que:

Pilar da relação médico-paciente, o dever de informação implica a obrigação do médico em prestar ao paciente/responsável todos os esclarecimentos necessários para que ele possa exercer seu direito de autodeterminação, ou seja, o direito de decidir a respeito de seu próprio destino, optando por quais tratamentos irá ou não se submeter, com base em informações claras e precisas [...]

Nos deveres de informação e esclarecimento, que têm como fundamento a boa-fé objetiva<sup>278</sup>, o médico deve prestar ao paciente todas as informações sobre: os riscos da(s) cirurgia(s); as mudanças corporais que “podem” ser alcançadas com o procedimento cirúrgico, sempre, e taxativamente, alertando sobre a impossibilidade de se prometer, em

<sup>276</sup> STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 9ª ed. rev. atual. e reformulada com comentários ao Código Civil. São Paulo: RT, 2013, p. 773.

<sup>277</sup> DADALTO, Luciana. GONSALVES, Nathalia Recchiutti. Testamento Vital e Responsabilidade Civil, *in* Debates Contemporâneos em Direito Médico e da Saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

<sup>278</sup> MIRAGEM, Bruno. Revista de Direito do Consumidor, núm.63, p. 62.

face das limitações científicas e anatômicas, a um determinado “resultado”; quais as partes do corpo que serão afetadas e os possíveis efeitos colaterais<sup>279</sup>; as vantagens e desvantagens da hospitalização e da técnica a ser empregada<sup>280</sup>; a duração que se prevê do tratamento, desde o pré-cirúrgico até o pós-cirúrgico; os exames que serão necessários, assim como suas finalidades; a necessidade ou não de anestesia e o tipo a ser aplicada e, por fim; o instrumental que será utilizado, de modo a dar suporte e todos os subsídios para que o paciente possa se autodeterminar, de forma esclarecida, na tomada da decisão, tendo plena ciência dos riscos e de suas condições clínicas.

O médico deve estar sempre atento às publicações especializadas e aos resultados das pesquisas, cumprindo o seu dever de atualização profissional, sob pena de, caso esteja desatualizado ou seu conhecimento médico-científico deficitário, incorrer em responsabilidade por sua conduta negligente, porquanto o direito à informação do paciente, que integra inclusive o rol dos direitos fundamentais, é base para o livre desenvolvimento da personalidade<sup>281</sup>.

No CDC, o dever de informar e esclarecer o paciente pelos profissionais da medicina decorre da posituação indicada: na regra geral, no art. 6º, inc. III; nas regras ratificadoras genéricas do dever de informar, nos arts. 4º, inc. IV, 8º, parágrafo único e 9º; nas regras de responsabilidade civil, nos arts. 12 e 14; nas regras vinculativas de informação como integrantes do contrato, nos arts. 30, 31, 36, parágrafo único, 37 e 38 e; nas regras assecuratórias do amplo conhecimento pelo consumidor do conteúdo do contrato, no art. 46. Além da boa-fé objetiva, que está presente nos artigos 4º, inc. III e 51, inc. IV, do mesmo diploma consumerista. No âmbito do Código Civil, o dever de informação e esclarecimento está previsto nos artigos 113, 187 e 422, decorrentes da incidência da boa-fé. Além disso, pode-se extrair do art. 15 do Código Civil, que refere que

---

<sup>279</sup> A Lei no 10.241/99 estabelece em seu art. 2º, inc. VII e VII, que são direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: “Art. 2º (...) VI -receber informações claras, objetivas e compreensíveis sobre: a) hipóteses diagnósticas; b) diagnósticos realizados; c) exames solicitados; d) ações terapêuticas; e) riscos, benefícios e inconvenientes das medidas diagnósticas e terapêuticas propostas; f) duração prevista do tratamento proposto; g) no caso de procedimentos de diagnósticos e terapêuticos invasivos, a necessidade ou não de anestesia, o tipo de anestesia a ser aplicada, o instrumental a ser utilizado, as partes do corpo afetadas, os efeitos colaterais, os riscos e conseqüências indesejáveis e a duração esperada do procedimento; h) exames e condutas a que será submetido; i) a finalidade dos materiais coletados para exame; j) alternativas de diagnósticos e terapêuticas existentes, no serviço de atendimento ou em outros serviços; e l) o que julgar necessário; VII - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados”. Tais previsões normativas, ainda que em âmbito estadual, servem de norte na concretização dos deveres de informação. SÃO PAULO. Assembleia legislativa do Estado de São Paulo. Lei no 10.241, de 17 de março de 1999. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei%20n.10.241,%20de%2017.03.1999.htm>> Acesso em: 17.11.2023.

<sup>280</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil, t. II, p. 90.

<sup>281</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Revista dos Tribunais 831, p. 117.

“ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, o dever de informar, pois os procedimentos cirúrgicos devem ser sempre precedidos do consentimento informado do paciente<sup>282</sup>. Por fim, os artigos 34, 36, 53, 54, 55 e 109 do CEM também tratam desses deveres e aludem que o exercício da liberdade depende de o paciente receber informações justas, claras e adequadas, daí a importância do consentimento informado, livre e esclarecido.

Além destas regras e princípios, tais relações são regidas pela *proteção da confiança* e das expectativas legítimas, como consequência de uma nova concepção contratual, garantindo que a vontade do consumidor alcance determinados fins e interesses legítimos. Não se pode, portanto, em razão de ofertas, de publicidades, feitas pelos fornecedores, criar no consumidor falsas expectativas, pois no sistema do CDC, leis imperativas irão proteger a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual, mais especificamente na prestação contratual, na sua adequação ao fim que razoavelmente dela se espera.

O dever de informar o paciente, assim como de adverti-lo dos possíveis riscos da intervenção cirúrgica são obrigações que devem ser estritamente observadas pelo cirurgião plástico. Tais informações acerca do estado de saúde devem ser fornecidas aos pacientes de forma clara, completa e sempre adaptadas à individualidade de cada paciente para o possível e ampliado alcance da compreensão, dentro de suas condições pessoais<sup>283</sup>. É de se esperar do médico dedicação didática ao explicar, detalhadamente, ao paciente, tanto os limites técnicos, quanto os riscos operatórios, para provê-los dos subsídios necessários para a sua tomada de decisão autônoma e esclarecida.

Ana Paula Patiño<sup>284</sup> esclarece, nesse sentido, que o paciente - na condição de consumidor - detém o direito básico de receber informação adequada e clara sobre os serviços a serem prestados, inclusive no que tange aos riscos em relação aos quais está se submetendo, nos termos do inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor. Em outras palavras, explica que esse direito fundamental do paciente à informação consiste em receber explicações pormenorizadas, a fim de que possa realizar uma tomada de decisão cujos efeitos têm o condão de afetar a sua saúde e sua vida.

---

<sup>282</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade médica e o dever de informar. *Revista da EMERJ*, vol.07, núm.28, 2004, p. 82.

<sup>283</sup> LOVECE, Graciela. El cirujano plástico – La responsabilidad en la cirugía estética o cosmética. In: GHERSI, Carlos A; WEINGARTNER, Célia. *Tratado de derecho a la salud – Tomo III*, p. 34.

<sup>284</sup> PATIÑO, Ana Paula Corrêa. Limitações ao direito de recusar tratamento médico ou intervenção cirúrgica. 2005. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

O processo de comunicação médico-paciente se estabelece por meio da linguagem, assegurando uma equidade informacional<sup>285</sup> das partes. Quando pretendemos transmitir ideias, exprimimos, ao mesmo tempo, sentimentos, através de entonações, inflexões da voz, construindo sentenças e afirmações, como expressão desta comunicação. Ocorre que nossa linguagem classifica e conceitua sentimentos, mas, ao mesmo tempo, é ineficaz para descrevê-los por completo. Na consulta médica, os pacientes se utilizam, nesta comunicação, de metáforas, exprimindo seus sentimentos através de expressões que descrevem as suas dores, como: dor de “pontada” ou “aperto no peito”, etc. Todavia, é incapaz de descrever por completo os sentimentos. O direito inalienável do paciente de acesso às informações pelo médico é garantido, inclusive com a observância de questões que digam respeito à cultura local, aspectos linguísticos, desde a etapa pré-contratual, durante a execução do contrato e na etapa pós-contratual. Estes subsídios aquecem o conforto do paciente na autodeterminação da escolha do seu futuro clínico.

Estas informações devem ser transmitidas de modo adequado e veraz<sup>286</sup> para serem facilmente compreendidas pelo paciente, sem o formalismo exacerbado da terminologia técnica, mas em linguagem que possibilite ao leigo entender os termos da informação<sup>287</sup>. Excepcionalmente, no caso de atendimentos de urgência, o descumprimento do dever de informar deve ser analisado no caso concreto.

A incidência da boa-fé objetiva amplia a obrigação principal atribuindo deveres anexos, como os deveres de colaboração, lealdade e respeito às expectativas da outra parte. Esse dever de informação-lealdade impõe o esclarecimento ao paciente de todos os riscos do tratamento ou do procedimento ao qual será submetido, bem como todas as implicações possíveis. Já o dever de informação-colaboração objetiva o reestabelecimento do paciente acerca das providências a serem tomadas durante o tratamento para obtenção de melhores resultados. Esse dever de informar está ligado às expectativas legítimas do correto esclarecimento sobre o diagnóstico do paciente, quais

---

<sup>285</sup> MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>286</sup> Para Miragem, o significado de *adequação* remete ao de *finalidade*. O autor sugere que será adequada a informação apta a atingir os fins que se pretende alcançar com a mesma, qual seja, o esclarecimento do consumidor. Aduz, ainda, que em uma relação contratual, o conteúdo da informação adequada deve abranger essencialmente: a) as condições da contratação; b) as características dos produtos ou serviços objetos da relação de consumo; c) eventuais consequências e riscos contratação.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>287</sup> MIRAGEM, Bruno. Revista de Direito do Consumidor, núm.63, p. 64.

serão as suas reais chances de êxito no tratamento e, na cirurgia plástica, informações amiúde sobre as implicações que poderão, ou não, ser alcançadas ao final.

O médico, quanto à abrangência do cumprimento dos deveres de informação e esclarecimento<sup>288</sup>, não deve ocultar nenhum dado ao paciente<sup>289</sup>, inclusive o CEM, em seu artigo 34, prevê que é vedado ao médico 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. Desta forma, a informação deve ser suficiente para permitir que o consumidor conheça os elementos objetivos da realidade, os serviços e possa fazer as escolhas de forma consciente<sup>290</sup>.

O dever de informação, como dito, não se restringe somente a informar, mas deve ser também esclarecido, de modo que permita que o paciente possa decidir a partir do consentimento informado. O CDC prevê o direito à informação clara e adequada durante todas as fases da relação de consumo entre médico e paciente, no caso consumidor, fornecendo a ampla informação quanto ao diagnóstico e ao prognóstico, possibilitando a aceitação ou rejeição ao tratamento disponibilizado<sup>291</sup>.

Na cirurgia plástica, a informação deve ser divulgada de forma completa, fornecendo ao paciente-leigo os esclarecimentos necessários para se autodeterminar sobre o ato cirúrgico proposto<sup>292</sup>. Como dito, as informações que devem ser prestadas pelos cirurgiões plásticos consistem nos riscos e benefícios da(s) cirurgia(s), os resultados que “podem” ser obtidos, mas sempre, e impreterivelmente, com o aviso sobre a possibilidade destes não serem conseguidos ao final. O ponto nodal será o que foi informado ao paciente quanto ao resultado por ele esperável<sup>293</sup>. Se o paciente foi somente informado de resultados positivos, sem ser advertido de qualquer efeito ou risco

---

<sup>288</sup> Para Cavalieri Filho, os requisitos do direito à informação, como direito básico do consumidor, são: *adequação*, os meios de informação devem ser compatíveis com os riscos do produto ou do serviço e o seu destinatário; *suficiência*, a informação deve ser completa e integral; *veracidade*, além de completa, a informação deve ser verdadeira para permitir o *consentimento informado*. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Revista da EMERJ*, vol.07, p. 83.

<sup>289</sup> GARFINKEL, Ana. Responsabilidade civil por erro médico segundo a jurisprudência do tribunal de justiça do estado de são paulo. *Revista Direito GV*, vol.03, p. 39.

<sup>290</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Revista da EMERJ*, vol.07, p. 83.

<sup>291</sup> MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Org.). *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*, p. 394.

<sup>292</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Ano XLV, p. 126.

<sup>293</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, p. 378.

negativo, estar-se-á diante de uma violação do dever de informar que, se causarem danos, respaldará uma responsabilização civil médica em razão da negligência.

Questão envolvendo os deveres de informação e esclarecimento que suscita debates é a possibilidade de danos somente decorrentes da falta de informação pelo profissional médico, sem o exame das consequências desta violação.

Para parte da doutrina<sup>294</sup>, a obrigatoriedade do atendimento do dever de informar, por si só, constitui-se obrigação de resultado, mesmo que a prestação principal médica seja de meios em razão de que é um dever anexo que decorre da boa-fé objetiva e que pode incidir em responsabilidade civil médica, através da figura da violação positiva do contrato<sup>295</sup>. Sustenta-se, inclusive, o dever de informação como uma obrigação autônoma, que gera de per se em caso de ausência ou vício responsabilização civil<sup>296</sup>. A boa-fé, como fonte autônoma de deveres jurídicos, determina o dever de indenizar no caso de o profissional não informar adequadamente o paciente sobre os riscos<sup>297</sup>, ou seja, partindo da premissa de que a informação é um dever em si, os autores sustentam que o defeito da informação causa um dano *per se*<sup>298</sup>, mesmo que na fase pós-contratual<sup>299</sup>.

A falta da informação, por si só, não é fator desencadeante do dano, mas se agregada com a indispensabilidade do ato cirúrgico e a decisão inepta do paciente pode ocasionar a obrigação de indenizar. Quando a intervenção era necessária, podemos assumir que a falta de informação é uma relação de causalidade com o dano físico sofrido pelo paciente.

---

<sup>294</sup> MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Org.). *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*, pp. 393-444; MIRAGEM, Bruno. *Revista de Direito do Consumidor*, núm. 63, p. 63.

<sup>295</sup> COUTO E SILVA, Clóvis. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, Véra Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 38.

<sup>296</sup> Fundamenta Bergstein que a reparação surgiria a partir da violação do direito à liberdade, se a autodeterminação é um atributo da personalidade do paciente, a afronta a esse direito pode acarretar danos indenizáveis. BERGSTEIN, Gilberto. *Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova*. 2012. Tese de Doutorado em Direito Civil, apresentada na Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/>>. Acesso em: 21.11.2023.

<sup>297</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. Responsabilidad civil de los médicos. Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo I, 1ª ed, Buenos Aires, 1997. p. 211-212.

<sup>298</sup> MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Org.). *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*, p. 417.

<sup>299</sup> MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor, p. 194.

No caso de o procedimento cirúrgico tiver que ser corrigido, o médico deve, sob pena de responsabilidade civil por omissão e descumprimento do dever de informação, informar o paciente sobre uma possível necessidade de novo procedimento cirúrgico.

Entende-se que a mera ausência ou deficiência no cumprimento do dever de informação não gera, *per se*, a responsabilização civil do médico, tendo que se verificar *in casu* se ocorreram danos, elemento estruturante do dever de indenizar. Podem-se, inclusive, utilizar as novas tecnologias, tendo em vista a expansão dos deveres jurídicos essenciais médicos, para cumprimento destas obrigações.

Assim, nas discussões nas demandas por erro médico, a análise do dever de informação desempenha um papel central<sup>300</sup>, se o cirurgião plástico cumpriu, ou não, de forma adequada o dever de informar, tanto de forma vertical como horizontal. Em outras palavras, deve-se observar se o médico cumpriu o dever de informar todas as informações que aqui já foram mencionadas, bem como, se o profissional prestou as referidas informações em sua adequada profundidade e completude.

### 5.3.3. Princípio da autonomia

O Código Civil de 2002 prevê, nos artigos 13<sup>301</sup> e 14<sup>302</sup>, o princípio da autonomia da vontade limitada, que confere à pessoa humana o direito de disposição sobre o próprio

<sup>300</sup> ANDRIGHI, Fátima Nancy. Responsabilidade civil na cirurgia estética. Brasília, DF, 2006.

<sup>301</sup> Os enunciados aprovados nas I, III, IV, V e VI Jornadas de Direito Civil, realizadas no Conselho da Justiça Federal, veja-se: “Enunciado da I Jornada de Direito Civil: Enunciado 6 - Art. 13: A expressão “exigência médica” contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente; Enunciado da IV Jornada de Direito Civil: Enunciado 276 - O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil; Enunciados da V Jornada de Direito Civil: Enunciado 401 - Não contraria os bons costumes a cessão gratuita de direitos de uso de material biológico para fins de pesquisa científica, desde que a manifestação de vontade tenha sido livre, esclarecida e puder ser revogada a qualquer tempo, conforme as normas éticas que regem a pesquisa científica e o respeito aos direitos fundamentais; Enunciado 402 - O art. 14, parágrafo único, do Código Civil, fundado no consentimento informado, não dispensa o consentimento dos adolescentes para a doação de medula óssea prevista no art. 9o, § 6o, da Lei n. 9.434/1997 por aplicação analógica dos arts. 28, § 2o (alterado pela Lei n. 12.010/2009), e 45, § 2o, do ECA; Enunciados da VI Jornada de Direito Civil: Enunciado 532 - É permitida a disposição gratuita do próprio corpo com objetivos exclusivamente científicos, nos termos dos arts. 11 e 13 do Código Civil.” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (coord. Científico). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012; Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>> Acesso em: 19.05.2023.

<sup>302</sup> Os enunciados aprovados nas I, III, IV e V Jornadas de Direito Civil, realizadas no Conselho da Justiça Federal, veja-se: “Enunciado da IV Jornada de Direito Civil: Enunciado – 277 - O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4o da Lei n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador.” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (coord. Científico). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*, 2012.

corpo. Existe, portanto, em todos os procedimentos médicos, assim como nas cirurgias plásticas, a necessidade de que a pessoa autorize tais procedimentos a serem realizados em seu corpo, considerando-se que o médico age dentro de um *exercício regular de um direito* que lhe é concedido pelo Estado, mediante habilitação legal para o exercício da Medicina<sup>303</sup>.

O princípio da autonomia diz respeito, em outras palavras, ao reconhecimento do direito do paciente de se autogovernar e ter a sua vontade respeitadas, na medida do possível.

Com efeito, o próprio vocábulo “autonomia” apresenta - em sua acepção mais contemporânea - o sentido de autodeterminação. Referida autodeterminação, por sua vez, guarda consigo dois importantes traços: a independência e a legitimação do ato. Logo, o paciente dotado de autonomia em relação ao ato médico é aquele que se apresenta razoavelmente capaz de perceber a informação que lhe é transmitida, compreender e assimilar os conhecimentos recebidos, formulando raciocínio próprio e, finalmente, deliberando em relação a determinado ato.

Nesse sentido é que o consentimento se revela como a representação do exercício da autodeterminação do paciente.

#### *5.3.4. Princípio da vulnerabilidade*

Observa-se a existência ativa de princípios do Código de Defesa do Consumidor na relação médico-paciente e no próprio consentimento informado, como o princípio da vulnerabilidade, pedra fundamental do sistema consumerista, que percebe o consumidor como agente mais fraco em relação ao fornecedor, justificando os demais princípios que se seguem.

#### *5.3.5. Princípio do equilíbrio*

Além dos princípios mencionados, o consentimento informado também se baliza pelo princípio do equilíbrio, considerando-se a necessidade e importância de se evitar o paternalismo excessivo mencionado no Capítulo IV deste estudo.

De fato, conforme visto anteriormente, ao se observar a relação médico-paciente dos últimos séculos, é de fácil percepção a existência de uma certa desproporção entre

---

<sup>303</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Responsabilidade médica: as obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. Curitiba: Juruá, 2002, p. 57.

os atores de tal relação. De fato, a relação do profissional da medicina com o seu paciente fora marcada, durante muitos anos, pelo excessivo paternalismo e, conseqüentemente, até mesmo certo grau de desequilíbrio.

É justamente nesse contexto que se insere o princípio do equilíbrio. Isso porque, na medida em que o excesso de paternalismo possa conduzir a uma relação médico-paciente demasiadamente assimétrica, o princípio do equilíbrio busca concretizar uma maior igualdade entre as partes da relação em comento.

Cumpra sublinhar, nesse sentido, que uma de suas manifestações práticas se dá, justamente, por meio do adoção de processo de consentimento informado, bem como aplicação do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), que será melhor abordado no item seguinte.

#### **5.4. Aplicação e utilização do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)**

##### *5.4.1. Força normativa, elemento coercitivo e obrigatoriedade da sua adoção*

Após as considerações a respeito dos fundamentos e do alcance do instituto do consentimento informado - e da conclusão no sentido que o respeito ao instrumento representaria uma verdadeira mudança de paradigma na prática médica, bem como um reflexo da própria efetividade horizontal dos direitos humanos - convém analisar como o conceito foi tratado na seara normativa.

O primeiro consentimento escrito da história médica universal teria sido assinado durante a Idade Moderna, na Turquia, em 1539. O documento não apresentava todos os dados sobre o procedimento a ser realizado, como se procede atualmente, mas continha o consentimento escrito do paciente<sup>304</sup>. A literatura mundial do século XIX e início do XX que trata do consentimento esclarecido é parca<sup>305</sup>.

Atualmente, no Brasil, a obtenção do consentimento do paciente - depois de feitos os esclarecimentos pelo profissional médico - é conduta disciplinada, e exigida, pelo Código de Ética Médica (CEM). Referida conduta se materializa por meio do uso do Termo de Consentimento Informado. Vale ressaltar, todavia, que a sua aplicação prática

---

<sup>304</sup> SELEK, Salih. A written consent five centuries ago. J Med Ethics, 2010. Disponível em: < <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20817814/> > Acesso em 10.06.2023.

<sup>305</sup> OSMAN, Hana. History and development of the doctrine of informed consent. Int Electron J Health Educ. 2001. Disponível em: < <https://www.fahefoundation.org/wp-content/uploads/2020/04/4073-13963-1-PB.pdf> > Acesso em 21 de junho de 2023.

não é isenta de críticas ou controvérsias. Sendo a primeira delas em relação à própria nomenclatura utilizada. Nesse sentido, Eduardo Dantas<sup>306</sup>:

Informed consent is the authorization given by the patient to undergo treatment, based on the knowledge of the nature of a medical procedure, and be submitted to risks, side effects, possible complications, benefits and alternatives to the proposed treatment.

A partir da definição de Dantas, aliado às normativas deontológicas, observa-se a complexidade do conteúdo obrigacional assumido pelo profissional da medicina. Contudo, independentemente da nomenclatura adotada, fato é que a adoção de termo de consentimento é de suma importância. Conforme João Vaz Rodrigues<sup>307</sup>:

Tenho pra mim que o “consentimento informado” vai ser uma dor de cabeça para os profissionais de saúde, nos próximos anos. Há muitas normas legais a falar dele e há pouca tradição de o praticar; os médicos sabem que têm de fazer alguma coisa, mas não sabem até que ponto as leis os obrigam; há doentes que querem exercer o direito de consentir e outros que o não querem. Os juristas também não estão habituados ao conceito. É certo que os instrumentos gerais lhes permitem saber, com relativa precisão.

No Brasil, a conjuntura não se apresenta muito diferente do exposto. Isso porque, inexistente um conceito, hoje, na doutrina, sobre o uso do consentimento esclarecido. Fora emanada normatização pelo Conselho Federal de Medicina, na tentativa de uniformizar e pacificar as regras e efeitos de sua adoção prática. Sobre a normatização do referido instituto, afirma José Roberto Goldim<sup>308</sup>:

A normatização do uso do consentimento informado no Brasil se inicia na década de 1980. Dois dos documentos, um do Ministério da Saúde e outro do Conselho Federal de Medicina estabeleceram as bases para o uso, respectivamente, em pesquisa e assistência.

---

<sup>306</sup> DANTAS, Eduardo. When consent is not enough: the construction and development of modern concept of autonomy. *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. a. 8, nº 15, jan/jun. Coimbra: Coimbra, 2011.

<sup>307</sup> RODRIGUES, João Vaz. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação de vontade do paciente)*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

<sup>308</sup> GOLDIM, José Roberto. Consentimento Informado no Brasil: Primeiras Normas. Disponível em: < <http://www.ufrgs.br/bioetica/consbras.htm> > Acesso em 19 de junho de 2023.

Referidas normas dizem respeito à Resolução 1081<sup>309</sup>, de 12 de março de 1982, do Conselho Federal de Medicina, bem como a Portaria nº 16, de 27 de novembro de 1981, do Ministério da Saúde.

Na Resolução 196<sup>310</sup>, de 10 de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde, por sua vez, é que aparece menção à nomenclatura “Termo de Consentimento Livre e Esclarecido”.

Podemos observar, em linhas gerais, que a temática do consentimento informado tem sido inserida na legislação brasileira de forma esparsa, sem regulamentação específica e compilada. O instituto é mencionado na Lei nº 9.263/96<sup>311</sup>, que trata do planejamento familiar; na Lei nº 9.434/97<sup>312</sup>, que dispõe sobre o transplante de órgãos e na Resolução no 1.358/92<sup>313</sup>, do Conselho Federal de Medicina, que estabelece normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida.

Ainda, cumpre destacar que o “consentimento informado” é mencionado na Resolução nº 466/2012<sup>314</sup> do Conselho Nacional de Saúde - instrumentalizando o instituto em um contexto de respeito à dignidade humana no âmbito das pesquisas científicas, e não necessariamente na relação entre médico-paciente.

Assim, observa-se, portanto, que não existe no Brasil, hoje, uma previsão legal reunida ou compilada, que conceitue o “consentimento informado” no âmbito da relação da médico-paciente, tornando o instituto ainda mais flexível. E é justamente a referida flexibilidade uma das causas responsáveis pela confusão conceitual que acentua as dificuldades decorrentes de uma eventual judicialização da relação médico-paciente e incentiva a prática de uma conduta “defensiva” por parte dos médicos.

Afirma-se, por derradeiro, com base no exposto anteriormente, que, no atual ordenamento jurídico brasileiro, é possível verificar uma clara defesa da autonomia privada, que integra o conceito do consentimento informado.

---

<sup>309</sup> Disponível em: < [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1982/1081\\_1982.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1982/1081_1982.pdf) > Acesso em 12 de junho de 2023.

<sup>310</sup> Disponível em: < [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196\\_10\\_10\\_1996.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196_10_10_1996.html) > Acesso em 12 de junho de 2023.

<sup>311</sup> Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9263.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm) > Acesso em 12 de junho de 2023.

<sup>312</sup> Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9434.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm) > Acesso em 12 de junho de 2023.

<sup>313</sup> Disponível em: < [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358\\_1992.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358_1992.pdf) > Acesso em 12 de junho de 2023.

<sup>314</sup> Disponível em: < <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf> > Acesso em 12 de junho de 2023.

#### 5.4.2. Possíveis efeitos advindos da adoção do consentimento informado nos tratamentos estéticos

Como visto anteriormente, o profissional da medicina apresenta um conjunto de deveres perante o paciente. Tais deveres têm sua previsão legislativa espalhada pelo ordenamento jurídico pátrio. Ou seja, encontram-se na Constituição Federal, no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor, no Código de Ética Médica - e, até mesmo, em Resoluções emanadas por órgãos como Conselho Federal de Medicina e Conselho Nacional de Saúde. Nesse sentido, Clóvis do Couto e Silva<sup>315</sup>: “existem, assim, deveres do credor, que não são deveres para consigo mesmo, mas sim deveres jurídicos”. Ainda, Couto e Silva ensina que tais deveres de conduta podem se consubstanciar em “comunicar algo, em indicar alguma circunstância, em fornecer informações, cuja omissão pode causar dano ao outro figurante”. Ora, resta evidente, portanto, que a obrigação do profissional da medicina de informar o seu paciente revela exemplo de dever de conduta de informar algo, cuja omissão possa causar dano ao outro figurante.

Referido dever de informar, por conseguinte, caracteriza-se como uma obrigação de fazer, cuja violação se dá através de ato omissivo - o não fazer. Em outras palavras, o médico tem a obrigação de prestar a informação (ato comissivo) e, não o fazendo, resta caracterizada conduta culposa em decorrência de negligência.

Nesse sentido, Vinicius de Negreiros Calado<sup>316</sup>:

[...] pode-se caracterizar o não cumprimento do dever de informar na relação jurídica médico-paciente como uma negligência médica, vez que a conduta normalmente esperada e considerada adequada consiste em prestar as informações ao paciente, sendo omissivo o médico que não o faz, sendo sua conduta violadora de deveres preexistentes, tanto no plano ético-médico quanto legal.

De igual sorte, Claudia Lima Marques<sup>317</sup> reconhece a negligência do profissional da medicina, quando o dever de informar não é cumprido integralmente:

Como ensina a jurisprudência há negligência e falha em todos os deveres de boa-fé, no dever de informar, de cuidar e de cooperar com o paciente, quando os riscos

---

<sup>315</sup> SILVA, Clovis V. do Couto e. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: fev, 2006. p. 40.

<sup>316</sup> CALADO, Vinicius de Negreiros. Responsabilidade civil do médico e consentimento informado: um estudo interdisciplinar dos julgados do STJ. Curitiba: Juruá, 2014.

<sup>317</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (org.). *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Coleção doutrinas essenciais - Direito do Consumidor; v. III, 2011, pp. 393-444.

dos próprios remédios indicados e do tratamento realizado não são suficiente e claramente elucidados e informado são paciente.

Em decorrência lógica ao acima exposta, se provado o integral cumprimento do dever de informar pelo médico, sua responsabilidade adstringe-se à eventual conduta culposa decorrente da má prática médica, sendo o termo de consentimento informado capaz de elidir a responsabilidade civil por negligência do dever informacional.

É importante ressaltar, todavia, que o uso do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido não elimina o dever do profissional de agir com prudência, utilizando a técnica de acordo com a literatura médica e adotando a melhor solução clínica para o quadro do paciente. Isso porque, referido termo não se presta a invocar exclusões de responsabilidade a que o profissional esteja sujeito, mas transmitir ao paciente, principalmente, os riscos esperados e não validar condutas caracterizadas como defeitos na prestação de serviço. Nesse sentido, Pontes de Miranda<sup>318</sup> enfatiza que a simples obtenção de consentimento não afasta a responsabilidade civil do profissional médico:

Observe-se ainda que o consentimento não afasta a responsabilidade do médico por seus erros, ou descuidos, inclusive quanto ao diagnóstico, tanto mais quanto o cliente ou pessoa atendida em caso de acidente pode somente ter consentido porque o médico lhe expôs erradamente, ou de má-fé (e. g., para ganhar o dinheiro da operação), o que seria a sua doença.

O tratamento contra as indicações da ciência é ato ilícito (1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 15 de fevereiro de 1949, R. dos T., 180, 178). Também o é o tratamento que causa deformidade fisiológica, por imprudência, imperícia ou negligência (1ª Câmara Civil, 15 de fevereiro de 1949, 180, 180 s.), ou por pessoa não habilitada legalmente (cf. 4ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 21 de agosto de 1940, 132, 155).

Aguiar Dias<sup>319</sup>, em contrapartida, entende que “o consentimento do paciente libera o médico de responsabilidade”. O autor faz ressalva, entretanto, para caso em que o médico não pode invocar o mesmo, quando “as vantagens do tratamento ou da intervenção estejam em desproporção com os riscos ou as desvantagens correspondentes e, em particular, no que respeita à cirurgia estética”.

Conclui-se, em decorrência de todo o cenário exposto, bem como do entendimento doutrinário explanado, que o cumprimento do dever de informar - assim como a adoção de processo informacional pautado na aplicação de termo de consentimento livre e esclarecido - pode, sim, isentar o profissional da medicina de eventual responsabilização por negligência informacional. Além disso, o adequado e satisfatório cumprimento do

---

<sup>318</sup> MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Tomos VII, XXVI e LIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

<sup>319</sup> DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

dever de informação tem o condão de afastar a responsabilidade do médico, nos casos em que restar comprovado que o dano ocasionado ao paciente decorreu inobservância - por parte do próprio paciente - das informações, esclarecimentos e orientações passadas pelo profissional.

### 5.5. A Bioética como instrumento de releitura da atual relação médico-paciente

Importante sublinhar a relevância da adoção da Bioética, como ramo do conhecimento e viés de atuação, na relação entre médico e paciente. Isso porque, com o surgimento dos princípios bioéticos preconizados por Beauchamp e Childress<sup>320</sup>, houve significativa variação para uma nova visão acerca da necessidade de se observar o respeito aos pacientes - fundada na preocupação de um novo ponto de vista da relação médico-paciente - que procura horizontalizá-la, situando os dois personagens no mesmo grau de comunicação e manifestação da vontade.

Referidos preceitos surgem diante da recorrente situação em que o paciente deixa de consentir - e, muitas vezes, sequer é ouvido pelo médico - no que tange à escolha dos meios de tratamento que lhe são oferecidos. Os princípios norteadores da ética biomédica, denominados de *prima facie*, são os seguintes: o *respeito à autonomia*; a *não-maleficência*; a *beneficência*; a *justiça*, instrumentos que auxiliam os médicos nas tomadas de decisões na área da saúde. Como a Bioética não apresenta respostas estanques aos problemas ético-médicos e, segundo Clotet<sup>321</sup>, não existem normas únicas para resolver tais dilemas bioéticos, o caminho a ser seguido é que seja fornecido um instrumental para que se possa fazer, diante das múltiplas variantes dos casos médicos, uma opção mais racional, de caráter ético, referente à vida e à saúde.

Nos dias atuais, a Bioética dá suporte e permite acesso, através de um instrumental teórico e que serve de ponte entre os diferentes campos do conhecimento, a um manancial teórico que possibilita melhor reflexão sobre a complexidade dos avanços científicos contemporâneos. Assim sendo, Clotet define a Bioética como “*a expressão crítica do nosso interesse em usar convenientemente os poderes da medicina para*

---

<sup>320</sup> BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. *Princípios de Ética biomédica*. Tradução de Luciana Pudenzi. Edições Loyola, São Paulo: 2002.

<sup>321</sup> CLOTET, Joaquim. Por que bioética? In: *Bioética*. Brasília, Conselho Federal de Medicina, v. 1, n. 1, 1993, p. 13

*conseguir um atendimento eficaz dos problemas referentes à vida, saúde e morte do ser humano.*<sup>322</sup>.

Muitas das discussões acerca da Bioética apontam críticas em face de suas bases filosóficas<sup>323</sup>. Há, de fato, uma escassez de debates e produções filosóficas que apresentem categorias argumentativamente concretas e que proponham bases de referência conceituais para a Bioética na perspectiva contemporânea<sup>324</sup>. Souza, ao enfrentar o tema, refere que a ética é *“na verdade, nada menos que o próprio fundamento da possibilidade de pensar o humano”*<sup>325</sup>. A própria ideia de pensar pressupõe a ética, já que não há pensamento enquanto tal externamente às pessoas que refletem, e essas pessoas que pensam não são essencialmente uma mônada fechada em si, mas são obras das suas relações e linguagens nas mais diversas expressões. Assim sendo, os movimentos da vida definem, ou não, a nossa presente existência.

A ética é o fundamento da vida humana, a manutenção da própria origem, que Souza refere ser uma questão eco-lógica. A ética é entendida também como a relação com a *Alteridade*, com o encontro com o outro, já que é o próprio impulso do humano no exercício de sua liberdade. Para Lévinas, um dos mais importantes autores que tratam da questão da reflexão moral contemporânea, *“o encontro com outrem consiste no fato de que, apesar da extensão da minha dominação sobre ele e de sua submissão, não o possuo.”*<sup>326</sup>. Portanto, a ética, enquanto categoria filosófica, deve ser considerada como a construção do sentido da vida humana desde o encontro com o outro<sup>327</sup>.

O ser humano deve ser tratado não como objeto, mas, a partir da ideia kantiana de um fim em si mesmo e nunca um meio<sup>328</sup>. Esta ideia está relacionada diretamente com o princípio da autonomia, dentro de uma visão moderna de observância da dignidade da pessoa humana, devendo haver, por parte do profissional médico, respeito à deliberação

<sup>322</sup> CLOTET, Joaquim. *Bioética: uma aproximação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 22.

<sup>323</sup> BORGES, Gustavo Silveira; GAUER, Gabriel José Chittó; *et al.* Bases filosóficas da Bioética aplicada a saúde mental. *Revista Eletrônica da Sociedade Rio-Grandense de Bioética*, v. 1, pp. 01-03, 2008.

<sup>324</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. *Bases filosóficas da bioética e sua categoria fundamental: visão contemporânea*. *Revista Bioética*, vol. 13, 2005. p. 11.

<sup>325</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. *Bases filosóficas da bioética e sua categoria fundamental: visão contemporânea*. *Revista Bioética*, vol. 13, 2005. p. 12.

<sup>326</sup> LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 3.ed., Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

<sup>327</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. *Ética como fundamento: uma introdução à ética contemporânea*. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004, p. 56.

<sup>328</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. Martin Claret: São Paulo, 2005.

e decisão tomada pelo paciente em relação ao tratamento ou procedimentos que ele possa tomar.

Os conflitos bioéticos emergentes em decorrência da explosão tecnológico-científica apresentam seus reflexos no mundo do Direito, e a Bioética tem se ocupado – enquanto nova ciência ética que combina humildade, responsabilidade e competência interdisciplinar, que potencializa o senso de humanidade – na busca de proporcionar um espaço para encontrar soluções para os complexos problemas éticos e jurídicos. Assim, o papel fundamental da Bioética é o de reconhecer que é preciso sair ao encontro de estratégias de mediação para conflitos morais que tenham por espírito condutor a máxima tolerante e pacífica deixada pelo humanismo, em vez de assumir para si o imobilismo imposto pela impossibilidade de se atingir a verdade absoluta e válida para todos<sup>329</sup>.

De modo que, a Bioética serve de bússola norteadora das relações médico-paciente, já que ajuda na investigação e resolução desses dilemas morais<sup>330</sup>. Como dito, a Bioética, enquanto ética aplicada às questões da saúde, surge como novo espaço interdisciplinar na busca da reflexão em torno dos novos problemas causados em razão do avanço científico, mas carece de alicerces filosóficos consoantes com a importância e o espaço que ocupa atualmente.

Todo o arsenal tecnológico posto à disposição das ciências biomédicas nos dias de hoje oferta admiráveis avanços nos tratamentos ligados à área da saúde, isso é refletido, por exemplo, no aumento da expectativa de vida do brasileiro<sup>331</sup>. De outro lado, esse denominado *progresso científico*, frequentemente, ao invés de gerar benefícios, traz a tona, sobremaneira, debates acerca dos riscos e temeridades de sua utilização, bem como da necessidade de se impor limites éticos e jurídicos<sup>332</sup>. Esses limites ao desenfreado movimento científico-investigatório carecem ser estabelecidos, principalmente, no que diz respeito à produção de normas restritivas que possibilitem um mínimo de adequação do comportamento científico aos valores estabelecidos pela

---

<sup>329</sup> DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. *O que é bioética*. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 69.

<sup>330</sup> “O conflito moral surge quando o agente moral se encontra frente a uma encruzilhada moral, é dizer, o sujeito moral tem que eleger entre duas ou mais alternativas, mas ninguém entre elas está livre de problemas éticos”. ÁLVAREZA, Juan Carlos; FERRER, Jorge José. *Para fundamentar la bioética: teorías y paradigmas teóricos em la bioética contemporánea*. Madrid, 2003, p. 89.

<sup>331</sup> Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2011, a expectativa de vida do brasileiro subiu para 74,1 anos. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Tábuas completas de mortalidade: 2011*. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade\\_2011/pdf/ambos\\_pdf.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2011/pdf/ambos_pdf.pdf)> Acesso em: 17.11.2023.

<sup>332</sup> PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado para além da medicina defensiva. *Revista da AMRIGS*, Porto Alegre, v. 53, n. 2, 2009.

sociedade no momento histórico em que vivemos<sup>333</sup>. Nesse contexto, a Bioética emerge como um campo que possibilita o diálogo interdisciplinar e a discussão acerca da limitação ética à desenfreada marcha tecnológica.

Deste modo, inegável que a Bioética vem influenciando na revisão das bases metodológicas do Direito, na medida em que possibilita a rediscussão das limitações tradicionais de seus institutos, flexibilizando-os e humanizando as discussões jurídicas como um todo<sup>334</sup>. O Direito, através da utilização dos Direitos Fundamentais e, especialmente, através do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, serve como um *dique* que impõe os limites. Nos casos em que a lei é omissa, contraditória, os princípios – que informam todo o sistema jurídico – indicam quais os bens tutelados e valores a serem buscados na aplicação das normas e aparecem como capazes de direcionar o aplicador do Direito. Nas palavras de Martins-Costa, ao tratar do Direito enquanto construção de modelo de respostas, refere que “diferentemente do que ocorria no passado, hoje o Direito não é visto tão só como ciência mas, fundamentalmente, como prudência, como arte prudencial que está inter-relacionada, fundamentalmente, com as demais instâncias componentes do todo social, notadamente a ética.”<sup>335</sup> De fato, na sociedade pluralista e democrática em que vivemos, as fórmulas jurídicas rígidas advindas de um legalismo<sup>336</sup> fechado, não são suficientes para ofertar respostas à problemática advinda do desenvolvimento das ciências biomédicas.

É preciso repensar a dogmática jurídica e sair do que Carvalho denomina de narcisismo e crença na onipotência do Direito. Carvalho refere sobre o Direito, especificamente acerca do Direito Penal, que “o discurso punitivo, numa espécie de ‘narcisismo infantil’ cuja onipotência incapacita a percepção dos seus próprios limites,

---

<sup>333</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da bioética e do biodireito. In: *Bioética*. Vol. 8, n.o 2 – 2000. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2000, p. 212.

<sup>334</sup> PITHAN, Livia Haygert. A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 32.

<sup>335</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A universidade e a construção do biodireito. In: CFM. *Bioética*. Vol. 8, n.o 2 – 2000. Brasília: 2000, p. 230.

<sup>336</sup> Como refere Martins-Costa, *Legalismo* é a concepção de ideias vigorantes nos últimos 200 anos, assim é o “termo que indica a pretensão de reduzir o fenômeno jurídico a uma de suas manifestações – a lei de origem parlamentar – fazendo crer à sociedade que, a cada novo problema, seria necessária a intervenção autoritária do legislador para fazer com que a nova realidade, saindo do obscuro campo do ‘não-Direito’ fosse, assim, *jurisdicizada*.” MARTINS-COSTA, Judith. *Bioética*, vol.08., p. 231.

inviabiliza uma relação madura com outros ramos do saber.”<sup>337</sup> A Bioética estabelece, assim, estreita relação com o Direito, até porque os dois se ocupam do estudo do comportamento humano. Como diz Rabinovich-Berkman, “los derechos humanos pueden ser vistos como de cada miembro de nuestra especie, no en razón de sus propias cualidades individuales, sino de su pertenencia a nuestra especie en sí. Es decir, que los derechos existenciales no se desprenderían de la concreta existencia de cada humano, sino de su pertenencia a una especie existencial.”<sup>338</sup> Assim, surge a Bioética como o exame ético da prestação médica em busca do bem-estar biopsicossocial do paciente.

---

<sup>337</sup> CARVALHO, Salo de. A ferida Narcísica do direito penal (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea). In: GAUER, Ruth M. Chittó (org.). *A qualidade do tempo: para além das aparências históricas*. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2004, p. 206.

<sup>338</sup> RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David. Persona y “derechos existenciales”. *Revista eletrónica de derechos existenciales*. Revista persona. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar>> Acesso em: 11.11.2023.

## CAPÍTULO VI - DIREITO COMPARADO

Antes de adentrar no estudo comparado do direito, mostra-se extremamente relevante entender o método mais adequado para abordar o estudo de diferentes ordenamentos jurídicos.

Importante notar, inicialmente, que o estudo do direito comparado não deve ser reduzido à mera assimilação de compilados jurídicos de diferentes países. Isso porque, referido ramo do conhecimento busca, em realidade, entender como se dá a organização de diferentes ordenamentos em relação a determinado tema. O Direito Comparado, portanto, busca analisar a unidade dos sistemas jurídicos de forma global, considerando não apenas a legislação do país, mas também a sua jurisprudência dominante, o conhecimento do meio social, a prática contratual e a técnica jurídica. O direito, vale dizer - mesmo nos países de direito escrito - não se limita à sua legislação. Nesse sentido, ensina Caio Mário da Silva Pereira<sup>339</sup>:

Basta atentar em que a norma legislativa tem na verdade o sentido que a interpretação jurisprudencial lhe dá, para se ver que fará trabalho incompleto quem pretenda tirar conclusões do cotejo apenas de textos legais, com abstração da atividade das côrtes de justiça.

Ainda, segue o professor:

Não basta, para realizar estudo de Direito Comparado, promover o confronto mais ou menos empírico de normas ou de institutos em mais de um sistema jurídico. Todos nós repetimos que qualquer jurista digno deste nome é comparatista, mas apenas no sentido de que não se pode conceber o homem de ciência, em direito, com os seus conhecimentos limitados ao seu próprio sistema nacional. Todo aquele que realiza uma pesquisa mais séria, mais profunda, tem forçosamente de investigar o que ocorre em outras legislações e pôr o seu direito em confronto com o direito alheio.

Mas este processo não basta para fazer do comparador um comparatista. Um estudo de Direito Comparado não se caracteriza apenas pelo fato de seu autor cotejar dois ou mais direitos, nem é bastante para que um estudo seja de direito comparado houver nele este confronto.

De rigor sublinhar, ainda, que o estudo comparativo não tem a pretensão - e nem o condão - de classificar sistemas jurídicos de maneira hierarquizada. É claro que, ao analisar o ordenamento de um país, deve-se ter em mente a característica da incomensurabilidade dos sistemas jurídicos. Isso significa dizer que, assim como não se deve comparar grandezas de diferentes ordens, não é prudente tentar estabelecer um diálogo direto entre ordenamentos que falam diferentes línguas - no sentido metafórico do

---

<sup>339</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito Comparado e o seu estudo. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Vol. 7. p. 35-51, 1955.

vocábulo. Não seria adequado, por exemplo, tentar estabelecer uma comparação direta e crua - correndo o risco de realizar estudo demasiadamente simplista e ingênuo - entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e inglês, haja vista ser o primeiro um sistema de direito escrito - conhecido como *civil law* - enquanto o segundo deriva de análise casuística e fática - *common law*.

Portanto, inexiste uma “medida comum” mensurável entre diferentes ordenamentos - o que possibilitaria hierarquizá-los. Pierre Legrand<sup>340</sup> ensina, nesse sentido, que “*cada Direito responde às expectativas nacionais, que podem ser explicadas historicamente mediante o recurso a conceitos como a “cultura” e a “tradição”*”.

Justamente em razão da complexidade do método comparativo - e da consequente impropriedade técnica que seria cometida ao tentar reduzir a presente análise à mera comparação de normas - é que se opta, nesta oportunidade, por restringir o presente estudo acerca da responsabilidade civil e dos efeitos produzidos pelo consentimento informado, a um ordenamentos estrangeiro apenas: o ordenamento jurídico da França.

Referido país fora escolhido pois apresenta ordenamento jurídico com base fundacional no direito escrito e codificado - o *civil law* - assim como o Brasil. Diferente seria a abordagem do estudo comparativo se realizado cotejo com país cujo ordenamento jurídico seguisse sistema de *commom law*, como a Inglaterra. Nesse sentido, Legrand<sup>341</sup>: “*enquanto no Brasil a episteme jurídica enfatiza a regra como base do conhecimento, na Inglaterra a episteme jurídica repousa sobretudo no conhecimento dos casos e dos fatos nos quais eles se baseiam*”. Ainda, interessante observação a ser feita no que tange aos referidos ordenamentos diz respeito à duplicidade de jurisdições - administrativa e judicial - tanto em nosso ordenamento jurídico, como no sistema francês, ao passo que em países como a Inglaterra a jurisdição ordinária é única, independentemente da natureza do litígio, o que também poderia propiciar terreno arenoso para a análise comparativa pura e simples.

Além disso, é inegável que o Direito francês moderno, especialmente o Direito Civil, revela-se como verdadeira obra cultural, e de longa evolução histórica - observada a interação produzida pela associação dos ideais da Revolução Francesa, do Iluminismo e do Jusnaturalismo racional do século XVIII. Eugênio Facchini Neto<sup>342</sup> afirma que “*o direito civil francês foi o feliz resultado da combinação do droit écrit do sul da França, de origem*

---

<sup>340</sup> LEGRAND, Pierre. Como ler o direito estrangeiro. Trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018. p. 30.

<sup>341</sup> LEGRAND, Pierre. Como ler o direito estrangeiro. Trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018. p. 31

<sup>342</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Revista de Informação Legislativa. Ano 50 N° 198 abr./jun. 2013. p. 59-88.

*romanista, com o droit coutumier no norte francês, baseado nos costumes germânicos. Tal simbiose somente se explica à luz da história.*”. Acrescenta o autor, entretanto, que:

Não se tratava de uma divisão rigorosa, porém, porque costumes germânicos também não eram desconhecidos no sul da França (Bordeaux e Toulouse, por exemplo, também tinham seus *Coutumes*), ao passo que no norte francês não era raro invocar-se o direito romano nas hipóteses de lacunas e omissões do direito costumeiro, o que era muito comum em algumas matérias, especialmente no direito dos contratos.

Ao se estudar as fontes do Código Civil francês, ademais, não se pode deixar de mencionar a doutrina<sup>343</sup>. Com efeito, nos séculos XVII e XVIII encontram-se os primeiros juristas, cujas obras influenciaram parte substancial do direito privado francês<sup>344</sup>

Passa-se agora ao estudo comparado, propriamente dito - perante o ordenamento Francês - de importantes temas abordados ao longo do presente trabalho - envolvendo a caracterização da responsabilidade civil; a caracterização do dano estético; o consentimento e a capacidade do paciente.

## 6.1. França

### 6.1.1 A responsabilidade civil e o Code Civil francês de 1804

Como mencionado anteriormente, o Código Civil francês é o parâmetro-base das legislações modernas no que tange à responsabilidade civil.

Referido diploma legal, vale dizer - possivelmente em decorrência do esforço empregado para que fosse redigido em linguagem simples e compreensível ao maior número de pessoas possível - mostra-se lacunoso e ambíguo. Baseia, por exemplo, toda a responsabilidade civil na culpa, mas não esclarece o que seja a *faute*. Em contrapartida, do ponto de vista estilístico e de linguagem, o *Code Civil* francês é mesmo uma obra-prima. O diploma civil francês, embora eventualmente lacunoso, é marcado pela existência de diminutas remissões e de termos demasiadamente técnicos. Com efeito, é

---

<sup>343</sup> Nesse sentido, explicou o professor André Tunc: “On dit couramment que la doctrine bénéficie en France d’une autorité sans équivalent à l’étranger. La comparaison, à vrai dire, est bien difficile. (...) En France, l’influence de certains auteurs sur la Cour de cassation a été frappante. Le traité d’Aubry et Rau a été pendant des décennies la bible de la Cour. Des auteurs comme Ripert et, plus encore, Capitant, ont été très souvent suivis par la Cour” - “Costuma-se dizer que a doutrina francesa é dotada de uma autoridade sem equivalente no estrangeiro. A comparação, para falar a verdade, é muito difícil. (...) Na França, a influência de certos autores no Tribunal de Cassação tem sido marcante. O tratado de Aubry e Rau foi durante décadas a bíblia da Corte. Autores como Ripert e, mais ainda, Capitant, foram muitas vezes seguidos pela Corte” (tradução livre).

TUNC, André. La méthode du droit civil: analyse des conceptions françaises. Revue Internationale De Droit Comparé, Paris, n. 4, 1975. p. 817-830.

<sup>344</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Revista de Informação Legislativa. Ano 50 Nº 198 abr./jun. 2013. p. 59-88.

possível dizer que o uso de linguagem mais simples e acessível, contribuiu fortemente para sua popularidade na França - e no mundo.

Foi Pothier (1699-1772)<sup>345</sup> que exerceu maior influência sobre a redação do Código Civil. Era considerado um mestre tanto do direito romano quanto do direito consuetudinário. Especialmente no que se refere à responsabilidade civil, entretanto, deve-se fazer alusão à Domat, que influenciou notavelmente a concepção francesa da responsabilidade civil subjetiva. É dele a base da redação do célebre artigo 1.382<sup>346</sup> do Código Civil francês (cláusula geral da responsabilidade civil com base na culpa), que posteriormente influenciou o Código Civil italiano, o art. 159 do Código Civil brasileiro de 1916 e o art. 186 do Código Civil vigente no Brasil, dentre outros. No campo da responsabilidade civil, abandona-se o sistema das figuras típicas, herdadas do direito romano, e adota-se a concepção vinda de Domat, no sentido da atipicidade da responsabilidade civil subjetiva (artigo 1.382).

Vale sublinhar, também, a vigorosa evolução do instituto da responsabilidade civil no Direito Francês, sendo necessária verdadeira análise histórica para que se possa vislumbrar as mudanças ocorridas, desde os tempos em que a culpa sequer era conhecida, passando por um período em que se apresentou como elemento fundamental, até sua mitigação, hoje, concorrendo em menor escala com a teoria objetiva. Louis Josserand<sup>347</sup> chega mesmo a afirmar que a palavra “evolução” expressa timidamente o desenvolvimento do instituto, podendo-se falar em verdadeira “revolução”, na medida em que rápida e fulminante a chegada da responsabilidade civil a novos destinos.

Antes de adentrar no regime da responsabilidade civil propriamente dito, importa sublinhar que referida matéria sofreu uma renumeração de seus artigos no diploma francês, diante da reforma dos contratos (Ordonnance 2016-131) aprovada em 10 de fevereiro de 2016<sup>348</sup> - que será melhor abordada no subitem 6.1.2. O instituto da

---

<sup>345</sup> Sobre a obra e a importância de Pothier: PADOA-SCHIOPPA, Antonio. *Storia del diritto in Europa: dal Medioevo all'età contemporanea*. Bologna: Il Mulino, 2007.

<sup>346</sup> “*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*” – “Todo e qualquer fato do homem que cause dano a alguém, obriga aquele que o causou culposamente, a repará-lo” (tradução livre).

<sup>347</sup>

<sup>348</sup> Ordonnance 2016-131 de 10 de fevereiro de 2016: < <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000032036173/> > acesso em 10 de outubro de 2023.

responsabilidade civil contratual passou a se localizar nos artigos 1231 a 1231-7<sup>349</sup>, dentro do Livro III, Título III (Des sources des obligations), Subtítulo primeiro (O contrato), Capítulo IV (Les effets du contrat), Seção 5 (L'inexécution du contrat), Subseção 5 (La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat).

---

<sup>349</sup> Article 1231: "A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable".

Article 1231-1: "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure".

Article 1231-2: "Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après".

Article 1231-3: " Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive".

Article 1231-4: "Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution".

Article 1231-5: "Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent. Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure."

Article 1231-6: "Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure. Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire."

Article 1231-7: "En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement. En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa."

A responsabilidade civil extracontratual, por sua vez, encontra-se nos artigos 1240 a 1244<sup>350</sup>, no Livro III, Título III (Des sources d'obligations), Subtítulo II (La responsabilité extracontractuelle), Capítulo I (La responsabilité extracontractuelle en general).

Para que a responsabilidade civil reste caracterizada, de acordo com o código civil e a doutrina francesa, há a necessidade de a vítima sofrer um dano, material ou moral.

Entretanto, para que um prejuízo implique em um dano indenizável, devem ser observadas algumas características. De acordo com Henri Lalou<sup>351</sup>, o dano tem que ser atual e certo. Em outras palavras, significa dizer que deve ter existido - ou estar existindo - no momento da ação, e deve ter sido desencadeado por um fato concreto e não mera hipótese.

Lalou defende, entretanto, que isso não quer dizer que um dano virtual, como aqueles provenientes dos gases emanados pelas usinas e das fumaças das locomotivas não possam ensejar uma ação de reparação. Ainda, defende que também dão substância ao pleito reparatório os danos futuros, desde que decorrentes de um dano atual e que haja condição de o julgador apreciá-los e avaliá-los.

Para Philippe Le Tourneau<sup>352</sup>, o direito busca proteger de danos os interesses materiais e morais dos indivíduos, sendo o primeiro tutelado da forma mais abrangente possível, enquanto o segundo detém tutela relativa, a depender do caso em comento. O

<sup>350</sup> Article 1240: "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer."

Article 1241: "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence."

Article 1242: "On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable. Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil. Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance."

Article 1243: "Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé."

Article 1244: "Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction."

<sup>351</sup> LALOU, Henri. La responsabilité civile : Principes élémentaires et applications pratiques. Paris: Dalloz, 1928, p. 40.

<sup>352</sup> LE TOURNEAU, Philippe. Responsabilité (en général). Répertoire de droit civil, 2009, p. 20. Disponível em: < <http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ENCY/CIV/RUB000248/PLAN025/2009-05> > Acesso em: 16 de novembro de 2023.

dano é, então, o alfa e o ômega da responsabilidade civil, traduzindo-se na metamorfose da *faute* - ou do *risque en dommage* - em algo concreto. Assim, com a crescente necessidade da reparação nos termos da lei francesa, procura-se um fato gerador advindo de um dano que normalmente absorve o conceito de prejuízo<sup>353</sup>. Com base nisso, a doutrina francesa passou a falar não mais em “toda falta reclama reparação” (*toute faute appelant la réparation*) e sim em “todo dano reclama condenação” (*toute dommage appelle la condamnation*), na medida em que a mera existência de um mal se tornava o centro de gravidade da responsabilidade.

A necessidade do dano advém não só do antigo artigo 1382 do Código Napoleônico, que subordina a obrigação de reparar à existência daquele, mas também dos antigos artigos 1383, 1384, 1385 e 1386, uma vez que todos, em alguma parte de seu texto legal, mencionam o vocábulo *dommage*.

Por fim, no campo da responsabilidade contratual é a mesma coisa. O antigo artigo 1147 previa, nos casos de atraso na execução ou descumprimento da obrigação, a necessidade do dano, travestida na passagem “*le débiteur est condamné, s’il y a lieu*” (o devedor é condenado, se necessário), ou seja, apenas é condenado caso seja necessário, se houver dano. Isso também acontecia com o antigo artigo 1149, que avaliava a indenização com base no que o credor perdeu ou deixou de ganhar, ou seja, do efetivo prejuízo ocorrido<sup>354</sup>.

No entanto, para que erros não sejam cometidos, convém distinguir o conceito de dano e de prejuízo.

Conforme Le Tourneau, durante muito tempo a doutrina francesa não prestou muita atenção nessa distinção, ressalvadas as exceções, de modo que entendiam o dano por meio de suas variedades (materiais, morais, corporais e etc), e não de sua essência, sendo normalmente conceituado apenas como uma violação de um interesse. Tal fato foi ainda dificultado pelo costume da legislação francesa em tratar os termos *dommage* (dano) e *préjudice* (prejuízo) como sinônimos<sup>355</sup>.

Entretanto, com o estudo da história do direito e do próprio direito comparado, os doutrinadores franceses começaram a perceber que a confusão podia ser desfeita, de

---

<sup>353</sup> SAVATIER, Réne. *Traité de la responsabilité civile en droit français, administratif, professionnel, procedural*. Tomo II, 2ª ed., Paris: LGDJ, 1951.

<sup>354</sup> LE TOURNEAU, Philippe. *Responsabilité (en général)*. Répertoire de droit civil, 2009, p. 20. Disponível em: < <http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ENCY/CIV/RUB000248/PLAN025/2009-05> > Acesso em: 16 de novembro de 2023.

<sup>355</sup> \_\_\_\_\_ . *Responsabilité (en général)*. Répertoire de droit civil, 2009, p. 20. Disponível em: < <http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ENCY/CIV/RUB000248/PLAN025/2009-05> > Acesso em: 16 de novembro de 2023.

modo que a distinção entre os referidos vocábulos - que já era bastante usual no direito internacional - pudesse ser aplicada, a fim de aprimorar o instituto na França. Para Le Tourneau, em termos estreitos, o prejuízo se refere à lesão sofrida (um fato bruto e material) avaliada objetivamente, enquanto o dano é a consequência jurídica e subjetiva da lesão (e, portanto, um conceito jurídico) que se materializa a partir das repercussões subjetivas do prejuízo sobre a pessoa ou sua propriedade. Uma lesão à integridade física, ou seja, uma lesão corporal, pode levar a um prejuízo patrimonial (como perda de salários, despesas médicas e hospitalização) e a prejuízos extrapatrimoniais (sofrimento moral, diminuição do bem-estar). Se o prejuízo, uma vez ocorrido, é irreversível, o dano pode ser compensado e assim desaparecer. Essa distinção é necessária para que fique mais claro o regime de reparação.

Todavia, mesmo em meio aos debates doutrinários, uma questão parecia estar bem resolvida: o dano é necessário para a responsabilidade civil. Contudo, de acordo com alguns posicionamentos do Tribunal de Cassação francês, essa ideia começou a ser questionada. Alguns doutrinadores pensaram, então, se a existência da responsabilidade civil realmente dependia da existência de um prejuízo.

Pode parecer uma questão absurda, na medida em que a função da responsabilidade civil é a compensação dos prejuízos sofridos pelas vítimas, sendo difícil enxergar a prosperidade do instituto na ausência destes. Entretanto, no que se refere à responsabilidade contratual, a exigência da existência do prejuízo gera um grande debate doutrinário. Alguns autores que negam a existência da responsabilidade contratual, consideram que, quando um contratante, em violação ao antigo artigo 1134 do Código Civil francês, não respeita seus compromissos contratuais, a outra parte não reclama uma compensação, mas apenas uma execução substituta: "O que se denomina reparo, por hábito e sem muito respeito, é de fato um modo de execução do contrato, provavelmente diferente do que foi planejado (por equivalente) e muitas vezes diferido, mas um modo de execução de qualquer maneira"<sup>356</sup>.

Assim, a prova de um prejuízo, em ações fundadas no descumprimento de um contrato, seria dispensável. A simples demonstração do descumprimento seria necessária para que o contratante obtivesse uma execução equivalente na forma de indenização.

Tal entendimento se baseou na decisão n° 00-15.784 proferida pela Terceira Divisão Cível do Tribunal de Cassação Francês em 30 de janeiro de 2002. A ação que originou a decisão foi ajuizada por um locador em razão de o inquilino não ter executado

---

<sup>356</sup> DELEBECQUE, Philippe; JOURDAIN, Patrice et MAZEAUD, Denis. Responsabilité civile : panorama 2004. Recueil Dalloz, 2005, p. 185.

as reparações previstas no contrato de aluguel. Assim, a decisão da Corte asseverou que "a indenização devida ao locador em razão da inexecução das reparações previstas não está sujeita à justificativa de qualquer dano". Dessa maneira, muitos doutrinadores deduziram que ações fundadas em responsabilidade contratual não implicavam mais prova de prejuízo.

Essa interpretação foi diretamente contestada por uma nova decisão da mesma Terceira Divisão Cível do Tribunal de Cassação proferida em 03 de dezembro de 2003, sob o nº 02-18.033, cujo foco era muito claro: a ausência de prova dos danos sofridos pelo locador.

Os julgadores rejeitaram a ação de indenização com base no descumprimento, por parte do inquilino, da obrigação de devolver as instalações alugadas em estado de manutenção que permitisse uma relocação imediata e fácil. Ao rejeitar o apelo a Terceira Câmara Cível considerou que "a indenização só pode ser concedida se o juiz, no momento da sua decisão, constatar que houve prejuízo resultante de culpa contratual".

Portanto, diferente do anteriormente decidido, ao notarem que havia ausência de prejuízo no caso concreto, foi rejeitado o pleito de indenização. Assim a nova interpretação do tribunal foi clara: uma ação fundada na responsabilidade contratual apenas pode ser bem-sucedida caso o contratante vítima da inexecução contratual prove o prejuízo sofrido.

O segundo elemento formador da responsabilidade civil no ordenamento francês é o fato gerador. No Código Civil francês, primeiramente, foram contempladas três categorias de fatos geradores para a responsabilidade delitual: *le fait personnel* (fato pessoal), *le fait d'autrui* (fato de outro) e *le fait des choses* (fato das coisas), sendo estes dois últimos amplamente modificados no século XX. Na seara da responsabilidade contratual, os fatos geradores podem derivar da má execução ou da inexecução total ou parcial da obrigação<sup>357</sup>.

A primeira manifestação de responsabilidade civil extracontratual no sistema francês é aquela decorrente de fato pessoal, ou seja, trata-se de responsabilidade fundada na culpa (*faute*). Embora na redação original do código a responsabilidade civil pelo fato pessoal tenha sido sintetizada em apenas dois artigos, sua conceituação aberta

---

<sup>357</sup> LE TOURNEAU, Philippe. Responsabilité (en général). Répertoire de droit civil, 2009, p. 20. Disponível em: < <http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ENCY/CIV/RUB000248/PLAN025/2009-05> > Acesso em: 16 de novembro de 2023.

abrange muito mais do que se pode imaginar. O primeiro artigo, antigo 1382 e atual 1240<sup>358</sup>, é a famigerada cláusula geral da responsabilidade civil.

Article 1240: *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*

Artigo 1240: "Qualquer ato do homem que cause dano a outrem obriga aquele por cuja culpa ocorreu a repará-lo." (Tradução Livre).

Ela foi revolução no assunto e conceito replicado por diversos ordenamentos jurídicos. A simplicidade de sua escrita permite invocar o referido dispositivo visando reparar qualquer tipo prejuízo, independentemente de qualquer vinculação com direitos subjetivamente tutelados, bastando apenas a observância do dano e o nexo de causalidade entre este e ação do agente, além da culpa<sup>359</sup>.

Tal previsão é complementada pela prescrição do artigo seguinte - artigo 1241 - que prevê a responsabilidade de cada um por suas próprias ações, conduta negligente ou imprudente.

Article 1241: *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*

Artigo 1241: "Cada um é responsável pelos danos que causou não só pelas suas próprias ações, mas também pela sua negligência ou imprudência." (Tradução Livre).

Esse dispositivo trata, portanto, da culpa *stricto sensu*, ou seja, a não observância aos deveres de cuidado.

Assim, a junção dos dois artigos aqui transcritos forma a base da responsabilidade civil francesa, que, na sintetização das lições de Le Tourneau, citado por Sierra e Walker é "de abrangência ilimitada: quando não existe outra via, a responsabilidade pela *faute*" atende seu papel de remédio geral às lacunas do direito para a proteção das vítimas de eventos danosos"<sup>360</sup>.

Na sequência, a segunda grande manifestação da responsabilidade civil do sistema francês é aquela que tem como fato gerador o fato de outros. Encontra-se

---

<sup>358</sup> Article 1240: "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer."

<sup>359</sup> SIERRA, Joana e WALKER, Mark. As influências no Brasil do sistema francês de responsabilidade civil e a amplitude do conceito de 'faute'. 2016.

<sup>360</sup> TOURNEAU, 2008, p. 752 apud SIERRA e WALKER, 2016, p. 8.

esculpida no artigo 1242<sup>361</sup>, e prevê que todos são responsáveis pelos danos causados não só pelos próprios atos, mas também pelos atos daqueles pelos quais respondem ou das coisas que tenham sob sua guarda. Tal responsabilidade é também conhecida como indireta.

*Article 1242: On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable. Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil. Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance.*

Artigo 1242: “Cada um é responsável não apenas pelos danos que causa pelas suas próprias ações, mas também por aqueles que são causados pelas ações de pessoas pelas quais devemos responder, ou por coisas que temos sob nossa custódia. No entanto, quem detenha, a qualquer título, a totalidade ou parte do edifício ou bens móveis onde se iniciou o incêndio, só será responsável, perante terceiros, pelos danos causados por esse incêndio. ser atribuída à sua culpa ou à culpa das pessoas pelas quais ele é responsável. Esta disposição não se aplica às relações entre proprietários e inquilinos, que continuam a ser regidas pelos artigos 1733.º e 1734.º do Código Civil. O pai e a mãe, no exercício do poder parental, são solidariamente responsáveis pelos danos causados pelos filhos menores que com eles vivam. Senhores e mandantes, pelos danos causados pelos seus servidores e empregados nas funções em que os empregaram; Professores e artesãos, pelos danos causados aos seus alunos e aprendizes durante o tempo em que estiverem sob sua supervisão. A responsabilidade acima surge, a menos que o pai, a mãe e os artesãos provem que não puderam evitar o facto que dá origem a essa responsabilidade. No que diz respeito aos professores, as faltas, imprudências ou negligências que lhes sejam imputadas como causadoras do facto danoso, deverão

---

<sup>361</sup> Article 1242: “On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable. Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil. Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance.”

ser provadas, nos termos do direito consuetudinário, pelo autor, em juízo.” (Tradução Livre).

O artigo acima citado prevê, em seus parágrafos, a responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos seus filhos, desde que vivam com eles; a responsabilidade dos mestres pelos danos causados pelos seus servos e dos diretores pelos danos causados pelos seus prepostos, desde que os causadores estejam no emprego de suas funções; e, por fim, a responsabilidade dos artesãos pelos danos causados pelos seus aprendizes e a dos professores pelos danos causados pelos seus alunos, quando estes estiverem sob supervisão daqueles.

Importante ponderação a ser feito acerca do regime de responsabilidade indireta é sua contribuição, por meio de decisões do Tribunal de Cassação, para a análise da *faute*. De acordo com Savatier, a *faute* se divide em dois elementos: o objetivo e o subjetivo. O primeiro, é o dever violado; o segundo, a imputabilidade do agente. Para ele “a culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar”<sup>362</sup>.

Vale ressaltar, todavia, que a referida distinção entre os elementos subjetivo e objetivo perdeu força no campo da responsabilidade civil francesa, de modo que a culpa sofreu uma “objetivização”, deixando de lado a imputabilidade do agente, atendo-se apenas ao elemento objetivo, ou seja, aos deveres violados com a conduta comissiva ou omissiva. Tal interpretação teve por base os julgados 82-92.934<sup>363</sup>, 80-93.031<sup>364</sup>, 80-14.994<sup>365</sup>, 79-16.612<sup>366</sup> e 80-93.481<sup>367</sup> proferidos em reunião plenária do Tribunal de Cassação - em 09 de maio de 1984 - que afastaram a análise subjetiva da *faute* na responsabilidade civil indireta.

Finalmente, a última grande manifestação da responsabilidade civil é aquela ocasionada pelo fato das coisas. Está prevista no final do antigo artigo 1242 para os fatos

---

<sup>362</sup> SAVATIER, Réne. *Traité de la responsabilité civile em droit français, administratif, professionnel, procedural*. Tomo II, 2ª ed., Paris: LGDJ, 1951.

<sup>363</sup> FRANÇA. *Cours de Cassation*. Décision nº 82-92.934. França, 09 de maio de 1984.

<sup>364</sup> FRANÇA. *Cours de Cassation*. Décision nº 80-93.031. França, 09 de maio de 1984.

<sup>365</sup> FRANÇA. *Cours de Cassation*. Décision nº 80-14.994. França, 09 de maio de 1984.

<sup>366</sup> FRANÇA. *Cours de Cassation*. Décision nº 79-16.612. França, 09 de maio de 1984.

<sup>367</sup> FRANÇA. *Cours de Cassation*. Décision nº 80-93.481. França, 09 de maio de 1984.

das coisas em geral; no antigo artigo 1243<sup>368</sup> para o fato dos animais e no antigo artigo 1244<sup>369</sup> para os fatos gerados pelas ruínas das edificações.

Em todos os casos de responsabilidade pelo fato das coisas há um pressuposto muito importante: a guarda da coisa. Este é elemento central deste regime de responsabilidade. Por guarda entende-se quem tem uso, direção e controle sobre a coisa, analisado de um ponto de vista totalmente objetivo, de modo que não importa a imputabilidade do dono da coisa, podendo ser responsabilizado um portador de necessidades especiais ou uma criança. Assim, basta que o agente tenha a guarda efetiva da coisa para ser responsabilizado, pouco importando a vontade deste na apreciação da responsabilidade.

O último fato gerador da responsabilidade civil no direito francês advém de hipótese de responsabilidade contratual - basta que uma das partes da relação contratual não cumpra o acordado ou, se cumprir, fique caracterizada a má execução ou uma execução atrasada. Para analisar se houve ou não descumprimento ou cumprimento deficiente do contrato a doutrina francesa estuda duas teorias: a da obrigação do resultado e a da obrigação dos meios.

A primeira, que como o próprio nome diz, submete a análise da execução bem-feita ao resultado prometido pelo contratante. A simples prova da ausência do resultado estipulado em contrato constitui a inexecução e gera a responsabilidade. É o caso dos contratos de transporte, onde o transportador se obriga a conduzir o passageiro junto com seus bens de forma segura ao destino pactuado.

A segunda é a obrigação dos meios, onde o devedor se submete não à produção de um resultado, mas sim ao emprego de sua prudência, diligência e meios técnicos/intelectuais para que ele seja obtido, de modo que atenda às qualificações técnicas e científicas, não respondendo pela ausência do resultado, mas sim pela ausência ou não emprego dos meios prometidos para que este seja alcançado. É o caso dos serviços médicos e advocatícios, onde estes profissionais não podem garantir o resultado, mas devem dar o seu melhor para que ele seja alcançado.

---

<sup>368</sup> Article 1243: "Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé."

<sup>369</sup> Article 1244: "Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction."

Analisada a figura do dano e os diferentes tipos de fato gerador, passa-se à terceira - e última - condição para a existência da responsabilidade civil: o nexo de causalidade.

É um pressuposto tradicional, um requisito de razão. É o que liga o fato gerador ao dano. Não há como imaginar a responsabilidade sem a causalidade.

A causalidade gera dois efeitos práticos na análise do caso concreto: permite a identificação material da sequência de eventos que possibilitou o dano e, assim, permite atribuir a responsabilidade, determinando o agente. Ainda que exista uma série de teorias acerca da causalidade, a adotada pelo Código Civil francês foi a teoria da causalidade adequada, onde mesmo que exista uma cadeia de condições que concorreram para determinado resultado, nem todas elas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do resultado. Ou seja, o evento deve ser não só necessário, mas também adequado. O ato do agente deve ser uma *conditio sine qua non* para a existência do resultado, isto é, uma condição sem a qual não poderia existir<sup>370</sup>.

#### 6.1.2. A responsabilidade civil na reforma do Código Civil francês

Inicialmente, cumpre ressaltar que a reforma do Código Civil francês foi dividida em duas grandes partes. A primeira delas diz respeito à reforma do direito contratual e obrigacional, ocorrida por meio da ordonnance n° 131, publicada em 1° de outubro de 2016. A segunda parte versa sobre a reforma da responsabilidade civil propriamente dita.

Referida ordonnance de 2016, em linhas gerais, manteve o conteúdo das antigas disposições do Code Civil relativas à responsabilidade civil contratual, no entanto ocorreram muitas mudanças formais. Buscou-se, com a reforma, tornar as disposições mais consistentes, de acordo com as interpretações judiciais, bem como alterar disposições antigas que eram consideradas incompatíveis com as novas disposições introduzidas pelo decreto<sup>371</sup>.

Continuando, passa-se para a análise das alterações propostas pelo projeto de lei publicado em 29 de abril de 2016, que aborda a reforma da responsabilidade civil na França. Tratar-se-á, basicamente, dos cinco capítulos presentes no projeto e suas disposições.

---

<sup>370</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

<sup>371</sup> FRANÇOIS, Clément. Présentation des articles 1231 à 1231-7 de la nouvelle sous-section 5 “La réparation du préjudice résultant de l’inexécution du contrat”. La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1, 2016. Disponível em: < <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect5-responsabilite-contractuelle/> > Acesso em: 20 de novembro de 2023.

Os trabalhos para a produção do projeto foram dirigidos pelos professores Geneviève Viney e Pierre Catala, recebendo contribuições do professor e membro da Academia de Ciências Morais e Políticas François Terré, além dos senadores Alain Anzini e Laurent Béteille e do deputado Guy Lefrand. Ainda, nos bastidores, o atual ministro da justiça à época Jean-Jacques Urvoas ofereceu suas influências.

O maior objetivo do projeto de lei e da reforma foi, desde seus primórdios, a clarificação do texto legal, bem como a unificação dos entendimentos jurisprudencial e doutrinário, que já estavam enraizados na responsabilidade civil francesa. O projeto foi dividido em cinco capítulos.

A segunda seção do Capítulo IV, que trata das regras específicas para a reparação de certas categorias de danos, discorre, sucessivamente, sobre as compensações por danos resultantes de lesões corporais, danos materiais e perdas resultantes de atrasos em pagamentos de quantias em dinheiro.

O projeto de reforma trata das regras particulares para reparação dos danos gerados por lesões corporais nos artigos 1267 a 1277.

Muito oportuno ressaltar que a proteção das vítimas de danos corporais foi anunciada como uma das peças-chave da reforma da responsabilidade. O legislador pretende estabelecer uma hierarquia entre os interesses que são protegidos, alçando o respeito à integridade física ao topo.

Embora já presente de forma difusa no Código Civil pré-reforma, como nos prazos de prescrição maiores para reparação por dano corporal, o projeto de reforma positiva uma série de medidas para efetivar esse *status* elevado da matéria.

Assim, inicia com a exclusão das cláusulas limitativas ou excludentes da responsabilidade por dano corporal (artigo 1242, § 2º), passa pela ausência de limitação do direito à indenização quando as vítimas desse tipo de lesão não tomem as medidas seguras e razoáveis para preveni-las (artigo 1263) e termina com a isenção parcial da responsabilidade do autor da lesão corporal apenas em caso de negligência grave da vítima (artigo 1254, § 2º). Logo, faz com que nos casos de lesões corporais o comportamento ou culpa da vítima não afetem seu direito à reparação<sup>372</sup>.

Por sua vez, nos artigos 1278, 1279 e 1280 são tratadas as regras acerca da reparação dos prejuízos resultantes de danos materiais e dos prejuízos havidos em razão

---

<sup>372</sup> ANTIPPAS, Jérémy; GUILLENCHMIDT- GUIGNOT, Ariane de; DUGUE, Marie; RINGLER, Solène; ALLAIN, Tanguy; HAMELIN, Jean-François; DADOUN, Armand; GISCLARD, Thibault; JAOUL, Mélanie, JOUFFIN; Emmanuel et BERT, Daniel. Groupe de réflexion sur l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Observations et propositions de modification présentées dans le cadre de la consultation publique ouverte par la Chancellerie, 2016, p. 2 a 14. Disponível em: < [http://www.afdd.fr/images/stories/rapport\\_RC\\_-\\_groupe\\_de\\_travail\\_AFDD.pdf](http://www.afdd.fr/images/stories/rapport_RC_-_groupe_de_travail_AFDD.pdf) > Acesso em 26 de novembro de 2023.

do atraso no pagamento de quantias em dinheiro, não havendo nenhuma grande mudança aqui, constituindo apenas uma síntese dos atuais artigos 1152, 1230 e 1231 do código vigente.

Reformar a responsabilidade civil é um trabalho ambicioso e árduo, uma vez que o Código Civil de 1804 continha apenas um esboço do que esse ramo da lei se tornou. Diferentemente dos pouquíssimos artigos do código ancião, o projeto de 2016 trouxe mais de 60 artigos, que devem, como disse o antigo ministro da justiça Jean-Jacques Urvoas<sup>373</sup> em seu discurso de apresentação do projeto: “[...] modernizar e esclarecer nossa lei positiva e enriquecê-la com dois séculos de jurisprudência e doutrina”.

Analisando as inovações do projeto de reforma, o professor Denis Mazeaud<sup>374</sup> classificou-as como inovações substanciais e inovações culturais. Algumas das inovações substanciais são: a) a necessidade de a vítima do descumprimento contratual comprovar que houve um dano causado pelo descumprimento; b) a entrada dos problemas anormais de vizinhança como um dos fatos geradores de responsabilidade; e c) a possibilidade da existência de cláusulas limitadoras de responsabilidade não só contratual, mas também delitual, com exceção daquela gerada por lesões corporais.

Na opinião de Mazeaud, as mudanças culturais são aquelas que têm maior impacto e devem ser examinadas de perto, como a regra que autoriza a cessação dos atos ilícitos, cujo rascunho confere autonomia à reparação e a liberta das noções de culpa e prejuízo. Assim, ao adicionar essa regra o projeto acrescenta às funções da responsabilidade civil (função restaurativa e punitiva) uma função corretiva.

Outra mudança cultural bem importante é a exclusividade da busca da reparação por lesões corporais mediante à responsabilidade extracontratual, mesmo quando resulte de uma violação contratual.

Cumprir, por derradeiro, breves comentários no que tange ao instituto do consentimento informado do paciente no ordenamento jurídico francês. Diz-se que a informação médica é exigível porque previamente esclarece e possibilita a decisão do

---

<sup>373</sup> Déclaration de M. Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice, sur la réforme du droit de la responsabilité civile, à Paris le 29 avril 2016. Disponível em: < <https://www.vie-publique.fr/discours/198891-declaration-de-m-jean-jacques-urvoas-garde-des-sceaux-ministre-de-la> > Acesso em 26 de novembro de 2023.

<sup>374</sup> MAZEAUD, Dennis. Réforme du droit de la responsabilité civile : à vos marques, prêts ? Critiquez !!! Disponível em: < <https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/reforme-du-droit-de-la-responsabilite-a-vos-marques-prets-critiquez/h/4b0dbe184c0a99fc322d115ae525e69d.html> > Acesso em: 24 de novembro de 2023.

destinatário e, sem a informação clara, leal e inteligível, considera-se como não obtido o consentimento<sup>375</sup>.

O início do reconhecimento jurídico do referido instituto remonta ao ano de 1942, no âmbito jurisprudencial, com o Arrêt Teyssier proferido pela Corte de Cassação francesa<sup>376</sup>. Tal julgado estabeleceu que - com exceção dos casos nos quais reconhecida a existência de força maior - o profissional da medicina deve obter o consentimento do paciente previamente à realização de quaisquer operações.

Em 27 de julho de 1994, o Conseil Constitutionnel reconheceu a existência de um princípio constitucional de salvaguarda da dignidade humana, reforçada pelo Arrêt de 9 de outubro de 2001 (recurso nº 00-14.564<sup>377</sup>), no qual a Primeira Câmara Civil declarou que “o dever de informação do médico em relação ao seu paciente encontra seu fundamento na exigência do respeito ao princípio constitucional da salvaguarda da dignidade da pessoa humana”, o qual fora prescrito pelo artigo L.1110-2<sup>378</sup> do *Code de la santé publique (CSP)*, que consagra o direito ao respeito à dignidade do paciente. Em outras palavras, isso significa dizer que o paciente “deve ser considerado como um interlocutor capaz de compartilhar informações e servir-se disso para consentir com o ato que tem em vista ou ao tratamento que planeja seguir”<sup>379</sup>.

No ordenamento jurídico francês, vale dizer, os fundamentos para a exigência do consentimento são muitos. O primeiro deles diz respeito, justamente, à afirmação de que este é um direito fundamental do paciente, vinculado às suas liberdades fundamentais e à dignidade da pessoa humana, sob conciliação contínua entre o princípio da inviolabilidade do corpo humano e a faculdade da pessoa para dispor de seu corpo<sup>380</sup>.

---

<sup>375</sup> GIBERT, Sabine. Guide de responsabilité médicale et hospitalière. Quelle indemnisation du risque médical aujourd'hui? Paris: Berger-Levrault, 2011. p 55

<sup>376</sup> Disponível em: < [www.biusante.parisdescartes.fr](http://www.biusante.parisdescartes.fr) > Acesso em 02 de agosto de 2023.

<sup>377</sup> CASTELLETTA, Angelo. Responsabilité médicale. Droit des malades. 2<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 2004. p. 14

<sup>378</sup> Article L1110-2: "La personne malade a droit au respect de sa dignité".

<sup>379</sup> Disponível em: < [https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport%20annuel/rapport-annuel\\_2007.pdf](https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport%20annuel/rapport-annuel_2007.pdf) > Acesso em 20 de novembro de 2023.

<sup>380</sup> FEUILLET, Brigitte. Les directives anticipées en France, un indice de consentement à effets limités. In: NEGRI, Stefania (org.). Self-Determination, dignity and end-of-life care. Regulating advance directives in international and comparative perspective. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. p. 195-207.

Com efeito, o Code Civil francês cuida da matéria relativa ao corpo humano no Livro “Das pessoas”, inserido no Título “Dos direitos civis”, no Capítulo II, intitulado “Do respeito ao corpo humano”<sup>381</sup>.

O artigo 16 do código francês assegura, de forma expressa, a primazia da pessoa humana, proibindo quaisquer afrontas à sua dignidade, bem como garantindo o respeito ao ser humano desde o início de sua vida:

*Article 16: La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.*

Artigo 16: “A lei assegura a primazia da pessoa, proíbe qualquer ataque à sua dignidade e garante o respeito ao ser humano desde o início da sua vida.” (Tradução livre).

Na sequência, o artigo 16-1 ressalva o respeito ao corpo, a sua inviolabilidade e extrapatrimonialidade:

*Article 16-1: Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence.*

Artigo 16-1: “O respeito devido ao corpo humano não cessa com a morte. Os restos mortais de pessoas falecidas, incluindo as cinzas daqueles cujos corpos foram

---

<sup>381</sup> Article 16: “La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.”

Article 16-1: “Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence.”

Article 16-2: “Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort.”

Article 16-3: “Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.”

Article 16-4: “Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine. Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite. Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée. Sans préjudice des recherches tendant à la prévention, au diagnostic et au traitement des maladies, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.”

Article 16-5: “Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.”

Article 16-6: “Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.”

Article 16-7: “Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.”

Article 16-8: “Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur. En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci.”

Article 16-8-1: “Dans le cas d'un don de gamètes ou d'un accueil d'embryon, les receveurs sont les personnes qui ont donné leur consentement à l'assistance médicale à la procréation. Le principe d'anonymat du don ne fait pas obstacle à l'accès de la personne majeure née d'une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur, sur sa demande, à des données non identifiantes ou à l'identité du tiers donneur, dans les conditions prévues au chapitre III du titre IV du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique.”

Article 16-9: “Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.”

cremados, devem ser tratados com respeito, dignidade e decência.” (Tradução livre).

O consentimento é associado ao previsto pelo artigo 16-3, segundo o qual a integridade do corpo humano pode ser afetada na hipótese de necessidade médica que envolva a própria pessoa ou, excepcionalmente, no interesse de outrem:

*Article 16-3: Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.*

Artigo 16-3: "A integridade do corpo humano só pode ser prejudicada em casos de necessidade médica da pessoa ou excepcionalmente no interesse terapêutico de outrem. O consentimento do interessado deve ser obtido previamente, exceto no caso em que o seu estado exija uma intervenção terapêutica para a qual não possa consentir." (Tradução livre).

Importante notar, todavia, que o referido dispositivo legal é complementado pelo artigo L1111-4<sup>382</sup> do CSP, que determina que nenhum ato médico ou tratamento pode ser

---

<sup>382</sup> Article L1111-4: "Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif. Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable. Elle peut faire appel à un autre membre du corps médical. L'ensemble de la procédure est inscrite dans le dossier médical du patient. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l'article [L. 1110-10](#). Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article [L. 1111-6](#), ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale mentionnée à l'article [L. 1110-5-1](#) et les directives anticipées ou, à défaut, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou, à défaut la famille ou les proches, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical. Le consentement, mentionné au quatrième alinéa du mineur, le cas échéant sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Le consentement, mentionné au quatrième alinéa, de la personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne doit être obtenu si elle est apte à exprimer sa volonté, au besoin avec l'assistance de la personne chargée de sa protection. Lorsque cette condition n'est pas remplie, il appartient à la personne chargée de la mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne de donner son autorisation en tenant compte de l'avis exprimé par la personne protégée. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision.

Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur si le patient est un mineur, ou par la personne chargée de la mesure de protection juridique s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur protégé, le médecin délivre les soins indispensables.

L'examen d'une personne malade dans le cadre d'un enseignement clinique requiert son consentement préalable. Les étudiants qui reçoivent cet enseignement doivent être au préalable informés de la nécessité de respecter les droits des malades énoncés au présent titre.

Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions particulières relatives au consentement de la personne pour certaines catégories de soins ou d'interventions."

realizado sem o consentimento livre e esclarecido do paciente, o qual poderá ser revogado a qualquer tempo. Nos termos do referido artigo, cada pessoa tem o direito de tomar as próprias decisões relativas à sua saúde, junto com o profissional da área, e levando em consideração as informações e as recomendações que ele fornece. Além disso, o extenso dispositivo ainda assegura os direitos de recurso e de não submissão a tratamento, assim como o direito de acompanhamento médico respeitando a decisão do paciente, e assegurando-lhe os devidos cuidados e acompanhamento paliativo.

Mais ainda, referido dispositivo preconiza que o médico tem o dever de respeitar a vontade do paciente, após informá-lo acerca das consequências de suas escolhas. Observa-se, portanto, que o dispositivo busca tutelar a dignidade do paciente a todos os momentos, assegurando-lhe a qualidade em seu fim de vida - por meio de cuidados paliativos - se essa for a sua vontade.

Ademais, o artigo R4127-36<sup>383</sup> do mesmo diploma legal prevê que o consentimento do paciente deve ser buscado em todos os casos e que, quando o paciente recusa a investigação ou o tratamento proposto pelo médico, este deve respeitar a escolha feita - devendo informá-lo, antes, das consequências de tal decisão:

*Article R4127-36: Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences. Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité. Les obligations du médecin à l'égard du patient lorsque celui-ci est un mineur ou un majeur protégé sont définies à l'article R. 4127-42.*

Artigo R4127-36: "O consentimento da pessoa examinada ou tratada deve ser solicitado em todos os casos. Quando o paciente, podendo expressar a sua vontade, recusa as investigações ou o tratamento proposto, o médico deve respeitar esta recusa após ter informado o paciente das suas consequências. Se o paciente não conseguir expressar a sua vontade, o médico não pode intervir sem que os seus familiares sejam avisados e informados, salvo em caso de emergência ou impossibilidade. As obrigações do médico para com o paciente quando este for menor ou adulto protegido estão definidas no artigo R. 4127-42." (Tradução livre).

---

<sup>383</sup> Article R4127-36: "Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences. Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité. Les obligations du médecin à l'égard du patient lorsque celui-ci est un mineur ou un majeur protégé sont définies à l'article R. 4127-42."

Cumpra assinalar, de igual sorte, previsão no plano deontológico. O *Code deontologia médicale*, de 1995, estabelece em seu artigo 36<sup>384</sup>, que o consentimento do paciente deve ser buscado em todos os casos e que, quando este recusar as investigações e/ou tratamentos que lhe foram propostos, o médico deve respeitar essa decisão, desde que tenha informado ao paciente as consequências de sua negativa para proceder com o tratamento:

*Article 36: Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences.*

Artigo 36: "O consentimento da pessoa examinada ou tratada deve ser solicitado em todos os casos. Quando o paciente, podendo expressar a sua vontade, recusa as investigações ou o tratamento proposto, o médico deve respeitar esta recusa após ter informado o paciente das suas consequências."

Ao tratar-se de caso envolvendo incapacidade de expressão da vontade, o mencionado artigo L1111-4 prescreve que não deverá ser conduzida nenhuma intervenção, salvo quando o quadro clínico for de urgência ou for impossível obter

---

<sup>384</sup> Article 36: "Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences."

autorização emitida por pessoa de confiança ou familiar. No mesmo sentido, cumpre sublinhar as previsões dos artigos L1111-5<sup>385</sup> e L1111-6<sup>386</sup> do CSP.

Finalmente, no que diz respeito ao dano estético, a jurisprudência francesa é copiosa ao decidir favoravelmente à sua reparação. Exemplo emblemático de julgado favorável à indenização decorrente de dano estético foi a estipulação de verba indenizatória em favor de princesa, que ficou impossibilitada, por um período de dois meses e meio, de utilizar vestidos com decote acentuado, em razão de lesão estética<sup>387</sup>. Referida decisão é mencionada por Lalou<sup>388</sup> e por Philippe Le Tourneau<sup>389</sup>.

Ora, percebe-se, diante disso, que, na França, até mesmo as lesões estéticas temporárias e tidas como "corriqueiras" são dignas da tutela do Direito. Denota-se, assim, conforme decisão da Corte de Cassação<sup>390</sup>, que todo tipo de dano seja reparado integralmente - sem que a vítima incorra em hipótese de lucro ou de prejuízo.

---

<sup>385</sup> Article L1111-5: "Par dérogation à l'article 371-1 du code civil, le médecin ou la sage-femme peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin ou la sage-femme doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin ou la sage-femme peut mettre en œuvre l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix. Lorsqu'une personne mineure, dont les liens de famille sont rompus, bénéficie à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité et de la couverture complémentaire mise en place par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, son seul consentement est requis."

<sup>386</sup> Article L1111-6: "Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocable à tout moment. Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions. Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, ou dans un hôpital des armées ou à l'Institution nationale des invalides, il est proposé au patient de désigner une personne de confiance dans les conditions prévues au présent article. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le patient n'en dispose autrement. Dans le cadre du suivi de son patient, le médecin traitant s'assure que celui-ci est informé de la possibilité de désigner une personne de confiance et, le cas échéant, l'invite à procéder à une telle désignation. Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, elle peut désigner une personne de confiance avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Dans l'hypothèse où la personne de confiance a été désignée antérieurement à la mesure de tutelle, le conseil de famille, le cas échéant, ou le juge peut confirmer la désignation de cette personne ou la révoquer."

<sup>387</sup> Revue Trimestrielle de Droit Civil, vol. 37, 1938.

<sup>388</sup> LALOU, Henri. Traité pratique de la responsabilité civile. Paris: Dalloz, 1962.

<sup>389</sup> LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilité civile. 2<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 1976.

<sup>390</sup> Cass. Civ., 27.04.2017 : ECLI:FR:CCASS:2017:C200545.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação de mestrado teve por objeto o estudo da responsabilidade civil médica, no que tange ao dano estético e aos efeitos produzidos pelo consentimento informado nas cirurgias plásticas e procedimentos de cunho puramente estético. Para tanto, este estudo contou com a contribuição dos instrumentais da Medicina, Filosofia e Bioética, a fim de compreender toda a trilha evolutiva dos institutos da responsabilidade do profissional médico; do conceito de estética e dano estético; do dever de informação e consentimento informado; da relação do médico com o seu paciente.

O tema central abordado nesta dissertação provou-se ser de extrema relevância e atualidade, na medida em que decorre, inevitavelmente, de um reflexo sociológico, fruto - dentre outros fatores - do constante e progressivo aumento da utilização desenfreada de redes sociais e adoção de perfis públicos, nos quais os indivíduos vinculam suas imagens, com o intuito primordial de obter consagrações sociais externas.

Como mencionado no início do presente trabalho, a questão da responsabilidade civil médica - em especial aquela decorrente dos cirurgiões plásticos que realizam tratamento de cunho estético - reside na conjugação de diversos fatores, de múltiplas ordens. Abordou-se no presente estudo - em maior ou menor grau de profundidade: o aumento significativo, e constante, da procura por tratamentos estéticos no Brasil e no mundo<sup>391</sup>; o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da obrigação assumida pelo médico que realiza cirurgia de cunho exclusivamente estético - considerada obrigação de resultado; os desdobramentos - no plano probatório - decorrentes da assunção de uma obrigação de resultado; a complexidade de se apurar um dano de ordem estética, dada a subjetividade inerente ao “belo”; a progressiva horizontalização da relação médico-paciente; o amplo reconhecimento da autodeterminação do indivíduo; a evolução dos estudos relacionados aos direitos da personalidade; o crescente reconhecimento do consentimento do paciente como um ato legitimador da atuação médica e a sua correlação com a vida, integridade psicofísica do paciente e a dignidade humana.

Apresenta-se, diante disso, então, a síntese das conclusões alcançadas durante todo o processo de construção da dissertação, a partir das principais ideias desenvolvidas, que comprovaram as hipóteses inicialmente alçadas.

---

<sup>391</sup> INTERNATIONAL SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGEONS. *Procedures performed in 2011*. Disponível em: <[https://www.isaps.org/media/vdpcdanke/isaps-global-survey\\_2021.pdf](https://www.isaps.org/media/vdpcdanke/isaps-global-survey_2021.pdf)> Acesso em 06.02.2023.

O primeiro elemento de relevância diz respeito ao *significativo aumento da procura por tratamentos estéticos no Brasil e no mundo*. Com efeito, a construção da identidade do indivíduo e as novas formas de subjetivação podem ser consideradas como uma das causas da crescente busca de sentido individual pela realização de cirurgias plásticas. A constituição da identidade do homem está diretamente ligada ao desenvolvimento de sua imagem corporal - compreendida nas novas formas de subjetividade produtoras do mal-estar contemporâneo. Assim, dentro da perspectiva da homogeneidade das individualidades, constitui-se a cirurgia plástica um instrumento capaz de proporcionar - ainda que de forma momentânea e a aparente - o bem-estar mental dos indivíduos. No processo de construção identitária, portanto, as cirurgias plásticas, sejam reparadoras, sejam estéticas, auxiliam na promoção do bem-estar mental, através do alcance de uma representação de beleza e saúde - de acordo com a época em que inserida - realizando o desejo dos indivíduos se identificarem com os demais.

O *atual entendimento da doutrina e da jurisprudência sobre a obrigação assumida pelo médico* que realiza cirurgia de cunho exclusivamente estético também foi elemento central do presente estudo. Conforme demonstrado nesta pesquisa, a classificação estanque das obrigações quanto ao seu conteúdo - se de meios ou de resultado - não mais satisfaz as complexas relações obrigacionais das quais se têm conhecimento atualmente. Embora a tradicional classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo continue sendo disseminada pelos cursos de Direito e pela ampla doutrina, existem diversos juristas<sup>392</sup>, em sentido contrário, que defendem a abolição desta distinção estanque entre “obrigações de meio” e “obrigações de resultado”. Isso porque, como visto alguns fatores refletem e justificam o esvaziamento de sentido da mencionada classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo: a complexidade das relações obrigacionais; a inexatidão das ciências médicas; algumas problemáticas decorrentes do ônus probatório nas obrigações de meio e de resultado.

Importante notar, ainda, no que tange aos *desdobramentos no plano probatório da assunção de uma obrigação de resultado*, que na seara das obrigações médicas, em especial aquelas que envolvem ato cirúrgico, a questão do ônus probatório não deve se limitar a mera disposição legal de caráter estanque e engessado, sendo primordial que se alcance conclusões a partir de análise casuística concreta, observada a teoria da carga

---

<sup>392</sup> Ver, por exemplo, Felipe Varela Caon e Débora Gozzo.

CAON, Felipe Varela. O problema das obrigações de meios e de resultado. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 85-104.

GOZZO, Débora. PAGLIARI, Isadora Cé. Responsabilidade Civil dos médicos e as clínicas de reprodução humana assistida, *in* Debates Contemporâneos em Direito Médico e da Saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

dinâmica das provas. Embora, normalmente, seja o médico quem dispõe de maiores elementos acerca dos fatos perpetrados, é importante que o ônus probatório seja revisitado caso a caso - especialmente quando observado satisfatoriamente o dever de informar e o consentimento informado do paciente. Este tem sido o posicionamento dos Tribunais brasileiros ao aplicar - na responsabilidade civil médica - a Teoria da Distribuição Dinâmica do ônus da prova.

Logo, sublinha-se que a mera insatisfação do paciente em relação ao resultado não deveria autorizar, *per se*, o dever de indenizar. Imperioso, para tanto, que se verifique se o cirurgião plástico agiu com culpa - em quaisquer de suas modalidades - descumprindo com seus deveres jurídicos essenciais. Ora, nestes termos, entende-se que a transferência da prova ao médico configuraria hipótese de *probatio diabolica* reversa, vez que acarretaria ônus difícil de ser sanado, haja vista ao fato de que o suposto dano estético decorre, em um primeiro momento, da percepção da imagem corporal que o paciente tem de si, cuja natureza é, essencialmente, subjetiva.

O quarto elemento cujas conclusões merecem registro diz respeito à *complexidade de se apurar um dano de ordem estética, dada a subjetividade inerente ao “belo”*. O dano estético, objeto do presente trabalho, quando decorrente da atividade médica, deve ser analisado da forma mais objetiva possível, a fim de evitar discricionariedades e subjetivismos. Em razão disso, o resultado danoso de cunho estético, advindo de uma intervenção médica, deve ter como molde de comparação a anterior situação daquele mesmo paciente, e não um padrão externo de beleza.

De fato, como visto no capítulo III, ao considerar-se a subjetividade intrínseca ao conceito de estética, é de rigor que se tenha cautela na apreciação do erro médico que deu causa ao dano estético, observando se houve, de fato, falha na atuação do profissional. Assim, existindo, ação ou omissão do médico; *ob deformitatem* consistente em modificação permanente na aparência externa da pessoa, de forma a prejudicar a sua harmonia facial, em relação à sua situação anterior; nexos de causalidade entre tais elementos, resta configurada a responsabilidade civil do médico.

Na sequência, o capítulo IV estudou a progressiva *horizontalização da relação médico-paciente*. Ressaltou-se, neste ponto, que embora antes tivéssemos uma relação verticalizada, em que o médico era o portador de todo o conhecimento necessário para o tratamento (e, conseqüentemente, o detentor do “destino da vida”), hoje possuímos uma relação, cada vez mais, horizontal, considerando, inclusive, a vontade e autonomia do paciente diante de sua própria vida. O paciente não mais se encontra em posição de

inferioridade e submissão em relação ao seu médico, e sim em uma posição ativa diante da situação em que se encontra.

A relação médico-paciente deve ser entendida, atualmente, como uma relação bipessoal, de dependência, com componentes de afetividade, já que o paciente, nesta situação, regride, situando-se em uma situação de hipervulnerabilidade. A conduta do médico na condução do atendimento do paciente tem significativa e decisiva relevância no resultado do tratamento, devendo aquele se esforçar no sentido de agir com zelo e atenção, fazendo-se necessária, também, a cooperação do paciente em todo o processo cirúrgico.

O sexto elemento digno de nota trata do *amplo reconhecimento da autodeterminação do indivíduo*.

De fato, nas últimas décadas, o direito fundamental à autodeterminação - no que tange à disposição da própria integridade física para fins medicinais - ganhou corpo. De igual sorte, o seu exercício tornou-se mais vultoso, na medida em que a autonomia do paciente também se intensificou, diante da crescente horizontalização da relação médico-paciente. Tal autonomia é tida, cada vez mais, como forma de promoção da soberania da pessoa quanto à sua própria vida, saúde e corpo físico.

O direito à autodeterminação em relação ao próprio corpo, caracterizado como o direito à integridade física e à sua disposição - no todo ou em parte, em vida ou após a morte - pode ser considerado como um direito dual, na medida em que sua natureza jurídica se encontra na intersecção das categorias dos direitos da personalidade e daqueles ditos fundamentais. Revela-se, nesse sentido, que o direito à autodeterminação encontra respaldo em ambas as categorias de direitos mencionadas - seja enquanto direito da personalidade, seja enquanto direito fundamental.

Na mesma toada do anteriormente exposto, encontra-se em posição central ao presente estudo a *evolução dos estudos relacionados aos direitos da personalidade*. Referida categoria de direitos corresponde às faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos. Tais direitos podem ser divididos, em linhas gerais, em três grandes facetas: aqueles ligados à integridade física; integridade intelectual; integridade moral. Dito isso, cumpre notar a regra fundamental, da qual os direitos da personalidade retiram o seu fundamento de validade. Tal regra se encontra inserida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, o qual instala o conceito de dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Mais especificamente, os direitos da

personalidade são aventados - de forma não exaustiva - no artigo 5º da Constituição Federal.

Finalmente, o oitavo e último elemento central do presente estudo diz respeito ao *crescente reconhecimento do consentimento do paciente como um ato legitimador da atuação médica e o reconhecimento de sua correção com a vida, integridade psicofísica do paciente e a dignidade humana*.

Observou-se por meio deste trabalho que, de início, o consentimento se desenvolveu em defesa do médico. Apenas em seguida evoluiu pautando-se no respeito à autodeterminação do paciente, tendo sua origem tanto na liberdade do indivíduo, quanto na dignidade da pessoa humana - ambas constitucionalmente tuteladas no ordenamento brasileiro. Ultrapassou-se, portanto, o modelo paternalista e verticalizado, no qual o paciente é mero objeto da relação médica, alcançando-se a almejada relação dialógica, empática e, dentro do possível, horizontal.

Constatável, de igual sorte, que a obrigação de informação - a fim de que o consentimento exarado pelo paciente seja considerado válido e eficaz - é imprescindível ao exercício do ato cirúrgico, especialmente nas cirurgias de cunho estético e, vale dizer, será ainda mais rigorosa, quanto maior o risco da cirurgia. Diante disso, assevera-se que o consentimento informado do paciente trata-se, não apenas de uma das formas de concretizar a sua autodeterminação e dignidade, mas, mais ainda, serve como meio legitimador do ato médico, sob o aspecto da intervenção sobre o corpo. Cuida-se, de igual sorte, como meio de delimitação dos contornos da atuação do médico, produzindo, dentre outros efeitos, a calibração das expectativas do pacientes - especialmente nos procedimentos de cunho exclusivamente estético.

Importante notar, também, que o "consentimento" dado por meio da simples aposição de assinatura, de forma isolada, não tem o condão de comprovar a efetiva observância ao processo de consentimento como um todo. A assinatura do paciente, *per se*, não é capaz de demonstrar que o médico procedeu adequadamente à etapa informacional - transmitindo informações como o quadro clínico do paciente; os possíveis riscos advindos do tratamento que se pretende realizar; eventuais procedimentos alternativos; cuidados a serem adotados durante todo o período perioperatório.

Conclui-se, por derradeiro, que muitas das demandas de responsabilidade civil por erro médico estão associadas a questões de falta de orientação e informações inadequadas, requerendo-se a sensibilidade por parte do médico para perceber o paciente em seu contexto social, a maneira de se comunicar, seus valores, estilos e características individuais, estabelecendo uma relação empática e acolhedora.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (coord. científico). *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

ÁLVAREZA, Juan Carlos; FERRER, Jorge José. *Para fundamentar la bioética: teorías y paradigmas teóricos em la bioética contemporánea*. Madrid: Universidad de Granada, 2003.

AMERICAN SOCIETY FOR PLASTIC SURGEONS. What is the difference between cosmetic and reconstructive surgery? Disponível em: [www.plasticsurgery.org](http://www.plasticsurgery.org). Acesso em: 8 mar. 2023.

ANDREONI, Wilson Rubens. Cirurgia plástica – obrigação de meio. In: AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica: obrigação de meio e não obrigação de fim ou de resultado*. São Paulo: Hipócrates, 2000.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Responsabilidade civil na cirurgia estética. 2006. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/2278>. Acesso em: 20 abr. 2022.

ANTIPPAS, Jérémy; GUILLENCHMIDT-GUIGNOT, Ariane de; DUGUE, Marie; RINGLER, Solène; ALLAIN, Tanguy; HAMELIN, Jean-François; DADOUN, Armand; GISCLARD, Thibault; JAOU, Mélanie, JOUFFIN; Emmanuel; BERT, Daniel. Groupe de réflexion sur l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Observations et propositions de modification présentées dans le cadre de la consultation publique ouverte par la Chancellerie, 2016, p. 2 a 14. Disponível em: [http://www.afdd.fr/images/stories/rapport\\_RC\\_-\\_groupe\\_de\\_travail\\_AFDD.pdf](http://www.afdd.fr/images/stories/rapport_RC_-_groupe_de_travail_AFDD.pdf). Acesso em: 26 nov. 2023.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

ARISTÓTELES. *Poética. (Os pensadores)* Trad. Eudoro de Souza. São Paulo: Abril, 1973.

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. *Código internacional de ética médica*. Disponível em: [http://www.wma.net/es/30publications/10policies/c8/17a\\_es.pdf](http://www.wma.net/es/30publications/10policies/c8/17a_es.pdf). Acesso em: 11 nov. 2023.

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. *Manual de ética médica*. Disponível em: [http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/pdf/ethics\\_manual\\_es.pdf](http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/pdf/ethics_manual_es.pdf). Acesso em: 12 nov. 2023.

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

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura. *Revista dos Tribunais*, v. 82, n. 698, p. 7-11, 1993.

BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da bioética e do biodireito. *Bioética*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 212, 2000.

BARROS, Paula Cristina Lippi Pereira de. *A sanção socioeducativa como compensação não patrimonial do dano*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

BAÚ, Marilise Kostelnaki. Capacidade jurídica e consentimento informado. *Revista Bioética*, v. 8, n. 2, p. 285-295, 2001.

BERGSTEIN, Gilberto. *Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/>. Acesso em: 21 nov. 2023.

BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. *Princípios de ética biomédica*. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BIONDO-SIMOES, Maria de Lourdes Pessole, et al. *Compreensão do termo de consentimento informado*. *Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões*, vol. 34, pp. 183-188, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BLACK, Henry Campell. *Black's Law Dictionary*. 6. ed. St. Paul: West Pub., 1990.

BOLTON, H. Carrington. *Papyrus Ebers*. The Earliest Medical Work Extant. New York: Weekly Drug News Press, 1884.

BORGES, Gustavo Silveira. *Erro médico nas cirurgias plásticas*. São Paulo: Atlas, 2014.

BORGES, Gustavo Silveira; GAUER, Gabriel José Chittó et al. Bases filosóficas da bioética aplicada a saúde mental. *Revista Eletrônica da Sociedade Rio-Grandense de Bioética*, v. 1, p. 1-3, 2008.

BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi*. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson; FARIA, Cristiano Chaves de. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Aspectos da responsabilidade civil e do dano médico. *Revista dos Tribunais*, v. 85, n. 733, p. 53-75, nov. 1996.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Responsabilidade civil por erro médico: aspectos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 4, mar./abr. 2000.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: de 5 de outubro de 1988. Brasília: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Tábuas completas de mortalidade*: 2011. Disponível em: [ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade/Tabuas\\_Completas\\_de\\_Mortalidade\\_2011/pdf/ambos\\_pdf.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2011/pdf/ambos_pdf.pdf). Acesso em: 17 nov. 2023.

BRITO, Maria José Azevedo de. *Prevalência de sintomas do transtorno dismórfico corporal em abdominoplastia, rinoplastia e ritidoplastia*. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2011.

BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil de los médicos*. Buenos Aires: Depalma, 1979.

CALADO, Vinicius de Negreiros. *Responsabilidade civil do médico e consentimento informado: um estudo interdisciplinar dos julgados do STJ*. Curitiba: Juruá, 2014.

CAMPOS, R. A. C.; CAMARGO, R. A. E. As diretrizes médicas como fonte do direito. *Jornal da Associação Médica Brasileira*, p. 30, nov./dez. 2010.

CAON, Felipe Varela. *O problema das obrigações de meios e de resultado*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARRARD, Jean. *O dano estético e sua reparação*. Trad. Hélio Varela Jacob. Rio de Janeiro: Forense, 1940.

CARVALHO, Salo de. A ferida narcísica do direito penal (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea). In: GAUER, Ruth M. Chittó (org.). *A qualidade do tempo: para além das aparências históricas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CASTELLETTA, Angelo. *Responsabilité médicale*. Droit des malades. 2. ed. Paris: Dalloz, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade médica e o dever de informar. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 28, p. 82, 2004.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019.

CEZAR, Denise Oliveira. *Pesquisa com medicamentos: aspectos bioéticos*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*. São Paulo: RT, 1982. v. 1, t. I.

CLOTET, Joaquim. *Bioética: uma aproximação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

CLOTET, Joaquim. Por que bioética? *Bioética*, Brasília, Conselho Federal de Medicina, v. 1, n. 1, p. 13, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. *Obrigações de meios, de resultado e de garantia*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 386, dez. 1967.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica: Resolução CFM 1.931, de 17 de setembro de 2009/2010. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/etica-medica/codigo-2010#:~:text=O%20novo%20c%C3%B3digo%20foi%20publicado,13%20de%20abril%20de%202010>. Acesso em: 4 nov. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Normas informativas compartilhadas em cirurgia plástica*. Disponível em: [http://portal.cfm.org.br/images/cfm\\_normas.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/cfm_normas.pdf). Acesso em: 22 set. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM n.º 1.621/2001. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2001/1621\\_2001.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2001/1621_2001.pdf). Acesso em: 15 nov. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM n.º 1.627/2001. Define o ato profissional de médico como todo procedimento técnico-profissional praticado por médico legalmente habilitado. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/propos\\_mostrari\\_n\\_t\\_e\\_g\\_r\\_a?codteor=189824#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Controle%20Sanit%C3%A1rio,Correlatos%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20Provid%C3%A1ncias](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/propos_mostrari_n_t_e_g_r_a?codteor=189824#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Controle%20Sanit%C3%A1rio,Correlatos%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20Provid%C3%A1ncias). Acesso em: 15 nov. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM n.º 2.221/2018. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2221>. Acesso em: 6 fev. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resoluções sobre cirurgia plástica*. Disponível em: [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_resolucoes&buscaEfetuada=true&resolucoesUf=&resolucoesNumero=&resolucoesAno=&resolucoesAssunto=6&resolucoesTexto=#buscaResolucoes](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_resolucoes&buscaEfetuada=true&resolucoesUf=&resolucoesNumero=&resolucoesAno=&resolucoesAssunto=6&resolucoesTexto=#buscaResolucoes). Acesso em: 4 nov. 2023.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO. Centro de Dados. Denúncias e processos relacionados ao exercício profissional da medicina no Estado de São Paulo no período de 2000 a 2006. Disponível em: [http://www.cremesp.org.br/library/modulos/centro\\_de\\_dados/arquivos/denuncias\\_cremesp.pdf](http://www.cremesp.org.br/library/modulos/centro_de_dados/arquivos/denuncias_cremesp.pdf). Acesso em: 5 mar. 2023.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, Véra Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Erro médico*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4. ed. rev. e atual. 7. imp. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

DADALTO, Luciana; GONÇALVES, Nathalia Recchiutti. Testamento vital e responsabilidade civil. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: RT, 2020. v. 1. p. 335-364.

DALLA-VORGIA, Panagiota *et al.* Is consent in medicine a concept only of modern times? *Journal of Medical Ethics*, v. 27, n. 1, p. 59-61, fev. 2001. Disponível em: [www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11233382](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11233382). Acesso em: 25 set. 2023.

DANTAS, Eduardo. *When consent is not enough: the construction and development of modern concept os autonomy*. Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde. a. 8, nº 15, jan/jun. Coimbra: Coimbra, 2011.

DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos Vinícius. *Comentários ao Código de Ética Médica: Resolução CFM n.º 1.931, de 17 de setembro de 2009*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

DANTAS, Flávio; SOUSA, Evandro Guimarães de. Ensino da deontologia, ética médica e bioética nas escolas médicas brasileiras: uma revisão sistemática. *Revista Brasileira de Educação Médica*, v. 32, n. 4, p. 507-517, 2008.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DE CUPIS, Adriano. *Il danno*. Milano: Giuffrè, 1980.

DE CUPIS, Adriano. *Il diritti dela personalitá*. 2. ed. rev. e atual. Milano: Giuffrè, 1982.

DELEBECQUE, Philippe; JOURDAIN, Patrice; MAZEAUD, Denis. *Responsabilité civile: panorama 2004*. Paris: Dalloz, 2005.

DEL NERO, João Alberto Schützer. *Conversão substancial do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. *O que é bioética*. São Paulo: Brasiliense, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 7.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

DINIZ, Maria Helena. Direito à imagem e sua tutela. In: BITTAR, Eduardo C.B.; ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. *Estudos de direito do autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais*. São Paulo: Forense Universitária, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DUTE, Jos; FAURE, Michael G.; KOZIOL, Helmut. *Torts and insurance law*. Springer-Verlag Wien New York: Viena, 2004, v. 7.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

EDWARDS, I. Ralph. The WHO world alliance for patient safety: a new challenge or an old one neglected? *Drug Safety*, v. 28, n. 5, p. 379-386, 2005.

EVES, F. B. C. S.; BRASIL, I. S. P. S.; SANTOS, L. S. C. Análise do erro médico em processos ético- profissionais: implicações na educação médica. *Revista Brasileira de Educação Médica*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 3, p. 224-228, dez. 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Code Civil* francês: gênese e difusão de um modelo. *Revista de Informação Legislativa*, ano 50, n. 198, p. 59-88, abr./jun. 2013.

FEDERAÇÃO IBERO LATINO-AMERICANA DE CIRURGIA PLÁSTICA. *Código de ética*. Disponível em: [http://filacp.org/index.php?option=com\\_wrapper&view=wrapper&Itemid=14](http://filacp.org/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=14). Acesso em: 4 nov. 2023.

FERNANDES, Milton. *Os direitos da personalidade*. Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FEUILLET, Brigitte. Les directives anticipées en France, un indice de consentement à effets limités. In: NEGRI, Stefania (org.). *Self-Determination, dignity and end-of-life care*. Regulating advance directives in international and comparative perspective. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. p. 195-207.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Responsabilidade civil dos médicos. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, v. 55, jul. 1992.

FRANÇOIS, Clément. Présentation des articles 1231 à 1231-7 de la nouvelle sous-section 5 “La réparation du préjudice résultant de l’inexécution du contrat”. La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1, 2016. Disponível em: <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect5-responsabilite-contractuelle/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos*. Curitiba: Juruá, 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao Código de Ética Médica*. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Erro Médico*. São Paulo: Guanabara Koogan. 4ª Edição. 2002.

FUMAROLA, Luis Alejandro. *Eximentes de responsabilidad civil médica*. Buenos Aires: Hammurabi, 2002. (Colección Responsabilidad Civil, v. 18.)

GAIUS. *Institutas do Jurisconsulto Gaio*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2004.

GANGI, Calogero. *Persone fisiche e persone giuridiche*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1948.

GARABETYAN, Enrique. Historia de la cirugía plástica. *Cortar por lo Bello*, n. 834, Suplemento Futuro Diário, 2005.

GARFINKEL, Ana. Responsabilidade civil por erro médico segundo a jurisprudência do tribunal de justiça do estado de São Paulo. *Revista Direito GV*, v. 3, n. 2, p. 37-58, 2007.

GHERSI, Carlos A. La responsabilidad de los médicos: factores de atribución. In: GHERSI, Carlos A.; WEINGARTNER, Célia. *Tratado de derecho a la salud*. Buenos Aires: La Ley, 2012. t. II.

GHERSI, Carlos A. (dir.). *Responsabilidad profesional*. Buenos Aires: Astrea, 1998.

GIBERT, Sabine. *Guide de responsabilité médicale et hospitalière*. Quelle indemnisation du risque médical aujourd'hui? Paris: Berger-Levrault, 2011.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Erro médico à luz da jurisprudência comentada*. Curitiba: Juruá, 2001.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade médica: as obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação*. Curitiba: Juruá, 2002.

GLICENSTEIN, J. Chirurgie esthétique et histoire. *Annales de Chirurgie Plastique Esthétique*, v. 48, n. 5, p. 257-272, 2003.

GODINHO, Adriano Marteleto *et al.* Termo de consentimento informado: a visão dos advogados e tribunais. *Revista Brasileira de Anestesiologia*, v. 60, n. 2, p. 207-211, 2010.

GOLDIM, José Roberto. O consentimento informado numa perspectiva além da autonomia. *Revista AMRIGS*, Porto Alegre, v. 46, n. 3, p. 111, 2002.

GOLDIM, José Roberto; FRANCISCONI, Carlos Fernando. Aspectos bioéticos da confidencialidade e privacidade. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/biblioteca\\_virtual/bioetica/ParteIVaspectosbioeticos.htm](http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVaspectosbioeticos.htm) Acesso em: 17 nov. 2023.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13. ed. atual e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONZALES, Douglas Camarinha. Apontamentos sobre as semelhanças e diferenças do direito sob a perspectiva da common law e do sistema romanístico. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 46, p. 71-77, jul./set. 2009.

GOZZO, Débora; PAGLIARI, Isadora Cé. Responsabilidade civil dos médicos e as clínicas de reprodução humana assistida. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: RT, 2020.

- GRACIA, Diego. *Bioética clínica*. Santa Fé de Bogotá: Editorial El Búho, 1998.
- GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Responsabilidade civil na engenharia genética*. São Paulo: Federal, 2006.
- GROENINGA, Giselle C. Os direitos da personalidade e o direito de ter uma personalidade. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; BIZZI, Idete Zimmerman (org.). *Aspectos psicológicos na prática jurídica*. Campinas: Millennium, 2018. cap. 5, p. 59-76.
- GUTOWSKI, K. A. A plastic story: a short history of plastic surgery. *JAMA: The Journal of the American Medical Association*, v. 293, p. 1789-1798, 2005.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências atuais da responsabilidade civil: marcos teóricos para o direito do século XXI. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, v. 19, p. 189-206, 2001.
- INTERNATIONAL SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGEONS. *ISAPS – Code of Ethics*. Disponível em: <http://www.isaps.org/ethics.html>. Acesso em: 12 nov. 2023.
- INTERNATIONAL SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGEONS. Procedures performed in 2011. Disponível em: [https://www.isaps.org/media/vdpdanke/isaps-global-survey\\_2021.pdf](https://www.isaps.org/media/vdpdanke/isaps-global-survey_2021.pdf). Acesso em: 6 fev. 2023.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad civil del médico*. Buenos Aires: Astrea, 1979.
- KALLAS FILHO, Elias. *O fato da técnica: excludentes da responsabilidade civil do médico*. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 141, jul./out. 2013.
- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*. São Paulo: RT, 2002.
- KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2018.
- KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: RT, 2020.
- KING JR., Joseph H. *The law of medical malpractice*. 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1986.
- KLEIN, Carl H. von. *The Medical Features of the Papyrus Ebers*. Chicago: Press of the American Medical Association, 1905.

KOHN, Linda T.; CORRIGAN, Janet M.; DONALDSON, Molla S. *To err is human: building a safer health system*. Institute of Medicine (US) Committee on Quality of health care in America. Washington: National Academies Press, 2000.

KOTTOW, Michael. Comentários sobre bioética, vulnerabilidade e proteção. *In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (org.). Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Loyola, 2003.

LALOU, Henri. *La responsabilité civile: principes élémentaires et applications pratiques*. Paris: Dalloz, 1928.

LALOU, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1962.

LASCH, Christopher. *The culture of narcissism*. New York: Warner Barnes Books, 1979.

LA TORRE, Antonio. Genesi e metamorfosi della responsabilità civile. Roma e America. Diritto Romano Comune. *Rivista di Diritto Dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, v. 8, Modena, p. 62, 1999.

LE BRETON, David. *Antropologia do corpo e modernidade*. Petrópolis: Vozes, 2011.

LEGRAND, Pierre. *Como ler o direito estrangeiro*. Trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Contracorrente, 2018.

LE TOURNEAU, Philippe. *La responsabilité civile*. 2ª ed. Paris: Dalloz, 1976.

LE TOURNEAU, Philippe. Responsabilité (en général). Répertoire de droit civil, 2009, p. 20. Disponível em: <http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ENCY/CIV/RUB000248/PLAN025/2009-05>. Acesso em: 16 nov. 2023.

LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. Direitos da personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 567, p. 321, jan. 1983.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 1966. v. 1.

LIPOVETSKY, Gilles. *Les temps hypermodernes*. Paris: Grasset & Fasquelle, 2004.

LOEB, Raul. *História da cirurgia plástica brasileira: 150 anos de evolução*. São Paulo: Medsi, 1993.

LOPES, Fabio Firmino. A relação médico-paciente: entre a atenção e a incompreensão. *In: PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José. Curso de direito médico*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2021.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos de derecho privado: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Buenos Aires: La Ley, 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Responsabilidad civil de los médicos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997. t. I.

LOVECE, Graciela. El cirujano plástico – La responsabilidad en la cirugía estética o cosmética. *In: GHERSI, Carlos A.; WEINGARTNER, Célia. Tratado de derecho a la salud*. Buenos Aires: La Ley, 2012. t. III.

LOVECE, Graciela. La cirugía estética, el paradigma sociológico de la salud: la responsabilidad del cirujano plástico. *In: GHERSI, Carlos A.; WEINGARTNER, Célia. Tratado de derecho a la salud*. Buenos Aires: La Ley, 2012. t. II.

MARMITT, Arnaldo. *Perdas e danos*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. *In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. São Paulo: RT, 2011. p. 393-444. (Coleção Doutrinas essenciais – Direito do Consumidor, v. III.)

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

MARTINEZ-PEREDA, José M. Rodrigues. *La cirugía estética y su responsabilidad*. Granada: Comares, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. A universidade e a construção do biodireito. *Bioética*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 230, 2000.

MARTINS, Cyro. Incidências contemporâneas na relação médico-paciente. *In: MARTINS, Cyro (org.). Perspectivas da relação médico-paciente*. Porto Alegre: Artmed, 2011.

MARTIRE JÚNIOR, Lybio. *O alcance atual da cirurgia plástica*. São Paulo: Asturias, 2005.

MAUAD JÚNIOR, Raul (org.). *Estética e cirurgia plástica: tratamento no pré e pós-operatório*. São Paulo: Editora Senac, 2001.

MAZEAUD, Dennis. Réforme du droit de la responsabilité civile : à vos marques, prêts ? Critiquez !!! Disponível em: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/reforme-du-droit-de-la-responsabilite-a-vos-marques-prets-critiquez/h/4b0dbe184c0a99fc322d115ae525e69d.html>. Acesso em: 24 nov. 2023.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil: tome deuxième – premier volume: obligations: théorie générale*. 9. ed. par François Chabas. Paris: Montchrestien, 1998.

MÉMETEAU, Gérard. *Traité de la responsabilité médicale*. Bordeaux: Les études hospitalières, 1996.

MICHELS, Ana Maria. Fatores que influenciam o relacionamento médico-paciente. *In: CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa (org.). Psiquiatria para estudantes de medicina*. 3. ed. Porto Alegre: Editora da PUCRS, 2022.

MINOSSI, José Guilherme. Prevenção de conflitos médico-legais no exercício da medicina. *Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões*, v. 36, n. 1, p. 94, 2009.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 16, n. 63, p. 53-91, jul./set. 2007.

MORAES, Irany Novah. *Erro médico e a justiça*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MURR, Leidimar Pereira. A inversão do ônus da prova na caracterização do erro médico pela legislação brasileira. *Revista Bioética*, v. 18, n. 1, 2010.

NOCITI, José Roberto *et al.* Thoracic epidural anesthesia with ropivacaine for plastic surgery. *Revista Brasileira Anestesiologia*, v. 52, n. 2, p. 156-165, 2002.

PADOA-SCHIOPPA, Antonio. *Storia del diritto in Europa: dal Medioevo all'età contemporanea*. Bologna: Il Mulino, 2007.

PATIÑO, Ana Paula Corrêa. *Limitações ao direito de recusar tratamento médico ou intervenção cirúrgica*. 2005. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

PAULA, Eurípedes Simões de. As origens da medicina: a medicina no Antigo Egito. *Revista de História*, v. 25, n. 51, p. 13-48, 1962. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/121683>. Acesso em: 17 dez. 2023.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito comparado e o seu estudo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 7, p. 35-51, 1955.

PERREAU, E. H. Des droits de la personnalité. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, p. 514, 1909.

PESTANA, José O. Medina; PROENÇA, José Marcelo M. Consentimento informado ou consentimento assinado? *Jornal do Cremesp*, n. 198, p. 9, 2004.

PIRRO, Massimiliano di. *Responsabilità del médico: tutela civile, penale e profili deontologici*. 3. ed. Napoli: Grupo Editoriale Simone, 2012.

PITANGUY, Ivo; SALGADO, Francisco. Aspectos filosóficos e psicossociais da cirurgia plástica. In: MELLO FILHO, Júlio (coord.). *Psicossomática hoje*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

- PITHAN, Livia Haygert. *A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado no Poder Judiciário brasileiro. *Revista AMRIGS*, Porto Alegre, v. 56, p. 88-90, 2012.
- PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado para além da medicina defensiva. *Revista da AMRIGS*, Porto Alegre, v. 53, n. 2, p. 176, 2009.
- PLATÃO. *A república*. Trad. Carlos Alberto Nunes. Belém: Editora da Universidade do Pará, 1975.
- PLOTINO. *A alma, a beleza e a contemplação*. Trad. Imael Quiles. São Paulo: Associação Palas Atena, 1981.
- POGLIANI, Mario. *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*. Milano: Giuffrè, 1969.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. VII e XXVI.
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David. Persona y “derechos existenciales”. *Persona. Revista Electrónica de Derechos Existenciales*. Disponível em: <http://www.revistapersona.com.ar>. Acesso em: 11 nov. 2023.
- RENTERÍA, Pablo. *Obrigações de meios e de resultado: análise crítica*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. *Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado*. 2. ed. 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2012.
- RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. Responsabilidade civil por erro médico: esclarecimento/consentimento do doente. *Revista Data Venia*, n. 1, jul./dez. 2012.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.
- ROPPO, Vincenzo. *Diritto privato*. Torino: Giappichelli, 2010.
- SALAZAR, López Ricardo. *Historia de la cirugía plástica en colombia*. Medicina Ac. Col., 2006.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SANTA MARIA, José Serpa de. *Direitos da personalidade e a sistemática civil geral*. São Paulo: Julex Livros, 1987.
- SANTONI-RUGIU, Paolo; SYKES, Philip J. *A history of plastic surgery*. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2007.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Lei 10.241, de 17 de março de 1999. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei%20n.10.241,%20de%2017.03.1999.htm>. Acesso em: 17 nov. 2023.

SARAIVA, Francisco Rodrigues dos Santos. *Novíssimo dicionário latino-português*. 9ª ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1927.

SAVATIER, Réne. *Traité de la responsabilité civile em droit français, administratif, professionnel, procedural*. 2. ed. Paris: LGDJ, 1951. t. II.

SBCP. Edital do exame de suficiência para obtenção do título de especialista em cirurgia plástica. 2022. Disponível em: [http://www2.cirurgiaplastica.org.br/wp-content/uploads/2021/12/Edital-de-Abertura\\_Exame\\_Especialista\\_2022.pdf](http://www2.cirurgiaplastica.org.br/wp-content/uploads/2021/12/Edital-de-Abertura_Exame_Especialista_2022.pdf). Acesso em: 6 fev. 2023

SILVA, Dione Batista Vila-Nova da; NAHAS, Fabio Xerfan; BUSSOLARO, Rodolpho Alberto; FERREIRA, Lydia Masako. A cirurgia plástica brasileira e o Código de Ética Médica. *Revista Brasileira de Cirurgia Plástica*, v. 27, n. 2, p. 321-324, 2012.

SILVA, Wilson Melo da. Dano estético. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo, v. 22, 1977.

SIQUEIRA, José Eduardo de. O ensino da ética no curso de medicina. *O Mundo da Saúde*, São Paulo, v. 33, p. 8-20, 2009.

SMITH-HOWARD, Tomás. Como praticar uma medicina segura e harmoniosa. *Revista da Associação Paulista de Medicina*, n. 624, p. 15, set. 2009.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade*. Indaiatuba: Foco, 2021.

SOUZA, Alex Pereira de; COUTO FILHO, Antônio Ferreira. *A improcedência no suposto erro médico*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

SOUZA, Alex Pereira; COUTO FILHO, Antônio Ferreira. *Instituições de direito médico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Ricardo Timm de. *Bases filosóficas da bioética e sua categoria fundamental: visão contemporânea*. *Revista Bioética*, vol. 13, 2005.

SOUZA, Ricardo Timm de. *Ética como fundamento: uma introdução à ética contemporânea*. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004.

STEFANELLI, Stefania. *Autodeterminazione e disposizioni sul corpo*. Roma: Istituto per gli Studi Economici e Giuridici, 2011.

STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, v. 789, 2001.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 9. ed. rev. atual. e reform. com comentários ao Código Civil. São Paulo: RT, 2013.

- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. II.
- TOUWAID, Alain. *Greek Medical Manuscripts – Diels Catalogue: Concordances, Indexes, Addenda*. Touwaide, Alain: De Gruyter, 2021.
- TUNC, André. La méthode du droit civil: analyse des conceptions françaises. *Revue Internationale dDe Droit Comparé*, Paris, n. 4, p. 817-830, 1975.
- VALLADÃO, Haroldo. Capacidade de direito. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 13, p. 34-39, 1977.
- VASCONCELLOS, Zulmar Antônio Accioli de; VASCONCELLOS, João Justino Accioli. *Desnudando a cirurgia plástica*. Florianópolis: Insular, 2013.
- VIEIRA, J. L. *et al.* Sangramento em cirurgia plástica. *Revista Brasileira de Anestesiologia*, v. 25, p. 38-48, 1975.
- VINEY, Geneviève; JOURDAN, Patrice; GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civil: Les conditions de la responsabilité*. 4. ed. Paris: LGDJ, 2013.
- VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad civil*. Trad. Aída Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Astrea, 1999.
- WILLHELM, Camila Neves. *Responsabilidade civil do cirurgião plástico: obrigação de meio ou de resultado*. Porto Alegre: Stampa, 2009.
- ZANNONI, Eduardo A. *Elementos de la obligación: concepto, fuentes, contenido, objeto, cumplimiento*. Buenos Aires: Astrea, 1996.
- Referências complementares**
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 18ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil. Teoria geral das obrigações*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição. Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BAUMAN, Zigmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

BIRMAN, Joel. *Mal-estar na atualidade: a psicanálise e as novas formas de subjetivação*. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

BORGHETTI, Jean-Sébastien. *L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile*. Commentaire des principales dispositions. Paris: Recueil Dalloz, 2016.

CAHALI, Yussef Said. *Dano e indenização*. São Paulo: RT, 1980.

CAVALCANTE, Rodrigo Arantes; DO VAL, Renata. *Direito médico e da saúde: manual prático*. 3. ed. São Paulo: Mizuno, 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

DADALTO, Luciana; PIMENTEL, W.; CAVALCANTI, C. M. Lições bioética da pandemia da COVID-19. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: RT, 2020, v. 1. p. 543-561.

DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925. v. 5.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial: las relaciones obligatorias*. 6. ed. Madrid: Civitas, 2008. v. 2.

DIAS, João Álvaro. *Procriação assistida e responsabilidade médica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 3

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 7.

DOMINIQUE, Mirande. *Le Code Hammourabi et ses orgines*. Paris: Leroux, 1913.

DONNINI, Rogério. A responsabilidade civil do médico: deveres médicos e a prevenção e reparação dos danos materiais, morais e estéticos. *Revista Direito e Medicina*, v. 1, p. 1-12, 2019.

DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil pós-contratual*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. London: Harvard University Press, 1985.

ECO, Umberto. *A história da beleza*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.

ECO, Umberto. *A história de feiura*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

- FACIO, Jorge Peirano. *Responsabilidad extracontractual*. 3. ed. Bogotá: Temis, 1981.
- FRANÇA. Cours de Cassation. Décision n.º 00-15.784. França, 30 de janeiro de 2002.
- FRANÇA. Cours de Cassation. Décision n.º 02-18.033. França, 3 de dezembro de 2003.
- FRANÇA. Cours de Cassation. Décision n.º 02-18.649. França, 10 de junho de 2004.
- FRANÇA. Cours de Cassation. Décision n.º 79-16.612. França, 9 de maio de 1984.
- FRANÇA. Cours de Cassation. Décision n.º 80-14.994. França, 9 de maio de 1984.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 14. ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 2.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4.
- HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- HILDEGARD, Giostri Taggesell. Sobre o consentimento informado: sua história, seu valor. *Simpósio Medicina e Direito*. J Vasc Bras. 2003.
- JAIMOVICH, C. A.; KFOURI NETO, M.; ALMEIDA, Á. H. T.; PINHEIRO, A. G.; LOMA, D. C. Consentimento informado e cirurgia plástica. *Rev. Bras. Cir. Plást.*, v. 22, n. 3, 2007.
- KFOURI NETO, Miguel *et al.* *Medicina defensiva: problema ou solução*. Porto Alegre: Debates-AMRIGS, 1995.
- MAGRINI, Rosana Jane. Médico – Cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião. *Revista Jurídica Notadez*, v. 280, n. 92, fev. 2001.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A relação médico-paciente e os elementos da responsabilidade civil. *In: PIRES, Fernanda Ivo (org.)*;
- GUERRA, Alexandre *et al.* (coord.). *Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do instituto brasileiro de responsabilidade civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo*. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2021.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.
- MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

- MAZEAUD, Henri; MAZEUAD, Léon; TUNC, André. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1957. v. 1.
- MELLO, A. A.; CARVALHO JUNIOR, J. V. Consentimento informado em cirurgia plástica: avaliação da transferência de informação. *Rev. Bras. Cir. Plást.*, v. 28, n. 4, 2013.
- MENDES, Nelson Figueiredo. *Responsabilidade ética, civil e penal do médico*. São Paulo: Sarvier, 2006.
- MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo v. 43, p. 111-132, 2002.
- MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e dos direitos do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 49, p. 40-76, 2004.
- MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2015.
- MONTALVÃO, A. Siqueira. *Erro médico reparação do dano material estético e moral: doutrina, legislação e jurisprudência*. Campinas: Julex, 1998.
- MORATO, Antonio Carlos. Responsabilidade civil do médico pela perda da chance. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); GUERRA, Alexandre *et al.* (coord.). *Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do instituto brasileiro de responsabilidade civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo*. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2021.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PANASCO, Wanderby Lacerda. *A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos*. São Paulo: Forense, 1979.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. os requisitos e limites do consentimento informado. In: NIGRE, Andre Luis; ALMEIDA, Alvaro Henrique Teixeira de (org.). *Direito e medicina: um estudo interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- RIBEIRO, Ricardo Lucas. *Obrigações de meios e obrigações de resultado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- RODRIGUES, João Vaz. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação de vontade do paciente)*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.
- ROSEVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane Bezerra de; DADALTO, Luciana *et al.* *Responsabilidade civil e medicina*. Indaiatuba: Foco, 2020.

ROSENVOLD, Nelson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski *et al.* *Novas fronteiras da responsabilidade civil*. Direito comparado. Indaiatuba: Foco, 2020.

SANDEL, Michael J. *Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética*. Trad. Ana Carolina Mesquita. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico*. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA FILHO, Artur Marques da. Responsabilidade civil e o dano estético. In: STOCO, Rui. *Dano moral: teoria do dano moral e direitos da personalidade*. São Paulo: RT, 2015.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Alex Pereira; COUTO FILHO, Antônio Ferreira. *Instituições de direito médico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Carlos Aurélio Mora de. Cirurgia experimental e dano estético. *Revista Ibero-Americana de Direito Público*, v. XXII, p. 27-43, 2006.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. Erro médico e consentimento informado. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 337, 9 jun. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5311>. Acesso em: 12 ago. 2020.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. *Responsabilidade civil e penal do médico*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Campinas: Servanda, 2008.

SUASSUNA, Ariano. *Iniciação à estética*. Recife: Universitária, 1979.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2020.

TETLEY, William. Mixed jurisdictions: common law vs civil law (codified and uncodified). *Louisiana Law Review*, Louisiana, 2000.

TUNC, André. The grand outlines of the code. In: SCHWARTZ, Bernard (ed.). *The code Napoléon and the common-law world*. Westport: Greenwood, 1956.

VASCONSELOS, Camila. *Direito médico e bioética: história da judicialização da relação médico-paciente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

VINEY, Geneviève. A favor ou contra um princípio geral da responsabilidade civil por culpa. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 2, p. 185-200, abr./jun. 2022.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade*. Coordenador Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção professor Agostinho Alvim.)

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; QUEIROZ, Odete Novaes Carneiro. A bioética, os direitos da personalidade e a pesquisa envolvendo seres humanos. *Revista Jurídica Luso-Brasileira – RJLB*, ano 9, n. 2, 2023.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; QUEIROZ, Odete Novaes Carneiro. A inviolabilidade da pessoa humana e o direito geral da personalidade. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 27, p. 15-36, jan./mar. 2021.