

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

CARLA LETÍCIA OLIVEIRA FIGUEIREDO

**O DANO ESTÉTICO NA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE CIRURGIA
PLÁSTICA EMBELEZADORA: PANORAMA SOBRE SUA FUNDAMENTAÇÃO DOUTRINÁRIA
E JURISPRUDENCIAL**

Porto Alegre
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE DIREITO

CARLA LETÍCIA OLIVEIRA FIGUEIREDO

**O DANO ESTÉTICO NA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE
CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA: PANORAMA SOBRE SUA
FUNDAMENTAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Porto Alegre

2022

CARLA LETÍCIA OLIVEIRA FIGUEIREDO

**O DANO ESTÉTICO NA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE
CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA: PANORAMA SOBRE SUA
FUNDAMENTAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Área de concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado.

Linha de pesquisa: Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Siebeneichler de Andrade

Porto Alegre

2022

Ficha Catalográfica

F475d Figueiredo, Carla Letícia Oliveira

O dano estético na responsabilidade civil decorrente de cirurgia plástica embelezadora : panorama sobre sua fundamentação doutrinária e jurisprudencial / Carla Letícia Oliveira Figueiredo. – 2022.

114 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Siebeneichler de Andrade.

1. Dano estético. 2. Obrigação de resultado. 3. Responsabilidade civil. 4. Cirurgia plástica estética. I. Andrade, Fábio Siebeneichler de. II. Título.

CARLA LETÍCIA OLIVEIRA FIGUEIREDO

**O DANO ESTÉTICO NA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE
CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA: PANORAMA SOBRE SUA
FUNDAMENTAÇÃO DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Área de concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado.

Linha de pesquisa: Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado.

Aprovada em: 21 de novembro de 2022

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Fábio Siebeneichler de Andrade – PUCRS

Profa. Dra. Tula Wesendonck – UFRGS

Profa. Dra. Daniela Courtes Lutzky – PUCRS

Prof. Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto – PUCRS

Porto Alegre

2022

Dedico esta dissertação aos meus pais,
Carlos Alberto Figueiredo Sobrinho e Maria
de Jesus Rodrigues Oliveira Figueiredo, por
serem meu alicerce e meu refúgio.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por ter fornecido a força, coragem e saúde para seguir meus sonhos. Confiar nos planos do Pai celestial foi essencial para garantir a determinação necessária diante das dificuldades que o período pandêmico causou na vida de todos os estudantes. Graças a Ele pude ser feliz durante todos os anos do mestrado.

Aos meus pais biológicos, Carlos Alberto Figueiredo Sobrinho e Maria de Jesus Rodrigues Oliveira Figueiredo, por todo o amor e auxílio que sempre me deram. Mencionar seus nomes apenas na dedicatória não seria suficiente para demonstrar toda minha gratidão, respeito e admiração.

Aos meus pais afetivos, Carlos Augusto Figueiredo e Conceição Figueiredo, por todo carinho e proteção que fornecem. Tenho me esforçado muito para trazer orgulho para meus queridos pais do coração.

Aos meus parentes, pelo apoio e torcida que recebi ao longo da Pós-Graduação. A família é muito grande, tornando inviável mencionar o nome de todos de forma individual, mas é imperdoável deixar de citar meus familiares nestes agradecimentos, ainda que de forma genérica.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Fábio Siebeneichler de Andrade, por me aceitar como orientanda, pela ajuda em todas as etapas da dissertação, pelas aulas interessantes e instigantes, por acreditar na aprovação deste trabalho e, principalmente, por ter me auxiliado com paciência e tranquilidade.

Aos professores da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), principalmente Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto, Dra. Denise Pires Fincato e Dr. Eugênio Facchini Neto, pelos ensinamentos inestimáveis. Indubitavelmente, foi uma honra participar das aulas ministradas por mentes tão brilhantes.

À Dra. Gabriela Heckler, orientadora da monografia da graduação em Direito, por incentivar e apoiar meu progresso na carreira acadêmica, mesmo que de forma virtual.

Às professoras doutoras Nilvanete Gomes de Lima e Aline Fróes Almeida Costa Simões, pelos ensinamentos sobre ABNT e metodologia da pesquisa científica.

À Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da PUCRS, em especial Caren Andrea Klinger que sempre ajudou os mestrandos com muita dedicação.

Aos responsáveis pelo convênio com Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB), especialmente Dra. Amanda Costa Thomé Travincas e Mestra Manuela Ithamar Lima que se tornaram indispensáveis para a finalização desta pesquisa.

Aos amigos verdadeiros, pelo companheirismo de sempre. A vida do mestrando é muito solitária, porém as amizades diminuem a solidão e iluminam o caminho cheio de pedras que o estudante deve seguir para alcançar o sucesso profissional.

Aos colegas da turma do Mestrado Interinstitucional (MINTER PUCRS/UNDB), pelos debates inesquecíveis nas aulas virtuais, presenciais e nos diversos encontros maravilhosos. Sem dúvida, foram uma parte importante na realização deste sonho.

Aos servidores da 8ª Vara Criminal do Fórum Desembargador Sarney Costa – Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) e aos membros da 22ª Promotoria de Justiça Especializada do Termo Judiciário de São Luís (2º Prom. de Justiça de Defesa da Mulher) – Ministério Público do Maranhão, onde atuei, respectivamente, como voluntária do “Programa Voluntários da Justiça” e como Estagiária de Pós-Graduação.

Ao advogado Thiago Ferreira Souza que ofereceu minha primeira oportunidade de trabalho na advocacia. Nunca esquecerei essa ajuda à advogada que, na época, atuava com timidez.

“O belo promete liberdade e conciliação. Diante do belo, anseio e coerção desaparecem. Assim, ele torna possível uma relação livre diante do mundo e de si mesmo.” (HAN, Byung-Chul. A salvação do belo. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019, p. 84)

RESUMO

A presente dissertação se preocupa em analisar as fundamentações que justificam a autonomia do dano estético nos casos de responsabilidade civil decorrente de cirurgia plástica embelezadora. Apresenta-se como objetivo geral, analisar a fundamentação doutrinária e legislativa que concede autonomia ao dano estético em relação aos outros tipos de danos. Foram desenvolvidos os objetivos específicos mencionados a seguir: entender o conceito de dano estético e as suas peculiaridades; compreender a responsabilidade civil do cirurgião plástico que realiza cirurgia embelezadora ou estética e como a jurisprudência nacional se posiciona em relação a fundamentação do dano estético existente nesta situação. Para a realização deste trabalho utilizou-se o método hipotético-dedutivo, a partir de um procedimento monográfico de interpretação sistemático. A pesquisa possui natureza teórica e qualitativa, podendo ser caracterizada como bibliográfica-documental e exploratória. Concluiu-se que o dano estético existe e tem autonomia, encontrando-se de forma indireta na legislação, a partir da cláusula aberta do art. 5º, §2º da Constituição Federal e diante da existência de um rol constitucional exemplificativo de direitos fundamentais, evidenciando um sistema aberto adotado pela codificação atual, a partir do método do diálogo das fontes e da historicidade jurídica. Constatou-se que os julgados dos tribunais brasileiros são marcados por citações de jurisprudência, evidenciando a nova etapa jurídica da família romano-germânica. Na indenização por dano estético decorrente de cirurgia plástica embelezadora, é raro encontrar julgados que procuram justificativas diferentes para a autonomia deste instituto, além da citação de decisões anteriores e da súmula nº 387 do STJ, faltando aprofundamento durante a produção dos julgados.

Palavras-chave: Dano estético; responsabilidade civil; cirurgia plástica estética; método hipotético-dedutivo.

ABSTRACT

The present dissertation is concerned with analyzing the grounds that justify the autonomy of aesthetic damage in cases of civil liability resulting from beautifying plastic surgery. The general objective is to analyze the doctrinal and legislative foundations that grant autonomy to aesthetic damage in relation to other types of damage. The specific objectives mentioned below were developed: to understand the concept of aesthetic damage and its peculiarities; understand the civil liability of the plastic surgeon who performs beautifying or aesthetic surgery and how the national jurisprudence is positioned in relation to the justification of the aesthetic damage existing in this situation. To carry out this work, the hypothetical-deductive method was used, based on a monographic procedure of systematic interpretation. The research has a theoretical and qualitative nature and can be characterized as bibliographical-documentary and exploratory. It was concluded that aesthetic damage exists and has autonomy, found indirectly in the legislation, from the open clause of article 5, paragraph 2 of the Federal Constitution and in view of the existence of an exemplary constitutional list of fundamental rights, evidencing an open system adopted by the current codification, based on the method of dialogue of sources and legal historicity. It was found that the judgments of Brazilian courts are marked by jurisprudence quotes, evidencing the new legal stage of the Roman-Germanic family. In the compensation for aesthetic damage resulting from beautifying plastic surgery, it is rare to find judgments that seek different justifications for the autonomy of this institute, in addition to the citation of previous decisions and the precedent nº 387 of the STJ, not having further details on the subject during the production of the jurisprudence.

Key-words: Aesthetic damage; civil responsibility; aesthetic plastic surgery; hypothetical-deductive method.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEM	Código de Ética Médica
CFM	Conselho Federal de Medicina
CP	Código Penal
CPE	Código de Processo Ético-profissional
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRMs	Conselhos Regionais de Medicina
ISAPS	International Society of Aesthetic Plastic Surgery
PEP	Processo Ético-profissional
SBCP	Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	O DANO ESTÉTICO NA RESPONSABILIDADE CIVIL	16
2.1	Espécies de responsabilidade civil e seus pressupostos	16
2.1.1	A responsabilidade civil subjetiva	17
2.1.2	A responsabilidade civil objetiva	26
2.1.3	A responsabilidade civil contratual.....	31
2.1.4	A responsabilidade civil extracontratual.....	34
2.2	A indenização por danos	37
2.2.1	O dano material e o dano moral	39
2.2.2	Os novos danos como expressão do redimensionamento da tutela à pessoa	42
2.3	O dano estético no quadro dos novos danos	46
2.3.1	Conceito, características e peculiaridades	47
2.3.2	A possibilidade de cumulação de danos distintos	48
2.3.3	O direito fundamental à indenização por danos estéticos	53
3	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS EMBELEZADORAS OU ESTÉTICAS	59
3.1	A relação médico-paciente	65
3.1.1	Perspectiva bioética.....	66
3.1.2	Perspectiva histórica.....	67
3.1.3	Perspectiva sociológica	68
3.1.4	Perspectiva jurídica	70
3.2	Espécies de cirurgias plásticas	76
3.3	A obrigação assumida pelo médico cirurgião plástico e o dever de indenização por danos estéticos advindos de cirurgias plásticas embelezadoras	78
3.3.1	Obrigação de meio e obrigação de resultado	79
3.3.2	Obrigação de segurança	83
3.4	A atuação dos tribunais na aplicação da indenização por dano estético nos casos de cirurgias embelezadoras	85
3.4.1	A jurisprudência como fonte mediata do Direito nos países de tradição romano-germânica.....	85

3.4.2	A visão jurisprudencial acerca do tema	87
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	95
	REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO

Indubitavelmente, ocorreram várias mudanças na área da saúde ao longo dos anos. A medicina, que antes tinha uma forte relação com o místico e sobrenatural, atualmente é uma ciência racional que busca soluções por meio de pesquisas e estudos, almejando trazer benefícios para a sociedade com ajuda de novas técnicas.

No passado, o médico era visto como amigo íntimo e confidente do paciente (médico da família), porém, com o aumento de recursos científicos e com a maior probabilidade da eficácia dos tratamentos, houve um distanciamento nessa relação que permitiu a desconfiança e questionamentos a respeito da conduta deste profissional liberal.

Evidentemente, existe muita complexidade na medicina. O exercício desta profissão é uma questão discutida em muitos tribunais, livros e revistas científicas. Dentro dessa área do conhecimento, há várias especializações, como a cirurgia plástica.

A aparência externa é uma das dimensões do ser humano e representa a forma como determinada pessoa é vista no meio social. O visual exterior é um aspecto único que pertence ao indivíduo e não pode ser alterado sem a sua permissão.

Eventual modificação que configure dano, sem dúvida, abala a vítima de forma significativa. Essa ofensa pode gerar o direito à indenização que tem relação direta com os demais direitos protegidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse contexto, casos de responsabilidade civil por dano estético gerados em cirurgias embelezadoras levantam debates em processos judiciais e no âmbito da pesquisa científica jurídica, unindo ramos diferentes do Direito (Constitucional, Civil, Consumidor).

Portanto, a abordagem do tema é fundamental para o estudo científico, já que contribui para a compreensão e o aprimoramento do Direito Civil, evidenciando questões de destaque no âmbito da responsabilidade civil médica e do direito fundamental à indenização por danos, contribuindo também para a atuação acadêmica e profissional da autora desta dissertação.

De acordo com a Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica e Estética (International Society of Aesthetic Plastic Surgery – ISAPS), em 2020, os brasileiros passaram por 1.306.962 (um milhão, trezentos e seis mil, novecentos e sessenta e dois) procedimentos cirúrgicos estéticos, ocupando o segundo lugar no ranking mundial de cirurgias plásticas.¹

É preciso ressaltar também que a pesquisa tem grande importância não só para estudiosos do ramo, mas também para a sociedade, pois é imprescindível que os indivíduos conheçam mais sobre o assunto, tornando-o mais visível, visto que as cirurgias plásticas estão muito presentes no cotidiano e podem afetar a saúde física e mental nos casos de danos estéticos.

Desse modo, indaga-se: de que forma o dano estético pode ser fundamentado nos casos de responsabilidade civil decorrente de cirurgia plástica embelezadora?

Para tanto, parte-se do seguinte objetivo geral: analisar a fundamentação doutrinária e legislativa que concede autonomia ao dano estético em relação aos outros tipos de danos. A fim de alcançá-lo, foram desenvolvidos os objetivos específicos mencionados a seguir: entender o conceito de dano estético e as suas peculiaridades; compreender a responsabilidade civil do cirurgião plástico que realiza cirurgia embelezadora ou estética e como a jurisprudência nacional se posiciona em relação a fundamentação do dano estético existente nesta situação.

Para a presente pesquisa são levantadas as seguintes hipóteses:

a) O dano estético possui características e peculiaridades que o diferencia das outras espécies já sedimentadas na doutrina, sendo assim, mesmo que não esteja previsto de forma expressa na legislação, é possível defender o seu caráter de direito fundamental e eventual cumulatividade com outros danos, sem incorrer em uma espécie de *bis in idem* civil, a partir de uma fundamentação doutrinária e legislativa que vai além da mera citação da súmula nº 387 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

b) A jurisprudência se tornou um elemento muito importante para o Direito, mesmo nos países de *civil law*. Diante dessa realidade, o número de julgados fundamentados em decisões anteriores e em súmulas é cada vez mais

¹ SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGERY (ISAPS). Global Survey Results 2020. New Hampshire, EUA: ISAPS, 2021. Disponível em: https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2022/01/ISAPS-Global-Survey_2020.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

frequente. Este fenômeno também ocorre na hipótese de indenização por dano estético decorrente de cirurgia plástica estética, já que é raro encontrar outras justificativas para a autonomia desta espécie de dano, pois os julgadores se limitam a citar casos anteriores e mencionar a súmula nº 387 do STJ, sem maiores aprofundamentos sobre o assunto que comporta grandes debates.

Este trabalho está dividido em 2 (dois) capítulos, seguindo o método francês. No primeiro capítulo, aborda-se sobre espécies de responsabilidade civil e seus elementos e, em seguida, enfrenta a problemática da definição e fundamentação do dano estético. O segundo capítulo retrata a responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias embelezadoras, enfatizando a relação médico-paciente a partir de várias perspectivas diferentes (bioética, histórica, sociológica, jurídica) e ressaltando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais diante do ordenamento jurídico brasileiro o qual pertence à família romano-germânica que vem sofrendo alterações significativas nos últimos anos.

De acordo com Fincato e Gillet², a metodologia dos trabalhos científicos é composta por métodos de abordagem, de procedimento e de interpretação. Além disso, o pesquisador também deve escolher os tipos e técnicas de pesquisa que serão utilizados para alcançar os objetivos mencionados na introdução.

Pretende-se utilizar o método de abordagem hipotético-dedutivo que é composto por: formação de problemas, elaboração de hipóteses, dedução teórica de consequências, teste das hipóteses e adição das conclusões na teoria.

O método de procedimento monográfico foi escolhido para esta pesquisa, porque é usado para entender determinados institutos com o objetivo de criar generalizações.

O método de interpretação sistemático é ideal para compreender a interação entre os vários ramos do Direito (constitucional, civil, consumidor) que estudam o tema analisado neste trabalho.

A pesquisa possui natureza teórica e qualitativa, podendo ser caracterizada como bibliográfica-documental e exploratória, buscando conhecimento a partir de materiais já produzidos, como livros, legislações, códigos, artigos científicos e jurisprudência.

² FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. **A pesquisa jurídica sem mistérios**: do projeto de pesquisa à banca. Porto Alegre, RS: Fi, 2018. Disponível em: <https://www.editorafi.org/419direito>. Acesso em: 10 abr. 2021.

2 O DANO ESTÉTICO NA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para entender o dano estético, é necessário analisar o sistema de responsabilidade civil brasileiro, desde a configuração da espécie de responsabilidade até a caracterização do tipo de dano.

Dessa forma, faz-se necessário a existência deste capítulo com definições e conceitos essenciais para o entendimento da temática enfrentada nesta dissertação.

2.1 Espécies de responsabilidade civil e seus pressupostos

Antes de adentrar na classificação, deve-se entender que responsabilidade civil é conceituada como sendo um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências geradas por um determinado fato.³

A responsabilidade civil é imposta a todo indivíduo que por comportamento lesivo causar dano a direito alheio e tem por finalidade reprimir o dano privado e restabelecer o equilíbrio individual perturbado, visando à convivência social pacífica.⁴

O agente ou ofensor deve restaurar o *status quo ante*, ou seja, restabelecer a situação original da vítima. Entretanto, se o retorno à condição anterior não for possível, o ofendido deverá receber uma indenização para compensar o prejuízo patrimonial, moral, estético, dentre outros.⁵

Para que a reparação do dano ocorra é necessário que haja os pressupostos ou elementos da responsabilidade civil os quais podem variar conforme o caso.⁶

³BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro médico e consentimento informado: panorama jurisprudencial do TJRS e do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p.15-47, abr. 2017. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p15. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/24122>. Acesso em: 19 ago. 2022.

⁴ BORGES, Gustavo Silveira. **Erro médico nas cirurgias plásticas**: compreensão do fenômeno da metamorfose da pessoa em paciente para além das fronteiras jurídicas. Orientador: Prof. Dr. Cesar Viterbo Matos Santolim. 2013. 382 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013, p. 227. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/196543>. Acesso em: 18 ago. 2022.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 23. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555595659/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/4/1:45\[dol%2Cfo\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555595659/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/4/1:45[dol%2Cfo]). Acesso em: 12 ago. 2021.

⁶ DINIZ, Maria Helena. Proteção jurídica da existencialidade. **Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 2, p. 181-191, ago. 2020. DOI:

Segundo Josserand⁷, a responsabilidade civil apresenta-se com múltiplas faces, pois se encontra em evolução constante. O autor também utiliza a expressão “revolução” para se referir à movimentação acelerada que o tema vem sofrendo.

Quanto ao fundamento, a responsabilidade pode ser subjetiva ou objetiva. Já quanto ao fato gerador, pode ser contratual ou extracontratual.⁸ Sendo assim, o próximo tópico tem a função de explicar a responsabilidade civil subjetiva, iniciando o estudo das espécies mencionadas anteriormente.

2.1.1 A responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva ocupou uma posição de destaque no Direito Brasileiro durante muito tempo. Ao tratar deste assunto, o Código Civil de 2002 praticamente reproduziu os dispositivos do seu antecessor de 1916. Por sua vez, esta antiga legislação retirou a vertente subjetiva do Código de Napoleão e da *Lex Aquilia* do Direito Romano.⁹ Nas hipóteses de responsabilidade civil subjetiva, exige-se a presença dos seguintes pressupostos: culpa, conduta, dano e nexo de causalidade.¹⁰

A noção de culpa está intensamente associada à responsabilidade, por este motivo, em regra, ninguém pode ser censurado sem que tenha faltado com o dever de cuidado. De acordo com a teoria clássica, a culpa é o principal requisito da responsabilidade civil subjetiva.¹¹

<http://dx.doi.org/10.18316/redes.v8i2.6885>. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/6885>. Acesso em: 20 ago. 2022.

⁷ JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 86, ano 38, n. 454, p. 548-559, abr. 1941. Disponível em: http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade_civil/responsabilidade_civil_texto3.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 36. ed. v. 7. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

⁹ MAHUAD, Luciana Carone Nucci Eugenio; MAHUAD, Cassio. Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. p. 33-82.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643660/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/36/1:13\[%C3%A1v%2Cio\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643660/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/36/1:13[%C3%A1v%2Cio]). Acesso em: 10 ago. 2022.

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/1:48[tul%2Co.]). Acesso em: 20 ago. 2021.

A doutrina civilista possui dificuldade em estabelecer uma definição para a culpa, existindo duas principais correntes. A primeira traz o conceito de violação de um dever contratual ou legal pré-existente, sendo que a expressão “legal” remete ao dever genérico de não causar dano a outra pessoa. O segundo grupo acredita que a culpa é conceituada como um erro de conduta.¹²

Segundo Pereira, a “culpa importa em um erro de conduta, que leva o indivíduo a lesar o direito alheio.”¹³ O conceito trazido por Calixto é mais completo, pois o autor explica de forma mais detalhada, afirmando que culpa é “erro de conduta, imputável ao agente, consistente em não adotar o cuidado que teria sido adotado pelo ser humano prudente nas circunstâncias do caso concreto.”¹⁴

Assim, o erro de conduta pode ser tanto uma ação quanto uma omissão e o padrão do humano prudente deve ser analisado de forma contextualizada, de acordo com as particularidades do caso, pois o *standard* de conduta não é algo universal, absoluto e atemporal.¹⁵

[...] A culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.¹⁶

Por sua vez, dolo é “infração consciente do dever preexistente ou a infração da norma com a consciência do resultado,”¹⁷ ou seja, manifesta-se quando o ofensor tem a intenção de provocar o dano desde o princípio.

No Direito Penal, a diferenciação de dolo e culpa é essencial, pois existem crimes que somente são punidos na modalidade dolosa, como os delitos de ameaça (art. 147 do CP) e violação de domicílio (art. 150 do CP),¹⁸ nos termos do parágrafo único do art. 18 do Código Penal o qual possui o seguinte conteúdo:

¹² CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil**: estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 31. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 564. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644469/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/8/3:26\[Sil%2Cva\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644469/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/8/3:26[Sil%2Cva]). Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁴ CALIXTO, op. cit., p. 31.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 20. ed. v. 3. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 171-172.

¹⁷ PEREIRA, op. cit., p. 563.

¹⁸ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Direito penal**: crimes contra a pessoa. São Paulo: Saraiva, 2013. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502181823/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.xhtml\]/4/2\[cover-image\]/2%4049:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502181823/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.xhtml]/4/2[cover-image]/2%4049:2). Acesso em: 18 set. 2022.

“salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”¹⁹

Portanto, em regra, o Estado não pode punir o indivíduo que comete delito na forma culposa, salvo se a legislação permitir, como ocorre nos casos de homicídio culposo (art. 121, §3º do CP).²⁰

Por outro lado, no Direito Civil, essa distinção não recebe muita atenção dos pesquisadores, pois a presença de qualquer um destes elementos – dolo ou culpa (juntamente com os demais requisitos exigidos pela doutrina) – é capaz de gerar o dever de indenizar.²¹

Retornando ao assunto da culpa em sentido estrito, pode-se entender que a negligência está relacionada com “a omissão de determinada conduta apta a evitar a produção do dano.”²² De modo diverso, a imprudência está ligada a uma ação ou conduta comissiva.²³

Por último, a imperícia “decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente.”²⁴

Sobre este assunto, convém citar o artigo 186 do Código Civil que possui a seguinte redação: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”²⁵

A imperícia é citada posteriormente, no artigo 617 o qual possui o seguinte texto: “o empreiteiro é obrigado a pagar os materiais que recebeu, se por

¹⁹ BRASIL. Código Penal (1940). Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁰ Ibid.

²¹ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 64, p. 12-47, abr./jun. 1993. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Revista-de-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

²² CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 86.

²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/1:48[tul%2Co.]). Acesso em: 20 ago. 2021.

²⁴ Ibid, p. 75.

²⁵ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

imperícia ou negligência os inutilizar.”²⁶ Portanto, por meio dos artigos mencionados, é possível verificar que a responsabilidade subjetiva tem previsão expressa no Código Civil.

É importante citar o art. 951 do CC que menciona os três tipos ao permitir a aplicação dos dispositivos 948, 949 e 950 nos casos de indenizações devidas profissionais que, “por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.”²⁷

Em suma, na responsabilidade civil subjetiva, a culpa (*lato sensu*) do agente passa a ser pressuposto fundamental do dano indenizável. Desse modo, o indivíduo será responsabilizado apenas se tiver atuado de forma culposa (*stricto sensu*) ou dolosa.²⁸

A doutrina possui uma vasta classificação da culpa, visando facilitar o estudo deste instituto. Porém, com o aumento das hipóteses de responsabilidade objetiva e com o especial destaque às vítimas e ao dano, o estudo da culpa sofreu grande impacto e acabou perdendo espaço na jurisprudência e nas pesquisas.²⁹

Diante disso, pode-se sustentar uma espécie de erosão dos filtros da responsabilidade civil (culpa e nexos causal) que antes serviam como meio de seleção dos casos que seriam apreciados pelo judiciário.³⁰

O primeiro critério de classificação é quanto a (in)existência de negócio jurídico entre as partes. Conforme esse parâmetro, o instituto se divide em culpa contratual e extracontratual ou aquiliana. Na primeira hipótese, existe um dever que decorre de um contrato, enquanto, no segundo caso, ocorre a violação do dever geral de não causar dano a outra pessoa.³¹

Há também a classificação segundo o comportamento do agente. Nesta divisão, a doutrina cita a culpa *in elegendo* e a culpa *in vigilando*. A primeira se

²⁶ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

²⁷ Ibid.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

²⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

³⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

³¹ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml22\]/4/500/3:205\[%201%20%2C%E2%80%93%20T\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml22]/4/500/3:205[%201%20%2C%E2%80%93%20T]). Acesso em: 20 ago. 2022.

refere ao indivíduo que faz uma péssima seleção de seu preposto ou de alguém responsável por oferecer auxílio durante a realização de determinado serviço.³²

Nesse ponto, exemplificam Rosenvald e Braga Netto³³ que o cirurgião chefe responde por sua equipe e o dermatologista responde por sua assistente, mesmo que ela não seja médica.

No caso da culpa *in vigilando*, ocorre uma falha de atenção ou supervisão adequada por parte da pessoa que é responsável por terceiro o qual acaba gerando o dano devido à falta de “vigilância” correta.³⁴

É interessante mencionar que estas modalidades de culpa perderam espaço no estudo e na aplicação do Direito Privado, pois o Código Civil de 2002 fortaleceu as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, sem a necessidade de se analisar a culpa e suas espécies, como ocorre nas circunstâncias mencionadas nos arts. 932 e 933.³⁵

O elemento culposo pode se manifestar por meio de um procedimento ativo, sendo denominado de culpa positiva. De modo oposto, a culpa negativa pode ser verificada diante de “[...] obrigações cuja inobservância tem um caráter culposo, e, como tal, gerador de responsabilidade.”³⁶ Portanto, a culpa negativa é caracterizada por hipóteses em que prevalece a inércia, abstenção, omissão e imobilidade.

Cabe lembrar ainda da divisão baseada nos graus da culpa. De acordo com esse critério, este instituto pode ser classificado em: a) grave; b) leve; c) levíssima.³⁷

³² CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Imputação da responsabilidade em atuações médicas conjuntas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 9. ano 24. p. 259-281, maio/jun. 2015. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/365/311>. Acesso em: 22 ago. 2022.

³³ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 384, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

³⁴ Ibid.

³⁵ CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

³⁶ JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 86, ano 38, n. 454, p. 553, abr. 1941. Disponível em: http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade_civil/responsabilidade_civil_texto3.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4). Acesso em: 15 ago. 2022.

Na culpa grave, embora não intencional, seu autor, sem 'querer' causar o dano, 'comportou-se como se o tivesse querido'. [...] Culpa leve é a falta de diligência média, que um homem normal observa em sua conduta. Culpa levíssima, a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio, mas que um diligentíssimo *pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria.³⁸

Essa distinção é conhecida como teoria das três culpas, sendo considerada sem utilidade pelos códigos novecentistas e pelo Código Civil brasileiro, pois, atualmente, considera-se que qualquer culpa é suficiente para gerar a responsabilidade civil (subjetiva) do agente.³⁹

Além de Noronha, o entendimento descrito no parágrafo anterior é defendido por Rosenvald e Braga Netto, ao afirmarem que “o direito brasileiro não conhece a gradação da culpa. Mesmo a culpa leve, na responsabilidade subjetiva, obriga a indenizar.”⁴⁰

É evidente que a culpa subjetiva, conceito clássico fundamentado em critérios psicológicos e na imputabilidade moral, ofuscou-se diante da culpa objetiva que dispensa a noção dos graus (grave, leve, levíssima), preocupando-se mais com o possível desvio do padrão de conduta do indivíduo prudente diante de determinado caso concreto.⁴¹

Existe um debate na doutrina sobre a utilização ou não desta classificação para fixar o valor da indenização, pois o art. 944, § único do Código Civil dispõe que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”⁴²

Como se este dispositivo trouxesse uma exceção ao princípio da reparação integral do dano que aparece no seu *caput*. Porém, trata-se de um equívoco, já que a divisão da culpa em diferentes graus é algo irrelevante diante da

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 119. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4). Acesso em: 15 ago. 2022.

³⁹ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 64, p. 12-47, abr./jun. 1993. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Revista-de-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁴⁰ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 383, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

⁴¹ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

⁴² BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

importância do critério da extensão do dano gerado.⁴³ Nas palavras de Marcelo Junqueira Calixto:

Com fundamento em tal construção doutrinária afirma-se o equívoco do disposto no art. 944, parágrafo único, uma vez que falta um pressuposto básico para sua aplicação, qual seja, a relevância da divisão da culpa em distintos graus. Em verdade, a norma-base em tema de reparação dos danos continua a ser o caput do art. 944 do Código Civil, segundo o qual a 'indenização mede-se pela extensão do dano'. Pode ser admitida, no entanto, a redução do montante da reparação com fundamento, não no grau de culpa do ofensor, e sim, como forma de evitar a ruína do devedor e garantir-lhe a preservação de um patrimônio mínimo capaz de assegurar sua sobrevivência digna.⁴⁴

Além disso, constitui tarefa incrivelmente complexa, tanto nos sistemas jurídicos de *common law* quando nos sistemas de *civil law*, definir o significado de termos como "homem normal", "padrão médio" e "diligentíssimo *pater famílias*".⁴⁵

Diante dessa dificuldade, busca-se o conceito na doutrina a qual explica que a expressão "homem médio" estabelece um verdadeiro parâmetro de diligência exigível e está relacionada com o comportamento do indivíduo que "se supõe dotado de consciência comum, musculatura mediana, reações ordinárias, habilidades e costumes padronizados, inteligência média e memória perfeitamente normal".⁴⁶

Pode-se até sustentar a redução do montante da indenização, utilizando como fundamento a equidade, a vedação ao enriquecimento sem causa e a razoabilidade; entretanto, o critério dos graus da culpa não deve ser usado para esta finalidade.⁴⁷

Em outras palavras, o único limite permitido pelo ordenamento jurídico que pode reduzir a reparação é o limite humanitário, pois o valor da indenização, por força do texto constitucional que prevê princípios como a dignidade da pessoa humana, não pode impedir que o ofensor tenha acesso ao mínimo para conseguir sobreviver de forma digna.⁴⁸

Entretanto, não é raro encontrar a utilização dos graus da culpa para fixar o valor da reparação na jurisprudência nacional. Por exemplo, em 13/09/2011, no julgamento do Recurso Especial nº 1.152.541 - RS (2009/0157076-0), o relator

⁴³ CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁴⁴ Ibid, p. 309-310.

⁴⁵ BUSSANI, Mauro. **As peculiaridades da noção de culpa: um estudo de direito comparado**. Tradução Helena Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 9.

⁴⁶ Ibid, p. 9.

⁴⁷ CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁴⁸ Ibid.

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em seu voto, estabeleceu os seguintes critérios para fins de valoração do dano:

a) a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano); b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente); c) a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima); d) a condição econômica do ofensor; e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).⁴⁹

Em suma, tratava-se, primeiramente, de ação ordinária de cancelamento cumulada com indenização por danos morais movida por um indivíduo que teve seu nome inscrito em cadastro de órgão de proteção de crédito.

O processo foi extinto por ilegitimidade passiva, porém a decisão do juiz de primeiro grau foi alterada, em sede de acórdão, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Contudo, a ofendida continuou inconformada com o julgamento, acreditando que a indenização havia sido fixada em valor irrisório. A discussão chegou ao STJ, ocasião em que o relator se utilizou dos itens de valoração mencionados acima.

Os requisitos da quantificação da indenização também apareceram na ementa⁵⁰ do referido julgamento, destacando-se os critérios de interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso especial nº 1.152.541 - RS (2009/0157076-0)**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, 13 de setembro de 2011, DJe: 21/09/2011, p. 12-13 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088429&num_registro=200901570760&data=20110921&formato=PDF. Acesso em: 18 ago. 2022.

⁵⁰ RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. 1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC). 2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais). 3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ. 4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento. 5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. 7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002. 8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ). 9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Este último item é citado de forma expressa no artigo 953, § único do Código Civil de 2002 o qual prevê que “se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.”⁵¹

Este dispositivo é direcionado a indenização de dano causado por difamação, calúnia ou injúria, mas, como visto anteriormente, o critério das circunstâncias do caso pode ser utilizado em outras situações.

Cabe informar que os critérios mencionados por Paulo de Tarso Sanseverino também foram citados por Bodin.⁵²

Na presente dissertação, sustenta-se que, diante da ausência de critérios legais bem delimitados, esses fatores constituem interessantes parâmetros que podem ser usados para a construção de uma decisão adequada e racional capaz de individualizar os danos sofridos pela vítima.

Voltando a questão dos pressupostos da responsabilidade civil, a conduta se refere à ação ou omissão humana, por esse motivo, é classificada como positiva ou negativa. No primeiro caso, o ofensor pratica um comportamento ativo, enquanto, na segunda hipótese, o agente possui uma postura de abstenção diante de uma situação na qual deveria agir.⁵³

Diniz alerta que esta conduta deve ser voluntária, conforme a redação do artigo 186 do CC. Isso significa dizer que este dispositivo não será aplicado nas hipóteses de “coação absoluta; em estado de inconsciência, sob o efeito de hipnose, delírio febril, ataque epilético, sonambulismo [...]”⁵⁴ dentre outros exemplos.

O nexos de causalidade é a ligação entre a conduta (comissiva ou omissiva) praticada pelo agente e a ocorrência do dano.⁵⁵ Noronha⁵⁶ acredita que

⁵¹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁵² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 295-296. Biblioteca Virtual Universitária Pearson. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/185106/pdf/0?code=dhpqbY/ltFBqdsGSjERktcelkd8kl2fPR0Hc5+kF3lNy1Z/f6BvhgyMkTghwo4/vyIHtbXt11RU8zqL0WZM2Lw==>. Acesso em: 10 abr. 2022.

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 36. ed. v. 7. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 56.

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:

este requisito é o mais complexo dentre os pressupostos da responsabilidade civil, pois analisa o fato gerador do dano para verificar se existe uma relação de causa e consequência no caso concreto.

Há doutrinadores que adicionam a antijuridicidade ao rol de pressupostos da responsabilidade civil. Este instituto significa o desvio ou contrariedade em relação ao ordenamento jurídico como um todo.⁵⁷

Fernando Noronha⁵⁸ e Rafael Peteffi da Silva são exemplos de autores que apoiam essa corrente. Inclusive, este último doutrinador afirma categoricamente que a antijuridicidade é “um importante requisito para a formação do dever de indenizar”.⁵⁹

O elemento dano será examinado no item 2.2 desta dissertação por questões de organização e para melhor entendimento das especificações e peculiaridades do tema.

Dito isso, a próxima seção tem o intuito de analisar a responsabilidade civil objetiva e seus pressupostos, possibilitando um melhor entendimento a respeito do sistema misto de responsabilidade civil adotado no Brasil.

2.1.2 A responsabilidade civil objetiva

No período da Revolução Industrial, a humanidade se maravilhou com invenções e tecnologias que geraram mudanças sociais e transformaram o modo pelo qual as violações de direitos ocorriam. A comprovação da culpa passou a ser um sofrimento a mais para a vítima que não tinha condições financeiras nem intelectuais para demonstrar a presença deste elemento.⁶⁰

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/1:48[tul%2Co.]). Acesso em: 20 ago. 2021.

⁵⁶ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 64, p. 12-47, abr./jun. 1993. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Revista-de-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁵⁷ SILVA, Rafael Peteffi da. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 18, ano 6, p. 169-214, jan./mar. 2019. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/568>. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁵⁸ NORONHA, op. cit., p. 12-47.

⁵⁹ SILVA, op. cit., p. 210.

⁶⁰ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. A perspectiva histórica da responsabilidade civil. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. p. 9-31. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc1.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

Aproximadamente em 1897, em virtude do aumento de casos de acidentes de trabalho, os operadores do direito na França começaram a perceber como a comprovação da culpa era algo penoso e que, em muitas ocorrências, acabava impedindo o reconhecimento da responsabilidade civil.⁶¹

O surgimento da responsabilidade civil objetiva ocorreu por causa do nascimento de uma sociedade industrializada e urbana na qual os acidentes eram diversos e frequentes, podendo ocorrer em qualquer local, como em casa, no trabalho ou em vias urbanas.⁶²

A teoria tradicional da responsabilidade civil, baseada no dogma da culpa como requisito indispensável para a sua existência, resultava em imposição de ônus probatório excessivamente pesado à vítima a qual se via na obrigação de provar o elemento culposo para ter seu direito assegurado.⁶³ Com isso, surgiram debates sobre outras hipóteses de responsabilização que não exigissem necessariamente a presença do elemento culposo para a sua configuração.

Em outros termos, a necessidade social fez como que a ciência jurídica desenvolvesse novos fundamentos para a responsabilidade civil, deslocando-se da noção clássica de culpa para a ideia de causalidade, com vistas a garantir efetiva reparação à vítima do dano.⁶⁴

Para Noronha, continuar insistindo na ideia de que o ofendido ou lesionado tem a obrigação de provar a culpa do ofensor, na realidade, consiste em “negar socorro às vítimas do acidente”⁶⁵, já que o elemento probatório geralmente possui conteúdo complexo e é difícil de conseguir.

A partir disso, é possível perceber como o Código Civil de 2002 foi importante para a instituição de um sistema misto de responsabilidade civil, incluindo

⁶¹ WESENDONCK, Tula. Impactos da covid-19 na responsabilidade civil do médico. **Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva**, v. 43, p. 94-112, 2021. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-06.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

⁶² NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 64, p. 12-47, abr./jun. 1993. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Revista-de-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁶³ JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 86, ano 38, n. 454, p. 548-559, abr. 1941. Disponível em: http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade_civil/responsabilidade_civil_texto3.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁶⁴ MAHUAD, Luciana Carone Nucci Eugenio; MAHUAD, Cassio. Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. p. 46.

⁶⁵ NORONHA, op. cit., p. 17.

tanto a vertente subjetiva quanto a objetiva, rompendo verdadeiramente com a construção ideológica e dogmática da codificação anterior.⁶⁶

Nesse sentido, a legislação brasileira determina que, em algumas situações, haverá a reparação do dano independente de culpa. Essa responsabilidade se satisfaz somente com a conduta, o dano e o nexo de causalidade, ou seja, a culpa é desnecessária para a configuração do dever de indenizar.⁶⁷

Assim, na responsabilidade objetiva, a prova da culpa é irrelevante, apenas basta que haja nexo de causalidade entre conduta e dano. A Constituição Federal aborda esse assunto no artigo 37, §6º que dispõe sobre a responsabilidade objetiva do Estado.⁶⁸

No Código Civil, é possível encontrar vários exemplos do tema analisado neste tópico. O artigo 936 da referida legislação trata da responsabilidade do proprietário do animal em reparar o dano ocasionado por este. O dispositivo aludido possui a seguinte redação: “o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.”⁶⁹

Outra situação contemplada pelo mesmo código, mais precisamente no seu art. 931, é a responsabilidade objetiva dos empresários individuais e das empresas nas hipóteses de danos causados por produtos que colocam em circulação no mercado.⁷⁰ Ademais, o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor faz referência a esse tipo de responsabilidade ao dispor que:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.⁷¹

⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Breves anotações acerca do conceito de ilicitude no novo Código Civil: estruturas e rupturas em torno do art. 187. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 74, 15 set. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4229>. Acesso em: 6 jul. 2022.

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4!\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4!]/4/46/1:48[tul%2Co.]). Acesso em: 20 ago. 2021.

⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

⁶⁹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

Essa modalidade foi adotada também em legislações esparsas, como a Lei de acidentes do trabalho, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei de biossegurança, o Estatuto do torcedor, a Lei anticorrupção, dentre outros casos.⁷²

Para aplicar esta espécie de responsabilidade geralmente se utiliza o parágrafo único do artigo 927, que passou a ser conhecido como cláusula geral da responsabilidade civil objetiva.

Wesendonck⁷³ ressalta que a técnica legislativa das cláusulas gerais possibilitou uma atualização constante da responsabilidade civil sem a necessidade de alterar o texto da lei.

A multiplicidade de danos decorrentes de atividades diversificadas e uma grande gama de legitimados, típicos de uma vida social e econômica complexa como a nossa, exige que as reformas se inspirem em princípios genéricos suficientemente concluídos e coerentes para permitir a construção de um direito comum suscetível de fornecer as soluções satisfatórias e harmonizadas às questões que não precisam de um estatuto particular.⁷⁴

A responsabilidade objetiva está intimamente ligada aos cinco aspectos da teoria do risco. O primeiro diz respeito à teoria do risco administrativo mencionada anteriormente por meio da citação ao artigo 37, § 6º da Constituição Federal.⁷⁵

O segundo aspecto é a teoria do risco criado que ocorre quando o agente gera o risco em decorrência de outra pessoa ou de um objeto. A terceira vertente é a teoria do risco profissional (também conhecida como teoria do risco da atividade) a qual é vislumbrada nos casos em que a atividade desempenhada pelo profissional gera riscos para outros indivíduos, com previsão na segunda parte da cláusula geral de responsabilidade objetiva.⁷⁶

⁷² TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643660/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/36/1:13\[!%C3%A1v%2Cio\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643660/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/36/1:13[!%C3%A1v%2Cio]). Acesso em: 10 ago. 2022.

⁷³ WESENDONCK, Tula. Transformações no sistema de ilicitudes no Código Civil de 2002. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3065, 22 nov. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20476>. Acesso em: 6 jul. 2022.

⁷⁴ Ibid, p. 1.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/32/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/32/2). Acesso em: 10 ago. 2022.

⁷⁶ Ibid.

A quarta variação consiste na teoria do risco-proveito aplicada em situações nas quais o risco está relacionado com uma atividade lucrativa, como os casos que envolvem riscos de determinado produto no mercado, conforme os dispositivos do CDC. A quinta modalidade se refere a teoria do risco integral que impede a alegação de excludentes da responsabilidade civil, como nas hipóteses de ocorrência do dano ambiental, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 6.938/1981.⁷⁷

Contudo, a responsabilidade civil objetiva não está restrita às cinco concepções da teoria do risco. Na regra do artigo 933 do CC, pode-se perceber uma hipótese em que o legislador atribuiu o caráter de garantidor aos pais, tutores, curadores e demais pessoas indicadas no artigo 932 da referida legislação. Estes indivíduos responderão pelos atos praticados por terceiros, independentemente da existência de culpa.⁷⁸

A realidade social na qual o ser humano da atualidade está inserido é chamada de sociedade de risco que caracteriza a situação produtora de risco, repleta de descobertas e informações, movida por um acelerado progresso científico e tecnológico.⁷⁹ A partir das mudanças observadas na sociedade de risco, a responsabilidade civil teve que evoluir para incluir novos paradigmas.⁸⁰

Sem dúvida, apesar da culpa continuar sendo a regra geral da responsabilidade civil no Direito brasileiro, estamos diante de um processo cada vez mais rápido de objetivação dos fundamentos da reparação civil em nosso País. Isso é o que se pode averiguar não só nos vários dispositivos do Código, de 2002, e leis especiais, mas, principalmente, pela adoção da cláusula geral que prevê o ressarcimento dos danos para todos os casos de atividades que ponham em risco, por sua natureza, os direitos de outrem (parágrafo único do art. 927).⁸¹

⁷⁷ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/32/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/32/2). Acesso em: 10 ago. 2022.

⁷⁸ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁷⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

⁸⁰ LOPEZ, Tereza Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 105, p. 1223-1234, jan./dez. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67932>. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁸¹ LOPEZ, Tereza Ancona. Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101, p. 148, jan./dez. 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67701>. Acesso em: 10 ago. 2022.

Para Josserand⁸², a responsabilidade moderna é formada por dois polos: a) polo objetivo (determinado pelo risco); b) polo subjetivo (guiado pela culpa). O autor defende que a responsabilidade tem a tendência de se objetivar, ao mesmo tempo em que o risco tende a ocupar posição privilegiada em relação à culpa.

Porém, como já mencionado anteriormente, esta situação não significa a aniquilação da culpa, apenas evidencia a sua insuficiência diante das mudanças sociais. Sendo assim, no Brasil, o sistema de responsabilidade civil é misto, pois a vertente subjetiva e a objetiva convivem em harmonia.⁸³

Em seguida, será analisada a responsabilidade civil contratual, ressaltando brevemente a existência de outra espécie que também pode ser encontrada na doutrina: a responsabilidade pré-contratual ou pré-negocial.

2.1.3 A responsabilidade civil contratual

Para Andrade e Ruas, “o contrato é o principal instrumento de circulação de riquezas e fonte de obrigações, traduzindo-se na espécie mais importante e socialmente difundida de negócio jurídico.”⁸⁴

Em linhas gerais, o contrato constitui negócio jurídico formado pelo acordo entre duas ou mais vontades, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos, como a constituição, modificação ou extinção de direitos ou vínculos jurídicos, caracterizado pela natureza econômica ou patrimonial, cujo conteúdo é obrigatório e vinculante para as partes.⁸⁵

A responsabilidade contratual é gerada por meio do descumprimento de obrigação firmada em negócio jurídico anterior. Em outras palavras, ocorre quando o

⁸² JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 86, ano 38, n. 454, p. 548-559, abr. 1941. Disponível em: http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade_civil/responsabilidade_civil_texto3.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁸³ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 373-420, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

⁸⁴ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; RUAS, Celiana Diehl. Mitigação de prejuízo no direito brasileiro: entre concretização do princípio da boa-fé e consequência dos pressupostos da responsabilidade contratual. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 7, ano 3, p. 122, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/19>. Acesso em: 12 dez. 2021.

⁸⁵ SILVA, Jacqueline Guimarães da Cruz; SILVA, Sérgio Alex Sander. A evolução e a realidade atual do contrato no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 40, n. 2, p. 267-279, abr. 2013. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18611>. Acesso em: 4 out. 2022.

indivíduo não cumpre a obrigação ou quando há mora no cumprimento do negócio jurídico preexistente.⁸⁶

Por esse motivo, estuda-se a culpa contratual em que o dever jurídico atingido decorre de relação prévia entre o ofendido e o ofensor, sendo que a apreciação ocorreria em concreto.⁸⁷

Noronha⁸⁸ critica a denominação “responsabilidade contratual”, acreditando que essa expressão se refere apenas aos negócios bilaterais e ignora o fato de que a responsabilidade se manifesta também pela violação de negócios unilaterais, como a promessa pública de recompensa e garantia convencional ofertada pelos fornecedores na relação de consumo.

A partir dessa problemática, o autor propõe a utilização da palavra “negocial”, já que esse termo faz referência a todos os tipos de negócios jurídicos, incluindo os unilaterais, bilaterais ou plurilaterais (como os contratos).⁸⁹ Da mesma forma, pensam Rosenvald, Farias e Braga Netto:

Evita-se, aqui, a adoção do par responsabilidade contratual/extracontratual – usualmente adotada em doutrina e tribunais – pela sua incompletude. O inadimplemento não é um fenômeno restrito aos contratos, mas a qualquer obrigação, tenha ela origem em um contrato ou em um negócio jurídico unilateral. Ilustrativamente, uma promessa de recompensa inclui-se entre os negócios unilaterais que são fontes de obrigações.⁹⁰

Em regra, neste tipo de responsabilidade, a culpa é presumida e ocorre a inversão do ônus da prova. Diante disso, o ofendido apenas precisará demonstrar o descumprimento contratual. Por outro lado, o violador do contrato deverá defender a existência de alguma excludente (como força maior) ou comprovar que não agiu com culpa (nos casos de responsabilidade subjetiva).⁹¹

⁸⁶ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. Acesso mediante assinatura da base de dados Biblioteca Virtual Universitária Pearson. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/185120/pdf/0>. Acesso em: 10 abr. 2021.

⁸⁷ CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁸⁸ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 64, p. 14, abr./jun. 1993. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Revista-de-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁸⁹ *Ibid*, p. 14.

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 93. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086/pageid/3>. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. v. 3. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

Em suma, na culpa presumida, o demandado fica incumbido de provar sua ausência de culpa, sendo, portanto, questão processual que consiste em “verdadeira solução de compromisso evolutivo do risco.”⁹²

Vale ressaltar que, nestes casos, a presunção é relativa, pois as presunções absolutas, na realidade, caracterizariam responsabilidade objetiva (modalidade sem a verificação de culpa).⁹³

Assim, graças ao jogo das presunções [...], o domínio do adágio ‘não há responsabilidade sem culpa provada’ está singularmente restrito; a culpa presumida toma o lugar da culpa efetiva e demonstrada, para maior proveito da vítima cuja situação, na luta judiciária, está bem melhorada.⁹⁴

Convém mencionar também a existência da responsabilidade pré-contratual ou pré-negocial que ocorre quando as partes voluntariamente se direcionam para a celebração de um vínculo, porém essa intenção acaba sendo interrompida em decorrência de uma ação ou omissão.⁹⁵

Esse tipo de responsabilidade é vislumbrado em hipóteses de negociações sérias ao ponto de gerar confiança legítima entre as partes. A título de exemplo, a doutrina cita a responsabilidade proveniente da revogação abusiva ou dolosa da oferta.⁹⁶

No Brasil, esse assunto já era discutido na doutrina antes mesmo da vigência do Código Civil de 2002, especialmente com Antonio Junqueira de Azevedo⁹⁷ o qual afirmava que a fase pré-contratual era formada por duas etapas menores: negociações e oferta.

Na sequência, o tópico abaixo possui o objetivo de explicar a responsabilidade civil extracontratual que também tem sua importância entre as classificações doutrinárias.

⁹² CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil**: estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 99.

⁹³ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

⁹⁴ JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 86, ano 38, n. 454, p. 556, abr. 1941. Disponível em: http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade_civil/responsabilidade_civil_texto3.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml22\]/4/500/3:205\[%20%20%2C%E2%80%93%20T\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml22]/4/500/3:205[%20%20%2C%E2%80%93%20T]). Acesso em: 20 ago. 2022.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 90, p. 121-132, 1995. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67292>. Acesso em: 10 maio 2022.

2.1.4 A responsabilidade civil extracontratual

De acordo com Cavalieri Filho⁹⁸, a responsabilidade extracontratual também é chamada de aquiliana, por causa da *Lex Aquilia* do Direito Romano. Nesta espécie, não há relação obrigacional contratual preexistente, podendo ocorrer nos casos de descumprimento de dispositivo legal ou nas hipóteses de violação do dever geral de abstenção que abrangem tanto os direitos reais quanto os direitos de personalidade. Geralmente, na responsabilidade extracontratual, o ônus da prova pertence à vítima.⁹⁹

Sendo assim, trata-se de culpa provada, nos termos do art. 373, inciso I do Código de Processo Civil (CPC) o qual dispõe que “o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.”¹⁰⁰ Portanto, como a culpa é fato constitutivo do direito da vítima, em geral, ela deve provar sua existência na ação que busca a reparação do dano.¹⁰¹

Nesta espécie, a doutrina identifica a existência da culpa extracontratual em que o dever violado encontra fundamento na legislação, sendo apreciada de forma mais abstrata.¹⁰²

A apreciação *in abstracto* da culpa considera um modelo ideal de indivíduo, sendo aquele que se apresenta como pessoa razoavelmente diligente, o bom *pater familias* ou o bom profissional, dependendo do caso analisado.¹⁰³

Na direção oposta, a apreciação *in concreto* considera o autor do dano como pessoa, de forma individual, analisando suas características pessoais, como

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/1:48[tul%2Co.]). Acesso em: 20 ago. 2021.

⁹⁹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. Acesso mediante assinatura da base de dados Biblioteca Virtual Universitária Pearson. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/185120/pdf/0>. Acesso em: 10 abr. 2021.

¹⁰⁰ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁰¹ CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 64, p. 12-47, abr./jun. 1993. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Revista-de-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

idade, nível de instrução, profissão, dentre outras, para exigir uma atuação cuidadosa condizente com a sua própria capacidade.¹⁰⁴

A apreciação *in abstracto*, no entanto, mesmo considerado um modelo ideal de pessoa, não impede que se considerem as circunstâncias concretas que rodeavam o autor do dano, externas a ele. Não teria sentido perguntar-se o que um bom cidadão ou bom profissional faria em qualquer circunstância e, sim, como ele se comportaria, nas circunstâncias concretas em que o fato aconteceu. Assim, se um motorista conhecia bem a estrada onde se deu o acidente e, portanto, sabia do seu mau estado de conservação, isso deverá ser levado em conta.¹⁰⁵

Encontra-se também relação com a chamada culpa contra a legalidade que ocorre quando o dever violado aparece perfeitamente determinado no texto legal. Portanto, nesta hipótese, para configurar a culpa do indivíduo, bastaria a simples violação do dever disposto em lei ou regulamento.¹⁰⁶

Conforme Souza¹⁰⁷, essa diferenciação entre responsabilidade contratual e extracontratual não é tão interessante para o direito do consumidor, pois o indivíduo vulnerável pode utilizar o art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor para inverter o ônus da prova, independentemente da espécie de responsabilidade que será aplicada ao caso.

Nesse mesmo sentido, pensa Tepedino¹⁰⁸, ao afirmar que o art. 17 do CDC garante a posição de consumidor a todo indivíduo que foi atingido pelo fato do produto ou serviço, independentemente da posição jurídica ocupada por ele. Isso possibilita a inversão do ônus da prova, tanto para a pessoa que tem relação jurídica anterior quando para aqueles que não possuem.

¹⁰⁴ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 64, p. 12-47, abr./jun. 1993. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Revista-de-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁰⁵ Ibid, p. 25.

¹⁰⁶ CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹⁰⁷ SOUZA, Eduardo Nunes de. Responsabilidade civil dos médicos e dos profissionais da saúde. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coord.). **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972394/epubcfi/6/20\[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody010\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972394/epubcfi/6/20[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody010]!/4). Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁰⁸ TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 265-280.

A partir de seus escritos, o autor acredita que “o descompasso das estruturas formais com a tipologia social emergente”¹⁰⁹ destacou a necessidade de se superar a antiga dicotomia entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual.

Rosevald e Braga Netto¹¹⁰ compartilham do mesmo posicionamento, pois acreditam que atualmente essa distinção perdeu força, principalmente nas relações de consumo.

Igualmente, Cavalieri Filho¹¹¹ afirma que o CDC superou a distinção clássica entre estas duas modalidades de responsabilidade civil, pelo menos quanto à responsabilidade do fornecedor de serviços e produtos, gerando um tratamento unitário. Porém, convém informar que este mesmo doutrinador cita a divisão feita pelo Código Civil de 2002 para estabelecer a diferenciação entre responsabilidade aquiliana e contratual.

Pode-se, então, concluir que há vantagens práticas indiscutíveis na divisão da responsabilidade civil em aquiliana e contratual, sem que isso interfira na sua unidade conceitual genérica. Se tal não bastasse, teríamos, ainda, a considerar que o nosso Código Civil faz essa divisão, podendo-se dizer que, enquanto o art. 186 disciplina, genericamente, a responsabilidade aquiliana, o art. 389 cuida dos efeitos decorrentes da responsabilidade contratual.¹¹²

Sustenta-se, neste trabalho, que a aproximação entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual ocorre somente no âmbito da relação de consumo, no tocante ao elemento probatório, pois o art. 6º, VIII, do CDC, garante a inversão do ônus da prova nas duas hipóteses.

Ademais, no julgamento dos Embargos de divergência em recurso especial nº 1.280.825 - RJ (2011/0190397-7, a relatora Ministra Nancy Andrighi estabeleceu que “há muitas diferenças de ordem fática, de bens jurídicos protegidos

¹⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 268.

¹¹⁰ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 373-420, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/1:48[tul%2Co.]). Acesso em: 20 ago. 2021.

¹¹² Ibid, p. 365.

e regimes jurídicos aplicáveis entre responsabilidade contratual e extracontratual que largamente justificam o tratamento distinto atribuído pelo legislador pátrio”.¹¹³

Como exemplo do tratamento diferenciado entre estas duas espécies, pode-se citar a questão do prazo prescricional, pois, conforme entendimento do STJ¹¹⁴ extraído do julgamento acima, o art. 205 do CC é usado nos casos de responsabilidade contratual, garantindo o prazo prescricional de dez anos. Por outro lado, na responsabilidade extracontratual, aplica-se o art. 206, §3º, V, da referida legislação, garantindo o prazo de três anos.¹¹⁵

Após essas informações sobre as espécies de responsabilidade no Direito brasileiro, a pesquisa se direcionará ao estudo do dano e sua conseqüente indenização.

2.2 A indenização por danos

Em seu dicionário jurídico, Maria Helena Diniz conceitua a palavra indenização utilizando as seguintes definições: “reparação pecuniária de danos morais e/ou patrimoniais causados ao lesado” e “equivalente pecuniário do dever de ressarcir o prejuízo.”¹¹⁶

Para Rosenvald, Farias e Braga Netto, “indenizar significa eliminar os danos.”¹¹⁷ Assim, a indenização tem por finalidade integrar ou recompor o

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Embargos de divergência em recurso especial nº 1.280.825 - RJ (2011/0190397-7)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 27 de junho de 2018, DJe: 02/8/2018, p. 2. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101903977&dt_publicacao=02/08/2018. Acesso em: 3 nov. 2022.

¹¹⁴ Sobre o assunto, recomenda-se a leitura do item 2.1.4.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Embargos de divergência em recurso especial nº 1.280.825 - RJ (2011/0190397-7)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 27 de junho de 2018, DJe: 02/8/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101903977&dt_publicacao=02/08/2018. Acesso em: 3 nov. 2022.

¹¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 291. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598636/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml\]!/4/2\[cover\]/2%4050:77](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598636/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml]!/4/2[cover]/2%4050:77). Acesso em: 12 ago. 2022.

¹¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 94. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086/pageid/3>. Acesso em: 10 ago. 2022.

patrimônio do indivíduo lesionado. Conforme o artigo 944 do Código Civil, ela é medida pela extensão do dano.¹¹⁸

Segundo Silva, “sem que se estabeleça a noção de dano, não se pode ter uma ideia exata da responsabilidade civil num determinado país.”¹¹⁹ A partir desse entendimento, o autor enfatiza a importância deste instituto no âmbito do Direito Civil.

De forma simples, o dano significa a ocorrência de uma lesão que incide sobre um interesse jurídico tutelado (podendo ser patrimonial ou não). Dependendo da conduta do sujeito, a lesão pode ser causada por uma ação ou por uma omissão.¹²⁰

É importante ressaltar que, por opção do legislador, nosso ordenamento jurídico não apresenta um dispositivo para conceituar o dano. A tarefa de definir foi atribuída aos diversos doutrinadores que estudam o tema. Esta falta de definição legal permite uma certa abertura no sistema brasileiro.¹²¹ Sobre este assunto, convém informar que a ausência de definição também é uma característica encontrada na legislação de outros países como a França.¹²²

O dano constitui um elemento ou pressuposto da responsabilidade civil, ou seja, “não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.”¹²³

¹¹⁸ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹¹⁹ SILVA, Clovis V. do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 2, p. 333, jan./mar. 2015. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018443f7692c6c2418cd&docguid=I54f03c90d51411e4b5e701000000000&hitguid=I54f03c90d51411e4b5e7010000000000&spos=6&epos=6&td=18&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 3 nov. 2022.

¹²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. v. 3. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

¹²¹ FACCIO, Lucas; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Notas sobre a legitimidade para o dano moral por ricochete em perspectiva comparada: em favor de uma interpretação ampliada no direito civil brasileiro. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/notas-sobre-a-legitimidade-para-o-dano/>. Acesso em: 14 mar. 2022.

¹²² SILVA, op. cit.

¹²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021, p. 116. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\].](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/1:48[tul%2Co.].) Acesso em: 20 ago. 2021.

A noção geral de dano fornecida pela doutrina o enquadra como a lesão ou prejuízo real, sob a forma de destruição, deterioração ou subtração de determinado bem, ou como a lesão de bens juridicamente protegidos, ou, ainda, na concepção de atribuição de desvantagem que adquire relevância por ser juridicamente tutelada.¹²⁴

Portanto, é possível perceber a posição importante que o dano ocupa no sistema de responsabilidade civil brasileiro. Por esse motivo, Albuquerque Júnior¹²⁵ rejeita a chamada “teoria da responsabilidade civil sem dano” a qual estabelece outros efeitos, desvinculados da questão indenizatória, a partir de uma tutela inibitória de prevenção e precaução.

Em síntese, o autor acredita que essa tese é incompatível com o ordenamento jurídico nacional, pois ignora a função reparatória, não existindo vantagem efetiva ou fundamento válido que justifique a absorção de outros deveres jurídicos que não possuem relação direta com a responsabilidade civil.¹²⁶

É interessante ressaltar que o dano se manifesta de diferentes formas e durante muito tempo, a doutrina e a jurisprudência classificavam-no apenas como dano material (patrimonial) e moral (extrapatrimonial). Entretanto, é possível perceber, com o decorrer dos anos, o surgimento de novas espécies.

Diante disso, a seção a seguir possui o intuito de analisar os danos mais tradicionais e milenares que são reconhecidos como espécies autônomas pela doutrina nacional em sua totalidade: o dano material e o dano moral.

2.2.1 O dano material e o dano moral

O dano material ou patrimonial pode ser conceituado como uma lesão que atinge interesse econômico, ou seja, ofende bens avaliáveis economicamente.¹²⁷ Este tipo de dano se subdivide em dano emergente e lucros cessantes.¹²⁸

¹²⁴ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; RUAS, Celiana Diehl. Mitigação de prejuízo no direito brasileiro: entre concretização do princípio da boa-fé e consequência dos pressupostos da responsabilidade contratual. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 7, ano 3, p. 130, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/19>. Acesso em: 12 dez. 2021.

¹²⁵ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 6, ano 3. p. 89-103, jan./mar. 2016. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/36>. Acesso em: 12 ago. 2022.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Acesso mediante assinatura da

O artigo 402 do Código Civil (CC/2002) diz que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”¹²⁹ O dano emergente corresponde ao que a vítima “efetivamente perdeu” e o lucro cessante é o que o ofendido “deixou de lucrar”.

Dano moral ou extrapatrimonial geralmente atinge direitos da personalidade¹³⁰ que não fazem parte do patrimônio econômico da vítima, como honra, intimidade, imagem, dentre outros.¹³¹ Esta espécie está positivada tanto no texto constitucional quanto na legislação infraconstitucional.

Dentro deste conceito, convém informar que a pessoa jurídica também pode sofrer dano moral, conforme a Súmula nº 227 do STJ, mesmo não sendo caso de violação à direito da personalidade.

De acordo com o art. 186 do CC, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”¹³²

Outro exemplo da aparição do dano moral na legislação infraconstitucional é a Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral), mais especificadamente no art. 243, §1º que prevê a possibilidade de o ofendido solicitar, em juízo, a reparação do dano moral nos casos de difamação, calúnia e injúria.¹³³

base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086/pageid/3>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

¹²⁹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹³⁰ Sobre direitos da personalidade, recomenda-se a leitura do item 2.3.3 desta dissertação.

¹³¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502223233/pageid/3>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹³² BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹³³ BRASIL. Código Eleitoral (1965). Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 jul. 1965. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em: 10 ago. 2022.

Conforme Noronha¹³⁴, a palavra “extrapatrimonial” seria mais adequada para designar esta modalidade de dano, pois evidencia que somente as lesões sem reflexos patrimoniais poderiam ser incluídas nesta categoria.

Por outro lado, Lutzky¹³⁵ acredita que a expressão “dano moral” é utilizada de forma inadequada, afirmando que a referida nomenclatura inadequada “parece ter sido imposta pela doutrina e pela legislação”. Diante disso, a autora prefere usar a denominação “dano imaterial” para identificar o gênero que abrange a espécie chamada de dano moral.

Durante a elaboração desta pesquisa, optou-se por priorizar a utilização das denominações encontrados na legislação e na jurisprudência, porém sem ignorar os posicionamentos doutrinários que foram devidamente mencionados nos parágrafos anteriores.

Já é entendimento consolidado pacificamente nos livros e julgados que pode ocorrer a cumulação do dano material com o moral, ainda que sejam consequências de um mesmo fato. Inclusive, esse entendimento é encontrado na Súmula nº 37 do STJ.¹³⁶

Por fim, é importante ressaltar que ambos os danos explicados neste tópico podem ser encontrados de forma expressa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), no art. 5º, incisos V e X:

Art. 5º [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.¹³⁷

Em seguida, convém separar uma parte da pesquisa para fazer breves comentários sobre os “novos danos” que trouxeram grandes mudanças no estudo do Direito.

¹³⁴ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 64, p. 12-47, abr./jun. 1993. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Revista-de-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹³⁵ LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p. 131.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

¹³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

2.2.2 Os novos danos como expressão do redimensionamento da tutela à pessoa

No Direito, trabalha-se características como a historicidade, pois ele é fruto do momento histórico e das transformações realizadas ao longo do tempo.¹³⁸ Na sociedade atual, cada vez mais dinâmica e plural, seria conveniente se as leis acompanhassem as mudanças na realidade e nas relações.¹³⁹

Porém, sabe-se que isso é impossível, pelo menos de forma fiel e instantânea, assim, é comum que não haja lei para todas as situações fáticas existentes na contemporaneidade.¹⁴⁰

Diante disso, pode-se sustentar a existência de outras espécies de dano, mesmo que não estejam descritos de forma expressa no ordenamento jurídico, pois, de certa forma, estão previstos de maneira indireta, pois são manifestações dos fundamentos e objetivos constitucionais (dignidade da pessoa humana, promoção do bem de todos, construção de uma sociedade justa, livre e solidária).¹⁴¹

Os novos danos¹⁴² fogem da ideia de dano moral puro, na medida em que se consolidam por meio de características próprias que decorrem da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade.¹⁴³

Como é o caso do dano temporal que encontra fundamento principalmente no princípio da celeridade (art. 5, LXXVIII, CRFB/1988) e no direito ao lazer (art. 6º), pois o consumidor usa seu tempo (período de descanso/lazer) para resolver um problema gerado pelo fornecedor.¹⁴⁴

¹³⁸ CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³⁹ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jaime. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 18-66.

¹⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

¹⁴² A denominação “novos danos” se popularizou na doutrina, por esse motivo foi mantida durante a elaboração desta pesquisa. Entretanto, convém ressaltar que os danos que fazem parte deste grupo não são necessariamente recentes ou novidades em sua totalidade.

¹⁴³ HAEBERLIN, Martín. Dano não enumerado não é dano não indenizável: uma análise da relação entre a indenizabilidade dos “novos danos” e a eficácia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à privacidade. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, RS, v. 40, n. 129, p. 153-182, mar. 2013. Disponível em: <https://ajuris.org.br/revista-129-ano-xl-marco-2013/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁴⁴ LEANDRO, Rafael; BORGES, Gustavo Silveira. Dano temporal na relação de consumo: o diálogo das fontes como método para uma concretização de tutela jurídica autônoma. **Rev. de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 1-23, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/5367>. Acesso em: 12 ago. 2022.

Nessa hipótese, o consumidor é impedido de exercer a liberdade de fazer as atividades que realmente desejava, porque precisa buscar uma solução para a questão não resolvida que se prolonga no tempo por conta da falha na atuação do fornecedor.¹⁴⁵

Outra fundamentação para a existência dos novos danos é o modelo aberto de reparação adotado pelo Código Civil de 2002, na medida em que sua redação, mais precisamente os arts. 948 e 949 traz as seguintes expressões: “sem excluir outras reparações” e “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.”¹⁴⁶

A legislação citada acima deixou evidente que “o elenco de parcelas indenizatórias é meramente exemplificativo e, com isso, admitindo a sua ampliação pelo juiz.”¹⁴⁷ De certa forma, o Código Civil atual foi responsável pela superação do “modelo de tipificação rígida” que, aos poucos, vem sendo substituído por um sistema mais aberto de reparação de danos.

A doutrina possui uma classificação extensa para os novos danos. Ao estudar esse assunto no âmbito do direito comparado, Facchini Neto¹⁴⁸ cita as seguintes espécies: a) danos estéticos; b) danos biológicos (atingem a integridade psicofísica do indivíduo), b) *nervous shock* (choque nervoso causado por presenciar ou sofrer uma situação traumática, envolvendo o próprio indivíduo ou pessoa próxima a este); c) danos à saúde mental (afeta a saúde mental da vítima); d) *prenatal injuries* (indenizações aos nascituros); e) danos existenciais (prejuízo que causa alteração nos hábitos, na rotina e na vida social do indivíduo, gerando consequências negativas em sua personalidade); f) danos ao projeto de vida (gera mudança na vocação e no projeto profissional escolhido); g) *loss of amenities of life* (referente ao lazer); h) *wrongful conception or pregnancy* (relacionado com falha no

¹⁴⁵ ROSA, Alexandre de Moraes; MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma? In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (coord.). **Dano temporal**: o tempo como valor jurídico. Florianópolis: Empório do Direito, 2018. p. 25-45.

¹⁴⁶ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁴⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 27. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529/pageid/4>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁴⁸ FACCHINI NETO, Eugênio. A tutela aquiliana da pessoa humana: os interesses protegidos. análise de direito comparado. **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**, Lisboa, ano 1, n. 4, p. 413-462, 2015. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-1-2015-n-4/159>. Acesso em: 20 ago. 2022.

contraceptivo que impede a opção de não ter filhos); i) *wrongful birth* (referente à indenização dada aos pais pelo erro do médico que prejudica determinado recém-nascido); j) *wrongful life* (referente à indenização que a criança lesada recebe); k) *mobbing* (trabalhador que sofre com perseguição, agressões físicas e morais praticadas por colegas de trabalho no ambiente laboral); l) *bullying* (estudante que sofre com o comportamento agressivo e vexatório de seus colegas no âmbito das escolas, faculdades, cursos, dentro outros ambientes semelhantes); m) *Stalking* (sofrimento causado por determinado indivíduo que frequentemente persegue, telefona, incomoda a vítima).

Em outra pesquisa, Facchini Neto¹⁴⁹ defende a existência do dano estético digital, afirmando que a doutrina mais crítica acredita ser vantajoso o uso de uma interpretação sem se valer da visão simplista a qual divide o dano em material e moral. Portanto, o doutrinador argumenta que os danos tradicionais são gêneros que comportam diversas espécies diferentes.

Vários desses tipos de danos são corriqueiramente aplicados pela jurisprudência, ainda que sem previsão legal, já que o nosso sistema jurídico segue o modelo francês da atipicidade, em que o legislador apenas faz menção a 'dano', sem especificar seu conceito e requisitos. Cabe à doutrina e à jurisprudência completar a obra do legislador nesse aspecto, como há mais de duzentos anos acontece com o direito francês e como também vem ocorrendo conosco.¹⁵⁰

Sobre o tema, Severo¹⁵¹ refere três grupos principais: a) personalidade (nome, intimidade, honra, vida privada); b) integridade psicofísica (dano moral, corporal, estético e dano à vida de relação); c) dano-morte.

Sem dúvidas, a divisão mais complexa é defendida por Ghersi¹⁵² que divide o dano em duas classes principais, sendo que cada uma abrange várias espécies. Inclusive, em seu livro *“Teoría general de la reparación de daños”*, ele

¹⁴⁹ COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. “Corpo eletrônico” como vítima em matéria de tratamento de dados pessoais: responsabilidade civil por danos à luz da lei de proteção de dados brasileira e dano estético no mundo digital. **Anais do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI – Rio Grande do Sul (RS): Direito, Governança e Novas Tecnologias II**. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: www.conpedi.org.br. Acesso em: 15 maio 2022.

¹⁵⁰ COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. “Corpo eletrônico” como vítima em matéria de tratamento de dados pessoais: responsabilidade civil por danos à luz da lei de proteção de dados brasileira e dano estético no mundo digital. **Anais do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI – Rio Grande do Sul (RS): Direito, Governança e Novas Tecnologias II**. Florianópolis: CONPEDI, 2018, p. 80-81. Disponível em: www.conpedi.org.br. Acesso em: 15 maio 2022.

¹⁵¹ SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

¹⁵² GHERSI, Carlos Alberto. **Teoría general de la reparación de daños**. Buenos Aires: Astrea, 1997, p. 63.

utiliza um quadro explicativo para melhorar o entendimento do leitor sobre o conteúdo, tendo em vista a complexidade que o assunto carrega.

Dentro da categoria *daño económico*, o autor faz a seguinte classificação: a) *la persona humana en su capacidad de generar riqueza (capacidad laborativa, capacidad potencial por instrucción/educación, otros supuestos)*; b) *las relaciones económicas*; c) *al patrimonio resultante de la acumulación privada*; d) *otros supuestos*.¹⁵³

A segunda categoria é denominada de *daño extraeconómico*, contendo as espécies a seguir: a) *la persona humana (daño moral, daño psíquico, daño biológico, daño a los derechos personalísimos, daño estético, daño a la religiosidade, otros supuestos)*; b) *al patrimonio (destrucción de una carta recordatoria de un hecho afectivo, destrucción de una foto, otros supuestos)*.¹⁵⁴

Diante de tantas propostas de classificações, convém citar autores que tecem duras críticas aos novos danos. Para Pamplona Filho e Andrade Júnior¹⁵⁵, as categorias criadas pela doutrina e jurisprudência são baseadas na origem da conduta ofensiva, caracterizando critério sem fundamento, pois existem inúmeras condutas que resultam na ocorrência de dano, assim, as classificações seriam ilimitadas.

Além disso, o aumento das espécies de dano não garante a ampliação da proteção aos direitos da personalidade e ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois pode ocorrer de determinado caso específico não possuir denominação própria e, por esse motivo, resultar em negação do direito à indenização que deveria ter sido concedido ao indivíduo.¹⁵⁶

Na sociedade, em razão da velocidade nas relações sociais, sempre irão surgir novas situações capazes de ofender o ser humano em sua dignidade. É impossível prever todas e, obviamente, taxá-las. Adjetivar danos significa limitar a dignidade, algo que não pode ser admitido, sob pena de restringir sua proteção [...]. É necessário notar que a dignidade, como valor inerente ao ser humano, não é passível de fragmentação, independentemente da ofensa se dirigir à honra, integridade ou privacidade, estar-se-á falando de

¹⁵³ GHERSI, Carlos Alberto. **Teoría general de la reparación de daños**. Buenos Aires: Astrea, 1997, p. 63.

¹⁵⁴ Ibid, p. 63.

¹⁵⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. A torre de babel das novas adjetivações do dano. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 176, p. 1-28, fev. 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>. Acesso em: 5 ago. 2022.

¹⁵⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. A torre de babel das novas adjetivações do dano. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 176, p. 1-28, fev. 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>. Acesso em: 5 ago. 2022.

dano moral, haja vista que o aspecto da dignidade ofendida não muda a natureza do dano, pois compõem a cláusula geral de proteção à pessoa.¹⁵⁷

Em seus escritos, Moraes¹⁵⁸ se preocupa com a tentativa de enumerar novas espécies de danos, afirmando que esta “empreitada” se encontra fadada ao fracasso, pois sempre haverá um novo caso capaz de criar uma nova espécie.

De acordo com Sanseverino, o dano moral *stricto sensu* e o dano estético são “dois prejuízos extrapatrimoniais distintos derivados de danos à integridade corporal ou à saúde da vítima do evento danoso.”¹⁵⁹ Conforme, este doutrinador, estes danos “têm sido tradicionalmente reconhecidos no direito brasileiro”.

Para este trabalho, será feita apenas a análise pormenorizada de uma única espécie: o dano estético.

2.3 O dano estético no quadro dos novos danos

Depois da análise dos aspectos basilares da responsabilidade civil, este tópico explicará o dano estético com ênfase nos conceitos, características, peculiaridades, possibilidade de cumulação com outras espécies de dano e a configuração do direito fundamental responsável por justificar o direito à indenização da vítima.

¹⁵⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. A torre de babel das novas adjetivações do dano. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 176, p. 25-26, fev. 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>. Acesso em: 5 ago. 2022.

¹⁵⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 166. Biblioteca Virtual Universitária Pearson. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/185106/pdf/0?code=dhpqbY/ltFBqdsGSjERktcelkd8kl2fPR0Hc5+kF3lny1Z/f6BvhgyMkTghwo4/vyIHtbXt11RU8zqL0WZM2Lw==>. Acesso em: 10 abr. 2022.

¹⁵⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 298. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529/pageid/4>. Acesso em: 10 ago. 2022.

2.3.1 Conceito, características e peculiaridades

Dentro do assunto indenização, é possível ainda encontrar a admissão da “tricotomia dano moral/material/estético” responsável pela substituição da “dualidade dano moral/material”.¹⁶⁰

Evidentemente, a doutrina brasileira é representada por grandes autores e cada um possui uma definição para o instituto analisado. Porém, pode-se perceber que os conceitos detêm certa semelhança.

Conforme Pereira,¹⁶¹ a definição de dano estético está intimamente ligada à aparência externa do indivíduo e em sua percepção social que muda a partir da alteração na apresentação física.

Adentrando-se a qualificação da figura jurídica em apreço, tem-se que o dano estético consiste na lesão dos aspectos exteriores de um indivíduo. A imagem e apresentação física da pessoa são alteradas, ocorrendo uma quebra nas características que compõem sua estrutura corporal. Esses prejuízos são identificados na percepção do próprio lesado, bem como no juízo dos terceiros que compõem um corpo social. Possuem, pois, um duplo viés marcado por subsídios distintos: elemento pessoal e elemento social.¹⁶²

De acordo com Lopez,¹⁶³ dano estético se refere à transformação na aparência externa do indivíduo, de forma permanente ou duradoura, caracterizando a piora na situação física anterior, causando desgosto e humilhação para o ofendido.

A autora também adverte que o defeito externo pode se manifestar em qualquer local do corpo humano, inclusive nas partes mais íntimas, já que “nas praias e clubes muito pouco se esconde hoje em dia, para não dizer que na intimidade entre duas pessoas não há região do corpo que não possa ser conhecida.”¹⁶⁴

¹⁶⁰GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. v. 3. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 122.

¹⁶¹ PEREIRA, Fabio Queiroz. Danos estéticos: uma análise à luz da função social da responsabilidade civil e da dignidade humana. **Revista de Direito Privado**, v. 50, p. 1-14, abr./jun. 2012. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018390a8e8d729e063e2&docguid=l8e91e860bb2011e183e700008517971a&hitguid=l8e91e860bb2011e183e700008517971a&spos=1&epos=1&td=3&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 ago. 2022.

¹⁶² Ibid, p. 4.

¹⁶³ LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. atual. e ampl. por Tiago Pavinatto. São Paulo: Almedina, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273860/pageid/4>. Acesso em: 12 ago. 2022.

¹⁶⁴ Ibid, p. 63.

Segundo Sanseverino, “o dano estético consiste na lesão à beleza física, ensejando a quebra duradoura da harmonia das formas externas de alguém com alteração substancial da aparência que a pessoa tinha anteriormente.”¹⁶⁵

Para este autor, a redação do Código Civil de 1916 auxiliou o reconhecimento da autonomia do dano estético no direito brasileiro, pois, no art. 1.538, §§ 1º e 2º, é possível encontrar expressões que fazem parte do próprio conceito deste instituto, como as palavras “ferimento”, “aleijão”, “deformidade” e “deformado”.¹⁶⁶

Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, indenizará o ofensor ao ofendido as despesas do tratamento e os lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grão médio da pena criminal correspondente. § 1º Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade. § 2º Se o ofendido, aleijão ou deformado, for mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dota-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito.¹⁶⁷

Sendo assim, o próximo tópico tem a função de analisar a possibilidade de cumulação de danos distintos sob o ponto de vista doutrinário e da Súmula nº 387 do STJ.

2.3.2 A possibilidade de cumulação de danos distintos

Para Gonçalves,¹⁶⁸ o dano estético não é uma terceira espécie de dano, consistindo apenas em um aspecto do dano moral. Logo, pode-se entender que o referido doutrinador não defende totalmente o caráter autônomo do dano estético, mencionando inclusive a existência de *bis in idem*.

Há situações em que o dano estético acarreta dano patrimonial à vítima, incapacitando-a para o exercício de sua profissão (caso da atriz cinematográfica ou de TV, da modelo, da cantora que, em virtude de um acidente automobilístico, fica deformada), como ainda dano moral (tristeza e humilhação). Admite-se, nessa hipótese, a cumulação do dano patrimonial com o estético, este como aspecto do dano moral. Não se deve admitir a

¹⁶⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 300. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529/pageid/4>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁶⁶ BRASIL. Código Civil (1916). Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

cumulação do dano estético com o moral quando caracterizar autêntico *bis in idem*.¹⁶⁹

Da mesma forma pensa Lopez, acreditando que “quando dizemos que o dano estético acarreta dano moral estamos querendo nos referir ao dano moral puro sem nenhum reflexo no patrimônio da vítima.”¹⁷⁰

Segundo Pereira, apesar de dano estético ser uma categoria autônoma, seus reflexos serão sempre de natureza moral. “Não há, portanto, que se falar em cumulação sob pena de incorrer em *bis in idem*.”¹⁷¹

Stoco¹⁷² é ainda mais radical, ao afirmar que o referido dano faz parte do “conceito de dano moral e como tal deve ser reparado”. De modo semelhante pensa Cavalieri Filho, ao escrever em seu livro que “o dano estético é modalidade do dano moral,”¹⁷³ resumindo a polêmica existente na doutrina em uma questão de arbitramento. Para este autor, quando ocorrer deformidade física, o dano moral deve ser arbitrado em maior valor.

Interessante ressaltar que Cavalieri Filho manteve esse posicionamento na versão mais atualizada de sua obra, porém de maneira menos direta, pois se contenta em afirmar as seguintes ideias:

O nosso posicionamento foi sempre no sentido de que o aleijão ou deformidade pode acarretar para a vítima dano patrimonial, decorrente da redução da sua capacidade laborativa – a atriz não mais pode exercer sua profissão –, como, ainda, dano moral – frustração psíquica, sofrimento mental.¹⁷⁴

¹⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 500.

¹⁷⁰ LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 4. ed. rev. atual. e ampl. por Tiago Pavinatto. São Paulo: Almedina, 2021, p. 65. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273860/pageid/4>. Acesso em: 12 ago. 2022, p. 65.

¹⁷¹ PEREIRA, Fabio Queiroz. Danos estéticos: uma análise à luz da função social da responsabilidade civil e da dignidade humana. **Revista de Direito Privado**, v. 50, p. 11, abr./jun. 2012. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018390a8e8d729e063e2&docguid=l8e91e860bb2011e183e700008517971a&hitguid=l8e91e860bb2011e183e700008517971a&spos=1&epos=1&td=3&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 ago. 2022.

¹⁷² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1657.

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 114.

¹⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021, p. 155. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\].](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/1:48[tul%2Co.].) Acesso em: 20 ago. 2021.

Pereira segue esta mesma linha de raciocínio, defendendo que, apesar do esforço doutrinário de tentar reconhecer a suposta autonomia do dano estético, esta tentativa não encontra justificativa no Direito Civil nacional, pois “qualquer lesão reconduzir-se-á, necessariamente, a uma das duas espécies de dano (patrimonial ou extrapatrimonial).”¹⁷⁵

Entretanto, há autores que aceitam essa cumulação, como Sanseverino o qual afirma que “o dano estético possui finalidade própria, que é compensar objetivamente a deformidade sofrida pela vítima e que exige também reparação individualizada.”¹⁷⁶ Em sentido semelhante, Rosenvald e Braga Netto¹⁷⁷ acreditam que danos materiais, morais e estéticos podem surgir da relação médico-paciente.

No presente trabalho, sustenta-se que o dano moral *stricto sensu* não pode ser confundido com o dano estético, pois este se refere à mudança da aparência externa da vítima e aquele está mais relacionado com ofensa à esfera interior/íntima de determinado ofendido.

Assim, para o ofendido defender a ocorrência de dano estético, ele deverá usar aspectos mais objetivos ligados ao conceito e características específicas, tornando a discussão jurídica menos subjetiva, evitando suposições e considerações do senso comum.

O cenário da indenização autônoma de cada uma das modalidades de prejuízos extrapatrimoniais é ideal para a efetivação do princípio da reparação integral do dano; porque, deste modo, a vítima vai conseguir o ressarcimento mais completo do dano sofrido o qual será estabelecido com maior precisão e com uma avaliação concreta de cada prejuízo.¹⁷⁸

¹⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 104. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4). Acesso em: 15 ago. 2022.

¹⁷⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 301. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529/pageid/4>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁷⁷ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 381, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

¹⁷⁸ SANSEVERINO, op. cit., p. 301.

Segundo Sanseverino¹⁷⁹, é possível que um determinado evento danoso gere a ocorrência de mais de um prejuízo extrapatrimonial, pois o reconhecimento de uma espécie não exclui a existência de outra.

Sobre isso, cabe citar a súmula nº 387 do STJ: “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”¹⁸⁰

O importante é que essa posição jurisprudencial do STJ constitui um passo significativo para o reconhecimento da reparabilidade de forma autônoma de outros prejuízos extrapatrimoniais, consoante a abertura feita pela parte final do art. 949 do CC/2002, onde se inclui o próprio dano estético [...].¹⁸¹

É importante ressaltar que a súmula citada acalmou os debates somente no âmbito dos tribunais, pois ainda existem discussões doutrinárias a respeito da possibilidade de cumulação do dano estético com o dano moral.

Thiago Carvalho Borges e Maurício Requião criticam o entendimento sumulado ao afirmarem que “a cumulatividade das indenizações por dano estético e por dano moral deferida pelo Superior Tribunal de Justiça não está correta.”¹⁸²

Para estes doutrinadores, o dano estético não é uma terceira categoria autônoma, pois caracteriza dano patrimonial (atriz que perde o contrato por conta de uma cicatriz) e/ou dano extrapatrimonial (violação de direitos da personalidade), dependendo do caso concreto. Sendo assim, não poderia haver cumulação, já que, no âmbito do prejuízo, o ordenamento jurídico brasileiro possui apenas duas espécies de dano: o material e o moral.¹⁸³

¹⁷⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529/pageid/4>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. **Revista de súmulas do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, v. 35, ano 7, p. 333, maio 2013. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35.pdf. Acesso em: 22 abr. 2021.

¹⁸¹ SANSEVERINO, op.cit., p. 301.

¹⁸² BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 22, p. 12, jan./mar. 2020. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183d34b043e8d040faf&docguid=l2ed5ee508e8811eaa513c38645670ff5&hitguid=l2ed5ee508e8811eaa513c38645670ff5&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁸³ BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 22, p. 1-17, jan./mar. 2020. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183d34b043e8d040faf&docguid=l2ed5ee508e8811eaa513c38645670ff5&hitguid=l2ed5ee508e8811eaa51>

Assim, o abalo do corpo físico, que é por vezes caracterizado como dano estético, não deixa de ser o aspecto extrapatrimonial da lesão estética e, portanto, qualifica-se como dano moral no âmbito do prejuízo. O que ocorre é que, como a lesão estética normalmente reverbera sobre outros interesses (imagem, capacidade laboral, vida sexual etc.), com reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais, é natural que a indenização por este tipo de lesão seja elevada. Não é necessário para isto, contudo, subverter a lógica do sistema criando o que não existe.¹⁸⁴

Nesse ponto, as considerações feitas por Pamplona Filho e Andrade Júnior devem ser retomadas, pois os referidos autores também criticam o entendimento sumulado pelo STJ, afirmando que “a súmula reflete a mentalidade casuística de eleição de espécies de dano”.¹⁸⁵ Para eles, é desnecessário conferir autonomia ao dano estético e essa ideia não gera maior proteção jurídica, também não garante o aumento no *quantum* indenizatório.

Cabe ressaltar que o magistrado deve ter muito cuidado ao julgar as causas que envolvem cumulação de danos, para evitar a ocorrência de enriquecimento sem causa e violação do princípio da razoabilidade. Ao mesmo tempo, ele deve ter em mente as funções da responsabilidade civil e o princípio da reparação integral do dano.¹⁸⁶

Constata-se que se trata de um trabalho complexo, porém necessário para que haja uma indenização justa na medida da extensão do dano, conforme art. 944 do Código Civil.¹⁸⁷

Após tratar das questões conceituais e divergências doutrinárias, é importante entender a definição de direito fundamental para compreender como a indenização por dano estético se enquadra nesta categoria.

3c38645670ff5&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁸⁴ BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 22, p. 10, jan./mar. 2020. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183d34b043e8d040faf&docguid=l2ed5ee508e8811eaa513c38645670ff5&hitguid=l2ed5ee508e8811eaa513c38645670ff5&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 ago. 2022.

¹⁸⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. A torre de babel das novas adjetivações do dano. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 176, p. 23, fev. 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>. Acesso em: 5 ago. 2022.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

2.3.3 O direito fundamental à indenização por dano estético

De forma preliminar, é preciso realizar certas explicações sobre as diversas expressões usadas pela doutrina, tratados, convenções e leis. Por exemplo, na Constituição da República Federativa do Brasil, pode-se perceber o uso das seguintes terminologias como sinônimos de direitos fundamentais: direitos e garantias fundamentais (nome do Título II); direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI); direitos e liberdades constitucionais (art. 5, LXXI), direitos e garantias fundamentais (art.5º, § 1º); direitos fundamentais da pessoa humana (art. 17), dentre outras.¹⁸⁸

Na doutrina e nos tratados internacionais, encontram-se também as seguintes expressões: liberdades públicas; direitos do homem; direitos públicos subjetivos; direitos fundamentais; direitos naturais; liberdades fundamentais; direitos individuais, etc.¹⁸⁹

Para Casado Filho¹⁹⁰, existe uma diferença sutil entre as denominações mais usadas: direitos humanos e direitos fundamentais. O primeiro significa direitos que estão em tratados e convenções internacionais e o segundo corresponde aos direitos positivados nas Constituições dos Estados soberanos.

De acordo com Vladimir Brega Filho, os direitos fundamentais são “interesses jurídicos previstos na Constituição que o Estado deve respeitar e proporcionar a todas as pessoas. É o mínimo necessário para a existência da vida humana.”¹⁹¹

O catálogo dos direitos fundamentais vem-se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico. A classe dos direitos que são considerados fundamentais não tende à homogeneidade, o que dificulta uma conceituação material ampla e vantajosa que alcance todos eles. Tampouco a própria estrutura normativa dos diversos direitos fundamentais não é coincidente em todos os casos.¹⁹²

¹⁸⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

¹⁸⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁹⁰ CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁹¹ BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 66.

¹⁹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*. p. 131.

Ramos¹⁹³ entende que esta distinção está ultrapassada, já que, no século XXI, existe uma tendência de internalização dos direitos humanos no plano nacional de cada país através da incorporação doméstica dos tratados.

Segundo Lopez,¹⁹⁴ o dano estético representa uma ofensa aos direitos da personalidade, mais precisamente na sua dimensão física (integridade física) que abrange o direito à vida, ao corpo, à saúde física e a aparência estética.

Os direitos da personalidade são as prerrogativas do sujeito em relação às diversas dimensões de sua própria pessoa. Assim, na sua dimensão física exerce o homem os direitos sobre sua vida, seu próprio corpo vivo ou morto ou sobre suas partes separadamente. Isto é o que chamáramos de direitos sobre a integridade física. Como é óbvio, faz parte dessa integridade a saúde física e a aparência estética; por isso afirmamos ser o dano estético, como dano moral, uma ofensa a um direito da personalidade.¹⁹⁵

A Constituição Federal não apresenta expressamente um direito à integridade física ou corporal como algo autônomo, mencionando essa expressão apenas no art. 5º, XLIX que possui a seguinte redação: “é assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral.”¹⁹⁶

O reconhecimento deste direito ocorre de maneira implícita, pois é um elemento essencial à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/1988), abarcando a proteção da integridade externa pessoal (esfera corporal no sentido biológico).¹⁹⁷

Assim, não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo, do que decorrem, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura, das penas de natureza corporal, da utilização da pessoa humana para experiências científicas, limitações aos meios de prova (utilização de detector de mentiras), regras relativas aos transplantes de órgãos etc.¹⁹⁸

A titularidade do direito à integridade física pertence aos indivíduos de forma universal, ou seja, contempla brasileiros e estrangeiros (residentes ou não no

¹⁹³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁹⁴ LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. atual. e ampl. por Tiago Pavinatto. São Paulo: Almedina, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273860/pageid/4>. Acesso em: 12 ago. 2022.

¹⁹⁵ Ibid, p. 66.

¹⁹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

¹⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

¹⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 104-105.

Brasil). Como destinatários, a doutrina costuma citar órgãos públicos, privados e terceiros (particulares).¹⁹⁹

Outro enfoque é dado por Gagliano e Pamplona Filho²⁰⁰, pois estes doutrinadores acreditam que a indenização por dano estético decorre da parte final do art. 5º, V da Constituição, através da lesão ao direito constitucional de imagem.

Em que pese a inexistência de menção, no texto constitucional, no campo dos direitos fundamentais, a tal espécie de dano, é possível identificá-la como uma lesão ao direito constitucional de imagem, na forma mencionada no inciso V do art. 5º da Constituição Federal de 1988 ('V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem').²⁰¹

Diante destes posicionamentos, a autora desta dissertação acredita que o dano estético se relaciona de forma mais adequada com direito de personalidade na modalidade integridade física, pois, apesar do direito à imagem também ocupar espaço na categoria de direitos da personalidade, este se associa mais com o direito de definir e determinar a identidade pessoal e a autoexposição individual.²⁰²

Convém explicar que o dano estético não possui previsão expressa no Código Civil de 2002, mas isso não é motivo para negar sua existência e indeferir eventual pedido de indenização. Conforme Facchini Neto,²⁰³ o referido instituto pode se enquadrar na cláusula geral (artigos 186 e 927) ou na parte final do artigo 949 do Código Civil atual.

Da mesma forma, esta espécie de dano também não se encontra de forma expressa na Constituição Federal. Entretanto, a partir do art. 5º, § 2º do texto constitucional (cláusula de abertura), é possível defender a existência de direitos fundamentais que decorrem dos princípios e regimes da *Lex Mater*, mesmo que não estejam efetivamente previstos em um dispositivo específico. Ademais, o rol constitucional de direitos fundamentais é meramente exemplificativo, gerando a inclusão de outros casos fora do seu texto.²⁰⁴

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

²⁰⁰GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. v. 3. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

²⁰¹ Ibid, p. 82.

²⁰² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

²⁰³ FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010. Disponível em: <http://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Bibiografia-DIR-313.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2021.

²⁰⁴ BELLO FILHO, Ney de Barros. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de

Para Lutzky, “são aceitos direitos fundamentais deduzidos do sistema. O que se tem é um sistema aberto e flexível, receptivo a novos conteúdos e integrado ao restante da ordem constitucional”.²⁰⁵ A autora defende que a reparação do dano imaterial deve adquirir *status* constitucional para que todos reconheçam a importância desse direito.

Em outras palavras, ela propõe a entrada efetiva e concreta da reparação de danos no rol de direitos fundamentais, pois o art. 5º não prevê propriamente todas as reparações por danos imateriais. Desta maneira, este direito estaria mais protegido, já que “um dos esteios da fundamentalidade material e formal da Constituição Federal é o fato de que os direitos fundamentais terem sido expressamente erigidos à condição de cláusula pétrea”, gerando limites materiais à Reforma Constitucional.²⁰⁶

Em contrapartida, Baldassarre²⁰⁷ acredita que os direitos fundamentais não necessitam de previsão específica, já que os direitos de personalidade têm caráter geral, envolvendo diversas possibilidades.

Assim como Baldassarre, Martins-Costa²⁰⁸ e Andrade²⁰⁹ defendem que não há necessidade de previsão expressa na Constituição do direito à reparação de danos, pois a indicação no Código Civil é suficiente para garantir a sua proteção e efetividade.

Inclusive, Martins-Costa assegura que a relação entre os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana “não é visualizada como uma pirâmide – descendo da Constituição – mas como uma rede, harmoniosa e articulada.”²¹⁰

Atualmente, pode-se encontrar debates doutrinários a respeito da vertente “virtual” do dano estético em virtude de compartilhamentos e viralizações

Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106577/265734.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 out. 2021.

²⁰⁵ LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p. 250.

²⁰⁶ Ibid, p. 222-223.

²⁰⁷ BALDASSARRE, Antonio. **Diritti della persona e valori costituzionali**. Torino: G. Giappichelli, 1997.

²⁰⁸ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Pessoa, Personalidade, Dignidade** (ensaio de uma qualificação). 273 f. Tese (Livre Docência em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), 2003.

²⁰⁹ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **Da codificação: crônica de um conceito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

²¹⁰ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 103.

responsáveis pela exposição do indivíduo ao ridículo, causando repugnância e dificultando a sua existência no meio digital.²¹¹

A internet aumentou as possibilidades de violações aos direitos que já tinham proteção no ambiente físico, por isso é necessário compreender que a integridade da pessoa não se limita ao mundo palpável. Exige-se que todas as formas de extensão da humanidade sejam devidamente protegidas para que haja a efetiva promoção da dignidade da pessoa humana e dos demais direitos, como a integridade física e mental do indivíduo.²¹²

Diante dessa situação, surge o dano estético digital o qual é analisado a partir do corpo eletrônico que pode ser conceituado como uma extensão do corpo físico, sendo visualizado na dimensão digital.²¹³

Portanto, eventual compartilhamento de dados sensíveis sem autorização (diagnósticos clínicos e relatórios médico) ou viralização de fotos evidenciando determinado defeito da vítima podem gerar um dever de indenizar por dano estético digital na medida em que a Lei Geral de Proteção de Dados não menciona proibição para esta ocorrência.²¹⁴

Mesmo não sendo o tema específico da presente dissertação, debater a respeito das mudanças verificadas na doutrina que, de certa forma, tem relação com o dano estético é algo interessante na medida em que demonstra a atualidade do tema e como o assunto pode gerar discussões diferentes em diversas áreas.

Em virtude das considerações feitas anteriormente, sustenta-se, no presente trabalho, que há vários fatores os quais fundamentam a autonomia do dano

²¹¹ COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. "Corpo eletrônico" como vítima em matéria de tratamento de dados pessoais: responsabilidade civil por danos à luz da lei de proteção de dados brasileira e dano estético no mundo digital. **Anais do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI – Rio Grande do Sul (RS): Direito, Governança e Novas Tecnologias II**. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: www.conpedi.org.br. Acesso em: 15 maio 2022.

²¹² BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela do corpo eletrônico como direito básico do consumidor. **Revista dos Tribunais**, v. 1021, p. 133-168, nov. 2020. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000183a0db7fa181009028&docguid=I332d93200e4111eb8da0d472b930a1cd&hitguid=I332d93200e4111eb8da0d472b930a1cd&spos=1&epos=1&td=643&context=25&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 ago. 2022.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. "Corpo eletrônico" como vítima em matéria de tratamento de dados pessoais: responsabilidade civil por danos à luz da lei de proteção de dados brasileira e dano estético no mundo digital. **Anais do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI – Rio Grande do Sul (RS): Direito, Governança e Novas Tecnologias II**. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: www.conpedi.org.br. Acesso em: 15 maio 2022.

estético (método do diálogo das fontes, historicidade do Direito, direitos da personalidade, dignidade da pessoa humana, cláusula de abertura do art. 5º, §2º da CRFB, modelo aberto de reparação adotado pelo Código Civil de 2002).

Portanto, a questão não se resume à existência de entendimento sumulado pelo STJ. Da mesma forma, a presença da expressão “dano estético” no texto constitucional não é algo necessário para visualizar a existência de um direito fundamental à indenização nas hipóteses de deformidades, pois o tema encontra respaldo de forma indireta por meio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade.

O assunto não necessita nem mesmo estar escrito de maneira expressa no Código Civil, já que o ordenamento jurídico brasileiro possui um modelo aberto de reparação. Entretanto, é evidente que determinado direito tem certo prestígio, quando se encontra positivado na Lei Maior do país, podendo ganhar mais força perante os doutrinadores, intérpretes e julgadores, evitando violações e possibilitando maior proteção do ofendido.

Dito isso, o próximo capítulo tem o intuito de analisar a responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias embelezadoras ou estéticas, com ênfase na relação médico-paciente e nas obrigações assumidas pelo profissional liberal estudado nesta pesquisa.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS EMBELEZADORAS OU ESTÉTICAS

Cirurgião plástico é um médico que conclui a residência em cirurgia geral e depois faz outra residência em cirurgia plástica. Para a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP),²¹⁵ há diferenças entre este profissional e o chamado “cirurgião estético”:

Um cirurgião plástico é um especialista na área: depois de completar os estudos, o profissional é obrigado a fazer uma residência em cirurgia geral por dois anos para nos próximos três se especializar em cirurgia plástica. Isso garante uma experiência e preparação que oferece maior segurança e melhores resultados para os pacientes. Já o chamado cirurgião estético é um médico de qualquer outra especialidade, como cirurgião geral ou ginecologista, que se propõe a executar cirurgias plásticas.²¹⁶

Independente da nomenclatura, tecnicamente, todos são médicos e se enquadram na categoria de profissional liberal. A existência de qualificações e especializações não eliminam eventual imperícia cometida (também não é considerado uma excludente de responsabilidade civil).

Como bem sintetiza Borges, “a responsabilidade civil médica pode ser considerada como a violação de um dever jurídico originário, que configura o ilícito e que acarreta danos a outra pessoa.”²¹⁷

Em regra, o prestador de serviço possui responsabilidade objetiva, de acordo com o caput do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, o § 4º deste mesmo dispositivo diz que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”²¹⁸

²¹⁵ SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA (SBCP). **Cirurgião plástico x cirurgião estético: qual a diferença?** 7 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/2014/08/07/cirurgiao-plastico-x-cirurgiao-estetico-qual-a-diferenca/#:~:text=O%20treinamento%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20o,espec%C3%ADfica%2C%20o%20est%C3%A9tico%20n%C3%A3o%20pode>. Acesso em: 10 maio 2022.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ BORGES, Gustavo Silveira. **Erro médico nas cirurgias plásticas: compreensão do fenômeno da metamorfose da pessoa em paciente para além das fronteiras jurídicas.** Orientador: Prof. Dr. Cesar Viterbo Matos Santolim. 2013. 382 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013, p. 227. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/196543>. Acesso em: 18 ago. 2022.

²¹⁸ BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

Dessa forma, pode-se dizer que a responsabilidade do médico cirurgião plástico é subjetiva, nos termos do art. 14, §4º do CDC, além do art. 951 do CC que será explicado com mais detalhes nos parágrafos seguintes.²¹⁹

Nesse sentido, é necessário analisar o caso concreto para definir se houve culpa médica, examinando se a conduta do profissional se assemelha ao comportamento padrão que o médico prudente possuiria na hipótese debatida em sede judicial.²²⁰

Porém, é importante citar que Camila de Jesus Mello Gonçalves²²¹, de forma excepcional e com base na teoria do risco da atividade prevista no parágrafo único do art. 927 do CC, admite a imputação de responsabilidade objetiva nos casos de tratamentos experimentais (técnicas não aceitas pelo CFM) e na hipótese de emprego de equipamento tecnológico sem que haja a certeza e exatidão do controle desse item por parte do profissional.

Esta é a posição defendida por Regina Beatriz Tavares da Silva²²², ao afirmar que a aplicação do referido parágrafo se justifica na medida em que o comportamento do médico trouxe risco ao paciente, pois ele optou pela utilização de técnica sem reconhecimento científico e não aceita pelo CFM.

Em outras palavras, de acordo com as autoras mencionadas acima, como o risco não foi proveniente de enfermidade ou outro problema do paciente, é possível defender a aplicação da responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco prevista no art. 927, § único do Código Civil.²²³

Muito embora a relevância da doutrina acima exposta, sustenta-se, no presente trabalho, que faltam argumentos válidos para afastar a responsabilidade culposa, tendo em vista a força do artigo 951 do CC e do artigo 14, § 4º do CDC,

²¹⁹ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 373-420, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

²²⁰ WESENDONCK, Tula. Impactos da covid-19 na responsabilidade civil do médico. **Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva**, v. 43, p. 94-112, 2021. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-06.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

²²¹ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves notas sobre a responsabilidade civil nas cirurgias plásticas reparadora, estética e de transgenitalização e nos tratamentos dermatológicos. Análise da jurisprudência. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 109, p. 187-213, jan./dez. 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89232>. Acesso em: 20 maio 2022.

²²² SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade civil na área da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009.

²²³ Ibid.

pois as referidas autoras se limitam a expor a posição acima de maneira superficial. Ademais, as hipóteses levantadas poderiam ser facilmente resolvidas a partir da análise do elemento culpa, sendo desnecessário defender a aplicação de responsabilidade objetiva.

Como visto no capítulo anterior, a responsabilidade subjetiva possui os seguintes elementos: culpa (dolo, negligência, imprudência e imperícia), conduta, dano, nexo causal (nexo de causalidade). Ou seja, para ocorrer a responsabilização do médico, é necessário que haja a presença de todos os itens mencionados.

Age com dolo o exercente da medicina que viola um dever jurídico de forma consciente, deliberada e intencional, ou seja, o indivíduo tem a intenção de causar dano ao paciente.²²⁴

A negligência é uma “conduta recheada de omissão”, na qual o profissional executa suas funções com inércia e passividade. Atua dessa forma o médico que deixa de adotar as providências necessárias como a realização de determinado exame, o abandono de um paciente sem aviso prévio, omissão de tratamento, dentre outros casos.²²⁵

O médico imprudente é o profissional que pratica ato comissivo e descuidado, atuando de forma precipitada e com atitudes não justificadas, agindo sem a cautela necessária. Por exemplo, um cirurgião que decide não esperar pelo anestesista e inicia a aplicação da anestesia de forma apressada e sem o cuidado necessário, causando danos ao paciente.²²⁶

Por sua vez, a imperícia é o descumprimento de regra técnica da profissão, ou seja, é a falta de conhecimento e capacidade para atuar em determinado segmento da medicina como a cirurgia neurológica.²²⁷

Sobre o assunto, convém citar o artigo 951 do Código Civil²²⁸ que permite a aplicação dos artigos 948, 949 e 950 na hipótese de indenização devida pelo indivíduo que, no exercício de sua atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, gera dano ao paciente:

²²⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

²²⁵ SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida Prado. **Direito médico**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p. 133.

²²⁶ KFOURI NETO, op. cit.

²²⁷ SOUZA, op. cit.

²²⁸ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. ²²⁹

Como a teoria da culpa não apresenta de modo evidente e prático qual seria o padrão de comportamento adequado, o jurista pode utilizar a boa-fé como um *standart* jurídico para auxiliar na avaliação do caráter culposo da conduta, pois esse instituto possui maior flexibilidade e objetividade. ²³⁰

Braga Netto²³¹ acredita que atualmente a boa-fé objetiva é um dos princípios mais importantes do direito privado, consistindo em verdadeira fonte de legitimidade das decisões do intérprete. Convém lembrar que este princípio se destaca no direito contratual, mas também incide em outras esferas jurídicas.

A boa-fé objetiva impõe ao profissional um dever de agir com zelo e lealdade, abstendo-se de realizar procedimentos que possam eventualmente frustrar as expectativas do paciente. ²³²

Pode-se afirmar que há praticamente um consenso no ambiente jurídico de que a atividade profissional médica deve ser pautada na boa fé objetiva, porém ainda existe “[...] certa polêmica sobre a natureza contratual ou extracontratual da atuação do médico.” ²³³

Para Carlos Roberto Gonçalves²³⁴, a responsabilidade civil dos médicos cirurgiões plásticos é contratual, pois existe uma relação jurídica preexistente entre o ofensor (cirurgião) e a vítima (paciente).

Segundo este autor, a formação de um contrato entre o médico e seu paciente é inquestionável, pois “embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje já não pairam mais dúvidas sobre a natureza contratual da responsabilidade

²²⁹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

²³⁰ WESENDONCK, Tula. Impactos da covid-19 na responsabilidade civil do médico. **Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva**, v. 43, p. 94-112, 2021. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-06.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

²³¹ BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

²³² ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 373-420, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

²³³ WESENDONCK, op. cit., p. 100.

²³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

médica.”²³⁵ Do mesmo modo pensam Rosenvald, Braga Netto²³⁶, Gagliano e Pamplona Filho:

Partindo do pressuposto de que o sujeito realiza a atividade em decorrência de sua atuação profissional, estaremos sempre, em regra, no campo da responsabilidade civil contratual. Isso porque o exercício do ofício pressupõe, em condições normais, a interatividade da realização de um negócio jurídico, em que o profissional se obriga a realizar determinada atividade pactuada.²³⁷

Ruy Rosado de Aguiar Júnior²³⁸ considerava que a responsabilidade do médico não estava vinculada a um sistema unitário, ou seja, seria contratual nos casos envolvendo um contrato livremente estabelecido pelas partes (inclusive de forma tácita) no âmbito da Medicina Privada em que o profissional é livremente escolhido, contratado e pago pelo indivíduo.

Por outro lado, seria extracontratual na hipótese do dever de prestar assistência ao ferido em plena via pública e do médico servidor público que atende em institutos de saúde pública (Sistema Único de Saúde – SUS) ou mesmo o profissional que atende casos considerados de urgências e emergência nos quais não há como colher a anuência do paciente ou de seus responsáveis. Nessas hipóteses, não incidiria o CDC, mas a responsabilidade continuaria sendo subjetiva com base no artigo 951 do CC.²³⁹

Inclusive, quanto ao atendimento médico em hospitais públicos, considera-se que seja matéria de Direito Administrativo. Nesse caso, eventual dano será averiguado conforme a teoria do risco administrativo²⁴⁰ a qual é fundamentada pelo art. 37, § 6º da Constituição Federal que estabelece a responsabilidade civil objetiva do Estado.²⁴¹

²³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 289-290.

²³⁶ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 381, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

²³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 20. ed. v. 3. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 272-273.

²³⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Direito & medicina**: aspectos jurídicos da medicina, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/23.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ A teoria do risco administrativo foi explicada no item 2.1.2.

²⁴¹ DIAS, José de Aguiar. A responsabilidade civil do Estado é matéria de direito administrativo. Rejeição universal da irresponsabilidade do Estado. Os sistemas inglês e norte-americano. *In*: DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 653-656.

Souza²⁴² também não afasta a possibilidade de responsabilidade aquiliana nos casos de atestados falsos, omissão de socorro e quebra de sigilo profissional. Entretanto, o autor apenas cita estes exemplos, deixando de explicar o motivo de classificá-los como hipóteses de responsabilidade extracontratual.

Na doutrina, existe ainda a discussão sobre a natureza do contrato firmado entre médico e paciente. Podendo ser classificado como “contrato de prestação de serviços médicos” ou como um “contrato *sui generis*”.²⁴³

Poderia ser classificado como um contrato *sui generis*, já que o papel do profissional da medicina não é exclusivamente técnico, ocupando também a função de “conselheiro e protetor do enfermo.”²⁴⁴

Porém, a classificação de contrato de prestação de serviço regido pelo direito do consumidor²⁴⁵ parece ser o rótulo mais aceito pela doutrina brasileira, como se pode verificar nos escritos de Tepedino²⁴⁶, Giostri²⁴⁷ e Miragem²⁴⁸.

Além da esfera cível, o médico também poderá ser responsabilizado no âmbito penal e administrativo (de forma separada ou cumulativamente). Esse fenômeno ocorre por causa da aplicação do princípio da independência das instâncias, ou seja, “um mesmo fato pode caracterizar ilícito penal, administrativo e civil, e, portanto, pode desencadear responsabilização nas três instâncias concomitantemente e de modo independente.”²⁴⁹

²⁴² SOUZA, Eduardo Nunes de. Responsabilidade civil dos médicos e dos profissionais da saúde. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coord.). **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972394/epubcfi/6/20\[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody010\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972394/epubcfi/6/20[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody010]!/4). Acesso em: 10 ago. 2022.

²⁴³ BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro médico e consentimento informado: panorama jurisprudencial do TJRS e do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 20, abr. 2017. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p15. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/24122>. Acesso em: 19 ago. 2022.

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ Sobre a relação consumerista existente entre o médico e o paciente, recomenda-se a leitura do item 3.1.4.

²⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. **Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC**, Rio de Janeiro, ano 1, v. 2, p. 41-75, abr./jun. 2000. Disponível em: https://fesudeperj.brdeploy.com.br/arquivos_material/2017.06.07-15.02.3838Aula_17_Responsabilidade_medica_Tepedino.PDF. Acesso em: 15 mar. 2022.

²⁴⁷ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. Curitiba: Juruá, 2005.

²⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

²⁴⁹ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Conexões entre as instâncias penal, administrativa, civil e de improbidade: prescrição e efeito vinculante**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal. Setembro 2018, p. 7. Disponível em:

Por isso, se a ação ou a omissão do profissional configurar infração penal, ele será responsabilizado também na esfera criminal de acordo com o Direito Penal Médico²⁵⁰, também denominado de Direito Médico Criminal²⁵¹.

A responsabilização administrativa médica se refere à apuração dos fatos diante dos Conselhos Regionais de Medicina (CRMs) e, em casos mais graves, do Conselho Federal de Medicina (CFM), podendo resultar na aplicação das seguintes medidas previstas no art. 22 da Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957: “a) advertência confidencial em aviso reservado; b) censura confidencial em aviso reservado; c) censura pública em publicação oficial; d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias; e) cassação do exercício profissional.”²⁵²

As medidas citadas anteriormente somente serão aplicadas mediante sindicância ou processo ético-profissional (PEP) que respeitarem os dispositivos do Código de Ética Médica (CEM) e do Código de Processo Ético-Profissional (CPEP), juntamente com as garantias do devido processo legal.²⁵³

Após essas informações sobre a responsabilidade civil do cirurgião plástico, a pesquisa se direcionará ao estudo da relação médico-paciente.

3.1 Relação médico-paciente

A relação médico-paciente pode ser analisada por meio de perspectivas diferentes como a bioética, histórica, sociológica e jurídica (todas igualmente interessantes e importantes para a análise do tema debatido nesta dissertação).

Dessa forma, o próximo tópico tem o objetivo de explicar essa relação se estabelece sob o ponto de vista da bioética.

<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td251>. Acesso em: 10 abr. 2022.

²⁵⁰ MENEZES, Bruno Seligman. **Direito penal médico: crimes culposos em práticas consentidas**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014.

²⁵¹ GORGA, Maria Luiza. **Direito médico criminal**. 1.ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

²⁵² BRASIL. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. **Diário Oficial da União**, Brasília, 01 out. 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3268.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

²⁵³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de Processo Ético-Profissional**. Resolução CFM Nº 2.306/2022. Publicada no D.O.U. de 25 de março de 2022, Seção I, p. 27. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/etica-medica/codigo-de-processo-etico-profissional-atual/>. Acesso em: 10 maio 2022.

3.1.1 Perspectiva bioética

Para Goldim, “bioética é uma reflexão compartilhada, complexa e interdisciplinar sobre a adequação das ações que envolvem a vida e o viver.”²⁵⁴ Tom Lamar Beauchamp e James Franklin Childress²⁵⁵ foram responsáveis pela indicação dos princípios da bioética (beneficência, não maleficência, autonomia, justiça) que servem como guia para a atuação do profissional no exercício da medicina.

Recomenda-se que os princípios da beneficência e da não maleficência sejam analisados em conjunto, pois ambos visam maximizar os benefícios e reduzir os prejuízos. Para o médico, isso implica no cuidado ao agir e no compromisso de não fazer mal ao paciente.²⁵⁶

Na medicina, o princípio da autonomia tem relação com o respeito às escolhas do paciente, com o direito à informação e a utilização de consentimento informado ou termo de consentimento livre e esclarecido. Por fim, o último princípio é responsável por incentivar a equidade no tratamento entre seres humanos.²⁵⁷

Várias disposições do Código de Ética Médica (CEM)²⁵⁸ demonstram questões da bioética e seus princípios, principalmente o primeiro capítulo deste documento que dispõe sobre os princípios fundamentais da Medicina.

O conteúdo do CEM não vincula o magistrado, contudo pode conter informações importantes para solucionar a demanda processual, já que o julgador geralmente não possui formação técnica na área médica.²⁵⁹

Neste momento, a presente dissertação verificará a relação estudada com ênfase na perspectiva histórica.

²⁵⁴ GOLDIM, José Roberto. Bioética: origens e complexidade. **Rev. HCPA**, Porto Alegre, v. 26, n. 2, p. 91, ago. 2006. Disponível em: https://www.hcpa.edu.br/downloads/pesquisa/RevistaCientifica/2006/2006_26_2.pdf. Acesso em: 28 abr. 2022.

²⁵⁵ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 5 ed. New York: Oxford University Press, 2001.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022.

²⁵⁹ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 373-420, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

3.1.2 Perspectiva histórica

Souza²⁶⁰ faz uma pesquisa histórica sobre as alterações que ocorreram na medicina e na relação do médico com seu paciente, analisando a mudança de amigo da família para um profissional distante (possibilitando questionamentos sobre sua conduta).

Segundo esta autora, nos primórdios da humanidade existia a “medicina mágica” na qual a atuação médica era um ato místico, oriundo de poder divino ou espiritual, praticada por sacerdotes e curandeiros. Nesta época, os métodos de cura não eram questionados, pois o resultado final (vida ou morte do indivíduo) era uma manifestação da vontade dos deuses.²⁶¹

Na Grécia Antiga, com Hipócrates (conhecido como “pai da medicina ocidental”), o paciente passou a ser analisado de forma mais objetiva, afastando a influência divina para buscar um diagnóstico mais científico. Dessa forma, Hipócrates estabeleceu diversos tratados clínicos que possibilitaram o diagnóstico de várias doenças.²⁶²

A responsabilidade médica remonta aos tempos do Código de Hamurabi, em 2.394 a.C., que, nos artigos 218, 219 e 226, imputava uma pena severa aos médicos ou cirurgiões que causassem lesões corporais ou matassem seu paciente. Segundo Miguel Kfoury Neto,²⁶³ a penalidade máxima era a amputação da mão do profissional.

No passado não muito distante, os médicos eram considerados amigos íntimos do paciente e de sua família. O grau de confiança depositado neste profissional era tão grande que tornava impensável e inviável qualquer questionamento sobre sua conduta.²⁶⁴

Atualmente, nota-se um afastamento na relação médico-paciente ocasionado pelo aumento das especialidades médicas, a eficácia dos tratamentos e a elevação dos recursos científicos e tecnológicos que colocam o comportamento do

²⁶⁰ SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida Prado. **Direito médico**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

²⁶¹ Ibid.

²⁶² BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro médico e consentimento informado: panorama jurisprudencial do TJRS e do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p.15-47, abr. 2017. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p15. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/24122>. Acesso em: 19 ago. 2022.

²⁶³ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

²⁶⁴ SOUZA, op. cit.

médico em evidência, possibilitando questionamentos por parte de seus pacientes e de estudiosos de vários ramos.²⁶⁵

Kfourri Neto²⁶⁶ concorda com esse entendimento, ao afirmar que a figura do “médico da família” desapareceu em virtude dos altos níveis de especialização profissional. Além disso, o autor chama atenção para o aumento de cursos de Medicina, alguns de péssima qualidade, que formam médicos de baixo nível.

Rosenvald e Braga Netto²⁶⁷ acreditam que as relações atuais são marcadas pela impessoalidade e massificação, já que, em diversos casos, o paciente firma contratos de adesão com empresas e escolhe um profissional que faz parte de uma lista disponibilizada pelo plano de saúde ou hospital, sem conhecer de fato o médico selecionado.

Dito isso, a próxima seção tem o intuito de verificar como a sociologia analisa a relação existente entre o paciente e o profissional liberal que exerce a medicina.

3.1.3 Perspectiva sociológica

Nilo e Silva²⁶⁸ defendem a existência de uma relação de hierarquia social entre os indivíduos estudados nesta dissertação. Esse desequilíbrio é causado pelo grande conhecimento médico do profissional que gera concentração de poder e enfatiza a vulnerabilidade (técnica, jurídica, emocional, psicológica, física) do paciente. Por esse motivo, os autores preferem utilizar a nomenclatura “relação paciente-médico” como um mecanismo para diminuir essa desigualdade.

Ao utilizar-se da consagrada expressão ‘relação médico-paciente’, reforça-se uma condição hierárquica e de anterioridade do médico que nunca correspondeu ao verdadeiro objeto da medicina e que não corresponde, atualmente, ao status jurídico que vem sendo alcançado pelo paciente no reconhecimento progressivo de sua autonomia, decorrente de sua

²⁶⁵ SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida Prado. **Direito médico**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

²⁶⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

²⁶⁷ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 373-420, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

²⁶⁸ NILO, Alessandro Timbó; SILVA, Mônica Neves Aguiar da. A relação paciente-médico: por uma nomenclatura bioética. **Revista direito e justiça**: reflexões sociojurídicas, v. 19, n. 35, p. 79-107, set. 2019. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2945/1895. Acesso em: 30 abr. 2022.

dignidade como sujeito de direitos, não mais como um mero objeto da atividade do médico.²⁶⁹

Foucault²⁷⁰ também discute a distribuição de poder na sociedade. Para ele, o poder não está concentrado unicamente no Estado, pois a sociedade é composta por vários micropoderes. Sendo assim, o poder é algo descentralizado que se espalha por todas as classes e níveis sociais.

Como o conhecimento também consiste em uma forma de poder, é nítido que o médico detém certo grau de autoridade e superioridade perante o paciente o qual depende do profissional para atingir seu objetivo (cura, melhora da aparência, exame, prescrição de medicamento).

De modo diverso, Gustavo Silveira Borges e Roberta Weirich Mottin defendem que, nos dias atuais, a relação médico-paciente “transmudou-se de uma postura paternalista e centrada no conhecimento e nas decisões do médico para uma relação interpessoal e de diálogo”,²⁷¹ gerando um sentimento de aproximação. Como exemplo deste diálogo, eles citam a existência do consentimento informado que possibilita uma comunicação recíproca entre os envolvidos.

O consentimento informado se manifesta por meio de um processo de comunicação recíproca entre paciente e médico, não é apenas um documento devidamente assinado, pois deve evidenciar todas as informações necessárias para que o indivíduo entenda os benefícios e riscos de determinada operação ou prescrição médica, possibilitando a tomada de decisão de maneira autônoma e consciente.²⁷²

Ressalta-se que a presença de consentimento informado não constitui uma excludente de responsabilidade civil, na verdade, é considerado uma prática

²⁶⁹ NILO, Alessandro Timbó; SILVA, Mônica Neves Aguiar da. A relação paciente-médico: por uma nomenclatura bioética. **Revista direito e justiça**: reflexões sociojurídicas, v. 19, n. 35, p. 81, set. 2019. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2945/1895. Acesso em: 30 abr. 2022.

²⁷⁰ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições graal, 1979.

²⁷¹ BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro médico e consentimento informado: panorama jurisprudencial do TJRS e do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 17, abr. 2017. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p15. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/24122>. Acesso em: 19 ago. 2022.

²⁷² GOLDIM, José Roberto. O consentimento informado numa perspectiva além da autonomia. **Revista AMRIGS**, Porto Alegre, v. 46, n. 3-4, p. 109-116, jul./dez. 2002.

que enfatiza a boa-fé do profissional da medicina o qual age de acordo com o Código de Ética da profissão.²⁷³

Em suma, Borges e Mottin²⁷⁴ acreditam que, a partir do século XXI, houve a valorização de conceitos como dignidade da pessoa humana e autonomia do enfermo, gerando a humanização e a democratização da relação analisada neste tópico, além de fazer com que a sociedade repensasse o vínculo mencionado anteriormente.

Por fim, cabe discorrer sobre a ligação interessante que o médico tem com o paciente sob o ponto de vista do Direito.

3.1.4 Perspectiva jurídica

No Direito, mais especificadamente no campo da Medicina Privada²⁷⁵, a relação médico-paciente é vista como relação de consumo, pois se enquadra nas definições encontradas no CDC, já que o profissional liberal é considerado fornecedor e o paciente é um consumidor (art. 2º e art. 3º).²⁷⁶

Para Borges e Mottin, “ao vínculo jurídico entre médico (fornecedor de serviços) e paciente (consumidor final) aplica-se o estatuto do Código de Defesa do Consumidor (CDC).”²⁷⁷

A hipossuficiência do paciente é visível, pois ele não domina as técnicas e a linguagem utilizadas na medicina, além de se encontrar em situação de

²⁷³ SOUZA, Eduardo Nunes de. Responsabilidade civil dos médicos e dos profissionais da saúde. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coord.). **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972394/epubcfi/6/20\[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody010\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972394/epubcfi/6/20[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody010]!/4). Acesso em: 10 ago. 2022.

²⁷⁴ BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro médico e consentimento informado: panorama jurisprudencial do TJRS e do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p.15-47, abr. 2017. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p15. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/24122>. Acesso em: 19 ago. 2022.

²⁷⁵ Breves comentários sobre a Medicina Privada foram feitos no item 3.

²⁷⁶ BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

²⁷⁷ BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro médico e consentimento informado: panorama jurisprudencial do TJRS e do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 23, abr. 2017. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p15. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/24122>. Acesso em: 19 ago. 2022.

vulnerabilidade por conta da doença, tratamento ou mesmo por questões estéticas que afetam a autoestima.²⁷⁸

Giostrí²⁷⁹ defende que a atividade exercida pelo médico (consulta, operações cirúrgicas) se enquadra no conceito de serviço para o Direito do Consumidor (art. 3º, §2º do CDC).

A responsabilidade dos profissionais liberais por fato do serviço também se encontra regulada pelo CDC. Neste sentido, como é intuitivo, tratam-se os serviços prestados por estes profissionais, quando oferecidos no mercado de consumo (artigo 3º, § 2º), de objetos de relações de consumo, sob a égide das normas do CDC. Entretanto, no que diz respeito ao regime da responsabilidade dos profissionais liberais, optou o legislador por apartá-la da regra geral da responsabilidade objetiva prevista para os fornecedores no CDC, estabelecendo na hipótese destes profissionais a responsabilidade subjetiva.²⁸⁰

A definição de relação consumerista garante a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, resultando em certos benefícios para o paciente que ocupa a posição de indivíduo vulnerável da relação jurídica.²⁸¹

Resumidamente, os benefícios da utilização do referido código nas hipóteses de serviços médicos que causam danos ao paciente são: a) inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII do CDC); b) propositura da ação no domicílio do paciente/consumidor (art. 101, I do CDC); c) o prazo prescricional de cinco anos para ajuizar a ação de indenização (art. 27 do CDC); d) direito à informação (art. 6º, III; arts. 8º e 9º do CDC); e) vedação à cláusula de não indenizar e de qualquer artifício usado para diminuir a responsabilidade do médico (art. 6º, VI; art. 25 e art. 51, I do CDC); e) reexecução dos serviços médicos (art. 20, I e §1º do CDC); f) princípio da interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC).²⁸²

²⁷⁸ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 373-420, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

²⁷⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. Curitiba: Juruá, 2005.

²⁸⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 626.

²⁸¹ TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. **Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC**, Rio de Janeiro, ano 1, v. 2, p. 41-75, abr./jun. 2000. Disponível em: https://fesudeperj.brdeploy.com.br/arquivos_material/2017.06.07-15.02.3838Aula_17_Responsabilidade_medica_Tepedino.PDF. Acesso em: 15 mar. 2022.

²⁸² BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

Em regra, o autor da ação tem o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, inciso I do CPC.²⁸³ Diante disso, a inversão do ônus da prova, prevista no CDC, facilita a defesa dos direitos do consumidor, evitando a “prova diabólica”²⁸⁴, pois existem documentos que são de difícil acesso e árdua compreensão, como o prontuário médico que, conforme o art. 87, §2º do CEM, encontra-se “sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente”.²⁸⁵

Nos termos do art. 53, IV, alínea ‘a’ do CPC, “é competente o foro do lugar do ato ou fato para a ação de reparação de dano”.²⁸⁶ Porém, com a aplicação do art. 101, I do CDC, na relação analisada nesta pesquisa, a ação pode ser proposta no domicílio do paciente.²⁸⁷

O benefício citado acima tem reflexos importantes para o acesso à justiça, princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa; pois, em muitos casos, o indivíduo tem que percorrer vários quilômetros em busca de atendimento médico especializado, principalmente no campo da cirurgia plástica. Portanto, na hipótese de falha na prestação do serviço e posterior propositura de ação judicial, o consumidor teria que enfrentar as mesmas distâncias percorridas na época do procedimento malsucedido para poder participar efetivamente do processo judicial (audiências, perícias, etc.).²⁸⁸

Quanto ao prazo prescricional, o art. 206, § 3º, V do Código Civil, prevê que a pretensão de reparação civil prescreve em apenas três anos, ou seja, depois

²⁸³ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

²⁸⁴ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 395, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

²⁸⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022.

²⁸⁶ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

²⁸⁷ BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

²⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772766/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]/4/2/2%4051:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772766/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]/4/2/2%4051:2). Acesso em: 20 ago. 2022.

desse lapso temporal ocorre a extinção da pretensão e o ofendido não pode mais buscar seus direitos pela via judicial, conforme art. 189 da mesma legislação.²⁸⁹

Contudo, ao aplicar o art. 27 do CDC, é atribuído ao consumidor o prazo prescricional de cinco anos para ajuizar a ação de indenização, sendo que a contagem se iniciaria somente quando o indivíduo tivesse conhecimento da existência do dano e de seu causador.²⁹⁰

Ainda em relação à prescrição, convém lembrar das observações feitas no item 2.1.4, pois, conforme entendimento do STJ, os prazos mudam de acordo com o tipo de responsabilidade civil.²⁹¹

Partindo do pressuposto de que há uma relação contratual protegida pelo CDC o qual segue o princípio da interpretação mais benéfica ao consumidor, convém esclarecer que o prazo de dez anos é o período mais adequado e este deverá ser aplicado na hipótese de responsabilidade civil decorrente de cirurgia plástica embelezadora que resulta em dano estético.

O direito à informação aparece em vários dispositivos do CDC²⁹² (art. 6º, III; arts. 8º e 9º) e também no CEM²⁹³ (arts. 34, 44, 101 e 103). Este direito básico do consumidor impõe ao médico o dever de prestar informações de forma adequada, correta, inteligível, acessível (pessoa com deficiência – art. 6º, §único do CDC) e completa, com exatidão e lealdade, especificando valores, formas de pagamento, opções de procedimentos, riscos, dentre outras características.²⁹⁴

²⁸⁹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

²⁹⁰ BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

²⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Embargos de divergência em recurso especial nº 1.280.825 - RJ (2011/0190397-7)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 27 de junho de 2018, DJe: 02/8/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101903977&dt_publicacao=02/08/2018. Acesso em: 3 nov. 2022.

²⁹² BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

²⁹³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022.

²⁹⁴ SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida Prado. **Direito médico**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

É importante destacar que os deveres de informação existem também nas relações regidas pelo Código Civil, “mas é inegável reconhecer que nas relações de consumo tais deveres assumem cores particularmente fortes.”²⁹⁵

A vedação à cláusula de não indenizar e de qualquer artifício usado para diminuir a responsabilidade do médico decorre do princípio da reparação integral²⁹⁶, além de encontrar respaldo no capítulo três do CEM o qual especifica que nem mesmo o consentimento informado pode retirar a responsabilidade do profissional:

É vedado ao médico: [...] Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente. 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.²⁹⁷

Convém enfatizar que, conforme explicado anteriormente e segundo Pontes de Miranda, “o consentimento não afasta a responsabilidade do médico por seus erros ou descuidos”.²⁹⁸

No caso de vício na prestação de serviços, o consumidor pode pedir a reexecução do procedimento, sem custo adicional e quando cabível, podendo solicitar que o serviço seja feito por outro profissional devidamente capacitado, por conta e risco do primeiro que não executou suas funções como deveria, nos termos do art. 20, I e §1º do CDC.²⁹⁹

Se o cirurgião plástico (ou o médico em geral) provoca um dano no paciente, quebra-se, por certo, o vínculo de confiança e legítima expectativa de tranquilidade que havia. O paciente não pode ser obrigado a refazer o procedimento com o mesmo médico – geraria ansiedade e mútuos constrangimentos. O melhor é que se imponha o dever de custear procedimento semelhante com outro profissional de escolha do paciente, em escala financeira semelhante, eventualmente um pouco maior, em relação àquela que foi inicialmente paga (não seria razoável que o paciente

²⁹⁵ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 396, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

²⁹⁶ SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida Prado. **Direito médico**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

²⁹⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022.

²⁹⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo LIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 524.

²⁹⁹ BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

pudesse escolher, digamos, o melhor cirurgião do Brasil, cujos honorários orbitam em padrões estratosféricos).³⁰⁰

Ao interpretar as cláusulas dos contratos de consumo, o intérprete deve buscar o sentido capaz de trazer mais benefícios ao consumidor, atendendo os interesses da parte mais vulnerável³⁰¹, nos termos do art. 47 do CDC.³⁰²

É importante lembrar que a defesa do consumidor aparece no rol de direitos fundamentais do art. 5º da CRFB e na lista de princípios da ordem econômica do art. 170, V, da Carta Magna.³⁰³

Diante das diferentes leis em vigor no Brasil, o método do diálogo das fontes se mostra uma solução interessante para combinar as normas que já existem com o objetivo de fundamentar, completar ou alterar uma lei omissa ou vaga, relacionando corretamente a Constituição Federal de 1988 com o Código Civil de 2002 e com outras legislações, como o Código de Defesa do Consumidor.³⁰⁴

Sobre o assunto explicado neste tópico, cabe ressaltar que a relação do paciente com o médico que atende em hospital público faz parte da esfera do Direito Administrativo, ou seja, não é regido pelas leis consumeristas, por conta da aplicação do art. 37, § 6º da Constituição Federal que estabelece a teoria do risco administrativo e a responsabilidade civil objetiva do Estado, conforme explicado nos itens 2.1.2 e 3³⁰⁵. Inclusive, este entendimento é encontrado na jurisprudência nacional.³⁰⁶

³⁰⁰ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 384, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

³⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772766/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0!\]/4/2/2%4051:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772766/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0!]/4/2/2%4051:2). Acesso em: 20 ago. 2022.

³⁰² BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

³⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

³⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jaime. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 18-66.

³⁰⁵ DIAS, José de Aguiar. A responsabilidade civil do Estado é matéria de direito administrativo. Rejeição universal da irresponsabilidade do Estado. Os sistemas inglês e norte-americano. In: DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 653-656.

³⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 403.236 - DF (2013/0331091-9)**. Relator: Ministro Og Fernandes, Brasília, 5 de dezembro de 2013, DJe: 12/12/2013. Disponível em:

Dito isso, convém descrever e explicar quais são as principais espécies de cirurgias plásticas realizadas no Brasil de acordo com a Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética ou *International Society of Aesthetic Plastic Surgery* (ISAPS).

3.2 Espécies de cirurgias plásticas

Conforme pesquisa feita pela ISAPS³⁰⁷, no ano de 2020, foram realizadas 10.129.528 (dez milhões, cento e vinte nove mil, quinhentos e vinte oito) cirurgias plásticas estéticas no mundo.³⁰⁸

No ranking de países que mais realizaram estes procedimentos estão: Estados Unidos, Brasil, Alemanha, Japão, Turquia, México, Argentina, Itália, Rússia e Índia.

Os Estados Unidos aparecem em primeiro lugar com 1.485.116 (um milhão, quatrocentos e oitenta e cinco mil, cento e dezesseis) cirurgias estéticas, representando aproximadamente 14,7% das operações mundiais.

O segundo lugar é ocupado pelo Brasil com 1.306.962 (um milhão, trezentos e seis mil, novecentos e sessenta e dois) procedimentos, representado 12,9% do número global.

Dentre as espécies de cirurgias plásticas mais realizadas no Brasil, destacam-se a lipoaspiração com 173.420 (cento e setenta e três mil, quatrocentos e vinte) procedimentos; a mamoplastia de aumento com 172.485 (cento e setenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e cinco); a cirurgia de pálpebra ou blefaroplastia com 143.037 (cento e quarenta e três mil e trinta e sete); a abdominoplastia com 112.186 (cento e doze mil, cento e oitenta e seis) e a mastopexia com 105.641 (cento e cinco mil, seiscentos e quarenta e um).

Lipoaspiração é a remoção de gordura, por meio de sucção feita com cânula e aspirador. O material pode ser removido de diversas partes do corpo como

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303310919&dt_publicacao=12/12/2013. Acesso em: 3 nov. 2022.

³⁰⁷ A pesquisa teve como metodologia o preenchimento de questionários enviados para os cirurgiões plásticos do banco de dados da ISAPS. Os resultados foram compilados, tabulados e analisados pela empresa Industry Insights com sede Ohio nos Estados Unidos.

³⁰⁸ SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGERY (ISAPS). **Global Survey Results 2020**. New Hampshire, EUA: ISAPS, 2021. Disponível em: https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2022/01/ISAPS-Global-Survey_2020.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

pescoço, abdômen, pernas, dentro outras áreas. Mamoplastia de aumento é a operação que utiliza implantes (silicone) para criar mais volume nos seios.³⁰⁹

A blefaroplastia pode ser feita nas pálpebras superiores, nas inferiores ou em ambas, rejuvenescendo a região dos olhos. Essa operação é indicada para pessoas que querem remover bolsas sob os olhos, rugas e excesso de pele nas pálpebras.³¹⁰

Abdominoplastia é o procedimento que forma perfil abdominal tonificado, removendo o excesso de pele e gordura, podendo, em alguns casos, restaurar músculos enfraquecidos.³¹¹

A mastopexia, também conhecida como cirurgia de *lifting* de mama, é uma operação que tem o objetivo de trazer firmeza e jovialidade aos seios com a remoção do excesso de pele, reposicionando o tecido mamário e a aréola para gerar um novo contorno da mama.³¹²

É interessante enfatizar que o Brasil ocupa o primeiro lugar na classificação mundial de cirurgias plásticas estéticas realizadas na face e cabeça, como a rinoplastia e a mentoplastia, representando 12,4% do total mundial, com 483.800 (quatrocentos e oitenta e três mil e oitocentos) procedimentos.³¹³

A rinoplastia é o procedimento capaz de alterar o tamanho do nariz, a largura do dorso nasal, o perfil e a ponta do nariz, as narinas, além de eliminar eventual assimetria nasal.³¹⁴

Mentoplastia ou cirurgia de queixo é realizada nos casos em que o indivíduo deseja remodelar esta área do rosto. O cirurgião plástico pode alterar a

³⁰⁹ LIMA, Emerson; LIMA, Mariana. **Cirurgia dermatológica cosmética e corretiva**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788527734431/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]/!4/2/2%4051:1](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788527734431/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]/!4/2/2%4051:1). Acesso em: 10 ago. 2022.

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ THORNE, Charles H. **Cirurgia plástica**. Tradução Marcio Castro Borges. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-277-2525-5/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.html\]/!4/2/2%4051:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-277-2525-5/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.html]/!4/2/2%4051:2). Acesso em: 11 ago. 2022.

³¹² Ibid.

³¹³ SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGERY (ISAPS). **Global Survey Results 2020**. New Hampshire, EUA: ISAPS, 2021. Disponível em: https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2022/01/ISAPS-Global-Survey_2020.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

³¹⁴ MOCELLIN, Marcos; PATROCINIO, José A. **Rinoplastia: ponta nasal em realidade aumentada**. Rio de Janeiro: Thieme Revinter Publicações, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555720945/pageid/0>. Acesso em: 10 ago. 2022.

aparência do queixo por meio de implantes ou utilizando o próprio osso do paciente.³¹⁵

No relatório conclusivo, divulgado após a publicação da pesquisa, a ISAPS destacou que “os procedimentos de cirurgia plástica para fins estéticos diminuíram, em geral, 10,9% em 2020, com o fechamento temporário das clínicas de 77,8% dos cirurgiões de todo o mundo durante a pandemia da COVID-19”.³¹⁶

Em resumo, os números elevados de procedimentos estéticos cirúrgicos mostram como o tema é importante, pois várias cirurgias são feitas todo ano com o intuito de alterar a aparência física.

Com este enorme quantitativo de operações, pode-se esperar também que haja grandes chances de cometimento de erros por parte dos profissionais que realizam esta difícil tarefa, podendo resultar em dano estético, gerando inclusive discussões jurídicas nos tribunais, principalmente no âmbito da responsabilidade civil.

Por fim, cabe discorrer sobre as espécies de obrigação que são assumidas pelo cirurgião plástico e o dever de indenizar que surge a partir da realização de procedimento que causa dano estético.

3.3 A obrigação assumida pelo médico cirurgião plástico e o dever de indenização por danos estéticos advindos de cirurgias plásticas embelezadoras

Na doutrina, encontra-se definida obrigação como “vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra”.³¹⁷ Essa relação jurídica obrigacional é formada por partes contrapostas (sujeito ativo/credor e sujeito passivo/devedor) e por uma prestação (ação ou omissão do devedor).³¹⁸

³¹⁵ PRADO, Roberto; SALIM, Martha. **Cirurgia bucomaxilofacial: diagnóstico e tratamento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788527733076/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]/4/2/2%4051:1](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788527733076/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]/4/2/2%4051:1). Acesso em: 10 ago. 2022.

³¹⁶ SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGERY (ISAPS). **Global Survey Press Release – Dec 28, 2021**. New Hampshire, EUA: ISAPS, 2021, p. 1. Disponível em: <https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2021/12/Portuguese.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

³¹⁷ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 15.

³¹⁸ Ibid, p. 20-25.

A obrigação do profissional liberal costuma ser classificada em três espécies: a) obrigação de meio; b) obrigação de resultado; c) obrigação de segurança.³¹⁹ De forma inicial, esta pesquisa analisará as duas primeiras hipóteses.

3.3.1 Obrigação de meio e obrigação de resultado

A existência de uma obrigação de resultado e de meio é verificada em diversos livros e julgados. No âmbito da cirurgia plástica, esta discussão possui um papel importante, tendo em vista as consequências singulares que a obrigação de resultado causa em relação à culpa do cirurgião.

A obrigação de meio é visualizada quando o profissional se propõe a empregar as melhores técnicas para realizar o máximo possível dos objetivos solicitados pelo indivíduo que o contratou (sem se comprometer a entregar um resultado específico).³²⁰

Este tipo de obrigação se relaciona com a cirurgia plástica corretiva que tem o intuito de reparar algo já existente, sendo aplicada em indivíduos que sofreram queimaduras em acidentes ou nos casos de deformidades físicas congênitas.³²¹

Por outro lado, a obrigação de resultado é visualizada quando o profissional se compromete a atingir determinado resultado específico solicitado pelo indivíduo que o contratou exclusivamente para esta finalidade.³²²

Esta espécie de obrigação se relaciona com a cirurgia plástica embelezadora ou estética que possui a finalidade de melhorar a aparência e fisionomia de indivíduos perfeitamente saudáveis os quais estão insatisfeitos com algum aspecto específico de seu corpo.³²³

Este tipo de procedimento se enquadra nos casos de responsabilidade civil subjetiva, “[...] em que a prova de culpa, pelos danos causados, é relevante,

³¹⁹ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

³²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021, p. 477. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/1:48[tul%2Co.]). Acesso em: 20 ago. 2021.

³²¹ *Ibid.*

³²² SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida Prado. **Direito médico**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

³²³ *Ibid.*

embora haja uma presunção de culpa, com a inversão do ônus da prova do elemento anímico, notadamente em relação às obrigações de resultado.”³²⁴

Convém lembrar que a responsabilidade subjetiva com culpa presumida não é sinônimo de responsabilidade objetiva. A obrigação de resultado gera apenas uma inversão do ônus da prova, ou seja, não tem o poder de alterar o tipo de responsabilidade do caso concreto.³²⁵

E como se justifica essa obrigação de resultado do médico em face da responsabilidade subjetiva estabelecida no Código do Consumidor para os profissionais liberais? A indagação só cria embaraço para aqueles que entendem que a obrigação de resultado gera sempre responsabilidade objetiva. Entendo, todavia, que a obrigação de resultado em alguns casos apenas inverte o ônus da prova quanto à culpa; a responsabilidade continua sendo subjetiva, mas com culpa presumida. O Código do Consumidor [...] não criou para os profissionais liberais nenhum regime especial, privilegiado, limitando-se a afirmar que a apuração de sua responsabilidade continuaria a ser feita de acordo com o sistema tradicional, baseado na culpa. Logo, continuam a ser-lhes aplicáveis as regras da responsabilidade subjetiva com culpa provada nos casos em que assumem obrigação de meio; e as regras da responsabilidade subjetiva com culpa presumida nos casos em que assumem obrigação de resultado³²⁶

Nas cirurgias plásticas embelezadoras (obrigação de resultado), o ofendido tem direito a indenização quando esta é malsucedida, ou seja, quando não ocorre o resultado esperado pelo indivíduo e prometido pelo cirurgião. A indenização deve incluir todas as despesas efetuadas; por exemplo, danos morais em razão do sofrimento, dano estético em razão da deformidade permanente ou duradoura, dano patrimonial, inclusive o valor que será destinado para pagar outros tratamentos e novas cirurgias que eventualmente precisarão ser realizadas com o intuito de corrigir o resultado indesejado da operação.³²⁷

Se ocorrer uma cirurgia plástica estética malsucedida, o cirurgião deverá pagar o tratamento necessário para que haja a correção do seu erro, isso corresponde ao dano emergente. Caso o ofendido seja um indivíduo que trabalha com a imagem (como uma atriz ou modelo), poderá pedir lucros cessantes, pois

³²⁴GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. v. 3. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 274.

³²⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/1:48[tul%2Co.]). Acesso em: 20 ago. 2021.

³²⁶Ibid, p. 478.

³²⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 296-297.

perdeu várias oportunidades de trabalho e contratos por causa do dano gerado no procedimento cirúrgico.³²⁸

De acordo com as informações expostas anteriormente, fica evidente que a doutrina majoritária brasileira posiciona as cirurgias plásticas embelezadoras na categoria da obrigação de resultado.

Entretanto, também é possível encontrar outros posicionamentos doutrinários, como é o caso do pensamento defendido por Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Segundo este autor, todas as modalidades de cirurgias plásticas devem ser vistas como obrigação de meio, pois o ato cirúrgico pode provocar reações imprevisíveis no organismo humano.³²⁹

O acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obrigação de meio. Embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, – sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, – assumindo a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis são as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico ou muitos deles assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco. É bem verdade que se pode examinar com maior rigor o elemento culpa, pois mais facilmente se constata a imprudência na conduta do cirurgião que se aventura à prática da cirurgia estética que tinha chances reais, tanto que ocorrente, de fracasso. A falta de uma informação precisa sobre o risco e a não-obtenção de consentimento plenamente esclarecido conduzirão eventualmente à responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposo da obrigação de meio.³³⁰

Seguindo o mesmo entendimento, Rosenvald e Braga Netto questionam a serventia teórica da inclusão das cirurgias embelezadoras nos casos de obrigações de resultado, já que toda operação cirúrgica apresenta riscos e “o médico não tem controle absoluto sobre os resultados, mesmo que tenha agido com toda diligência possível.”³³¹ Estes doutrinadores defendem o fim da separação entre as categorias

³²⁸GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. v. 3. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

³²⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Direito & medicina: aspectos jurídicos da medicina**, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/23.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

³³⁰ *Ibid*, p. 19.

³³¹ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 411, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

de obrigação, porque essa diferenciação “não parece encontrar amparo na medicina”.³³²

A distinção entre cirurgia plástica corretiva e estética reflete padrões retrógrados, mais precisamente da França do século passado, onde a operação meramente embelezadora era vista como moralmente condenável e desnecessária, realizada para atender desejos superficiais de pessoas saudáveis e vaidosas. Assim, existe a necessidade de desfazer a distância significativa entre as espécies analisadas neste tópico, pois essa diferenciação é movida por resquícios de preconceito herdados do passado, já que não existem fundamentos que justifiquem o tratamento diverso para estas duas hipóteses.³³³

A solução proposta por Rosenvand e Braga Netto³³⁴ é transformar a inversão do ônus da prova em regra, e não exceção, aplicando esse benefício tanto na obrigação de meio quanto na obrigação de resultado. Dessa forma, diminuiria a distinção entre estas duas modalidades.

Creemos que, teoricamente falando, o melhor caminho – na responsabilidade civil médica – é a superação do dualismo que biparte as obrigações em meio e resultado. Ainda que o norte teórico aponte (ou, melhor dizendo, nos pareça apontar) no sentido da superação do dualismo, cremos que isso dificilmente ocorrerá. Continuaremos, qualquer que seja nossa posição teórica, a vislumbrar a bipartição, seja na doutrina, seja na jurisprudência. Bem por isso, propomos a inversão da prova como solução hermenêutica para suavizar – e tentar otimizar soluções judiciais razoáveis e fundamentadas – os desníveis conceituais entre as obrigações de meio e de resultado.³³⁵

Portanto, no direito brasileiro, conforme a doutrina majoritária, haverá indenização, nos casos de cirurgia plástica estética, se estiverem presentes os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida e as características que fazem parte do próprio conceito de dano estético.

Em seguida, é interessante fazer breves considerações acerca da terceira e última espécie: a obrigação de segurança.

³³² ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 411, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

³³³ Ibid.

³³⁴ Ibid.

³³⁵ Ibid, p. 412.

3.3.2 Obrigação de segurança

Como explicado no tópico 2.1.2, a realidade contemporânea está inserida no conceito de sociedade de risco, em decorrência das transformações tecnológicas, invenções na área científica, criações no campo da robótica, construção de máquinas e demais mudanças que causam melhorias no cotidiano do indivíduo, porém, ao mesmo tempo, são capazes de gerar inúmeros riscos para a humanidade.³³⁶

A partir destas alterações sociais, a responsabilidade civil também necessitou de transformações para garantir que a vítima conseguisse a indenização diante de determinada situação em que a prova da culpa do ofensor era cada vez mais difícil de conseguir.³³⁷

A própria relação contratual é capaz de gerar riscos para as partes envolvidas, por isso, ao lado da prestação principal, os contratantes também devem respeitar o “dever de proteção” (implícito ou explícito) onde cada um se compromete a não causar danos ao outro, conservando a integridade física e patrimonial de todos os indivíduos unidos pelo vínculo jurídico.³³⁸

Nesse sentido, pode-se dizer que a área médica também está rodeada por incertezas e perigos, já que cada ser humano é diferente, podendo apresentar reações diversas aos vários métodos e procedimentos disponíveis nos dias atuais.³³⁹

Por esse motivo, Mondielli defende que “existe sempre uma parcela irreduzível de acaso, não se podendo, portanto, afirmar uma ausência de risco.”³⁴⁰

³³⁶ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

³³⁷ LOPEZ, Tereza Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 105, p. 1223-1234, jan./dez. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67932>. Acesso em: 10 ago. 2022.

³³⁸ VIEIRA, Iacyr de Aguiar. Deveres de proteção e contrato. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 761, p. 68-93, mar. 1999. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000184267e103b6c223448&docguid=19461b3b02d4111e0baf30000855dd350&hitguid=19461b3b02d4111e0baf30000855dd350&spos=8&epos=8&td=12&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 out. 2022.

³³⁹ MONDIELLI, Eric. A evolução do direito da responsabilidade médica e hospitalar na França. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 11-40, mar. 2003. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v4i1p11-40. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82415>. Acesso em: 20 out. 2022.

³⁴⁰ Ibid, p. 38.

Em outro artigo, este mesmo autor enfatiza que “a atividade médica não é uma ciência exata e que as novas tecnologias de ponta [...] podem comportar riscos quando de sua utilização.”³⁴¹

É diante desta realidade que surge a teoria francesa da *obligation de sécurité* ou obrigação de segurança a qual estabelece que o fornecedor/médico deve alcançar o resultado esperado pelo consumidor/paciente, evitando causar danos patrimoniais e/ou extrapatrimoniais ao indivíduo mais vulnerável da relação.³⁴²

Para Lisboa, “em regra, a obrigação de segurança advém de uma relação contratual, mas nada impede que ela exista pelo simples fato do exercício da atividade profissional”.³⁴³

O art. 6º, inciso I do CDC estabelece que o consumidor tem direito básico à proteção da saúde, segurança e vida contra os riscos provocados pelo fornecimento de serviços, evidenciando a influência desta teoria francesa no ordenamento jurídico brasileiro.³⁴⁴

No direito comum, sempre se dispôs que o cirurgião estético teria a obrigação de resultado. Todavia, diante das considerações acima referidas, não há como deixar de admitir que a obrigação do cirurgião estético, do engenheiro civil, no sistema das relações de consumo, não é apenas obrigação de resultado, como também é obrigação de segurança, pois o serviço inadequado pode colocar em risco a vida, a saúde ou a segurança do consumidor.³⁴⁵

Sendo assim, como todo procedimento cirúrgico tem um certo grau de periculosidade, o profissional deverá atuar no sentido de evitar ao máximo que o risco se transforme em dano, caso contrário, deverá ser responsabilizado, conforme as considerações já mencionadas anteriormente.

O próximo item da presente pesquisa tem o intuito de verificar a atuação dos tribunais nos casos de dano estético gerado em cirurgia plástica embelezadora.

³⁴¹ MONDIELLI, Eric. Responsabilidade e infecções hospitalares: a abordagem francesa. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 6, n. 1-3, p. 102, 2005. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v6i1-3p99-118. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/80818>. Acesso em: 20 out. 2022.

³⁴² LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

³⁴³ *Ibid*, p. 273.

³⁴⁴ BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

³⁴⁵ LISBOA, op. cit., p. 276.

3.4 A atuação dos tribunais na aplicação da indenização por dano estético nos casos de cirurgias embelezadoras

Antigamente, prevalecia na jurisprudência uma posição mais benevolente quanto à culpa médica, pois, naquele tempo, a tese mais aceita era de que o julgador não possuía o conhecimento técnico necessário para julgar a conduta do profissional. Portanto, a culpa do médico era reconhecida pelo magistrado apenas quando o caso concreto trazia um erro incrivelmente grosseiro.³⁴⁶

Quando aos médicos, Rosenvald e Braga Netto sustentam que “[...] a jurisprudência, talvez inconscientemente, só os responsabiliza em casos em que a culpa (negligência, imperícia ou imprudência) revela alguma gravidade.”³⁴⁷

Dessa forma, o próximo tópico vai analisar a jurisprudência como um elemento que possui caráter de fonte mediata do Direito nos países de tradição romano-germânica como o Brasil.

3.4.1 A jurisprudência como fonte mediata do Direito nos países de tradição romano-germânica

No estudo do Direito Comparado, os países são agrupados em categorias denominadas de sistemas ou famílias. A classificação mais conhecida segue a proposta do francês René David³⁴⁸ que propõe a divisão das nações em *common law* e *civil law* (família romano-germânica).

Na primeira categoria, encontram-se a Inglaterra, os Estados Unidos, o Canadá, dentre outros. Nesta família, o Direito é visto como algo empírico, aprendido na prática por meio de coleções de jurisprudência. Nos países de *common law*, os precedentes ocupam uma posição muito importante, pois as discussões novas são julgadas conforme as decisões tomadas nos casos antigos.³⁴⁹

³⁴⁶ FACCHINI NETO, Eugênio. Responsabilidade médica em tempos de pandemia: precisamos de novas normas? **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 93-124, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/119>. Acesso em: 20 maio 2022.

³⁴⁷ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 389, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

³⁴⁸ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

³⁴⁹ Ibid.

No segundo grupo, a título de exemplo, aparecem as nações da América Latina e praticamente todos os países da Europa. Nesta categoria, influenciada pelo Direito Romano, o intérprete e o julgador buscam resposta na lei que precede o caso concreto.³⁵⁰

Nos últimos anos, verificou-se uma aproximação entre os ordenamentos jurídicos que integram famílias distintas a partir do crescimento da legislação nas nações que se enquadram no sistema *common law* e por meio do aumento da importância da jurisprudência nos países da família romano-germânica.³⁵¹

O Brasil, como integrante da categoria *civil law* e influenciado pelo Direito romano e francês, tem a lei como fonte jurídica principal, porém, ao analisar as decisões dos tribunais, percebe-se que o julgador utiliza cada vez mais a jurisprudência para fundamentar sua posição, sendo raro os casos em que utiliza apenas os artigos da lei.³⁵²

Essa mudança também pode ser verificada por meio da importância que o ordenamento jurídico brasileiro concedeu às súmulas (principalmente as vinculantes) e aos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).³⁵³

Portanto, é evidente que a jurisprudência vem ganhando, ao longo dos anos, mais espaço nos países de *civil law*.³⁵⁴ Além disso, ela é vista como fonte mediata do Direito da mesma forma que a doutrina, contribuindo para resolver problemas como “a incoerência do legislador, a obscuridade dos textos normativos, a imprecisão terminológica, com falhas naturais de toda criação humana.”³⁵⁵

³⁵⁰ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

³⁵¹ TARUFFO, Michele. Aspetti fondamentali del processo civile di civil law e di common law. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 36, p. 27-48, 2001. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1780>. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. A Transformação do civil law e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, n. 381, jun. 2009. Disponível em: <https://pge.es.gov.br/Media/pge/docs/Alertas%20de%20Sum%C3%A1rios/2009/outubro/Revista%20Jur%C3%ADdica,%20v.%2057%20,%20n.%20381,%20jun.%202009.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022.

³⁵³ GAMA, João Felipe Calmon Nogueira da; HUNGARO, Marlon Amaral. Súmulas vinculantes e súmulas impeditivas de recursos: uma análise crítica e desconstrutiva sob a perspectiva da qualidade e da quantidade de julgamentos. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 317-340, jul./dez. 2015. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2015v67p317. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1741>. Acesso em: 13 ago. 2022.

³⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 49, p. 11-58, dez. 2009. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17031/11238>. Acesso em: 29 abr. 2021.

³⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 31.

A jurisprudência é capaz de fazer o direito evoluir diante de uma legislação imóvel. Nessa situação, o julgador manifesta a vivência das realidades práticas, caracterizando a “alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do direito novo contra as fórmulas velhas”.³⁵⁶

Nesse mesmo sentido, Noronha³⁵⁷ acredita que a jurisprudência desempenha uma espécie de papel criador do Direito, especialmente no âmbito da responsabilidade civil. Em certos momentos, o entendimento jurisprudencial se destaca mais do que a legislação.

Diante disso, a última seção da presente dissertação possui o intuito de verificar alguns posicionamentos jurisprudenciais, a título de exemplo, que demonstram como a jurisprudência nacional se posiciona diante da responsabilidade civil decorrente de cirurgias plásticas embelezadoras que resultam em dano estético.

3.4.2 A visão jurisprudencial acerca do tema

Ao citar a “evolução jurisprudencial da responsabilidade civil do médico”, Tula Wesendonck³⁵⁸ defende que o julgador se preocupa cada vez mais em analisar o contexto no qual o profissional está inserido. Em outra pesquisa, a autora ressalta que a jurisprudência é capaz de provocar a “oxigenização do Direito”.³⁵⁹

Nas demandas que envolvem assuntos da Medicina, recomenda-se que o magistrado adote uma postura de parcimônia e prudência, utilizando técnicas de contenção judicial e atuando com minimalismo, já que não possui formação específica na área médica.³⁶⁰

³⁵⁶ JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 86, ano 38, n. 454, p. 559, abr. 1941. Disponível em: http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade_civil/responsabilidade_civil_texto3.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁵⁷ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 64, p. 12-47, abr./jun. 1993. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Revista-de-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁵⁸ WESENDONCK, Tula. Impactos da covid-19 na responsabilidade civil do médico. **Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva**, v. 43, p. 98, 2021. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-06.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

³⁵⁹ WESENDONCK, Tula. Transformações no sistema de ilicitudes no Código Civil de 2002. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3065, p. 3, 22 nov. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20476>. Acesso em: 6 jul. 2022.

³⁶⁰ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 373-420,

Percebe-se, em suma, que a responsabilidade civil do médico é particularmente permeada por dificuldades. Seu estudo teórico é realizado, em regra, por juristas que não têm qualificação para discutir os meandros e as linguagens próprias da medicina. É difícil escapar de certo generalismo. Aliás, em linha de princípio, não é recomendável que o juiz pretenda se substituir ao médico, discutindo a conveniência desse ou daquele tratamento. Seria presunçoso e perigoso esse caminho. Além de ingênuo.³⁶¹

Como visto no item anterior, a jurisprudência é uma fonte do Direito que resolve diversos problemas jurídicos. Diante disso, a presença de fundamentação jurisprudencial a respeito da existência do direito à indenização por dano estético é essencial para o fortalecimento de sua proteção.

Nos julgados dos tribunais³⁶², é possível perceber que a autonomia do dano estético e sua cumulação com o dano moral é fundamentada principalmente na súmula nº 387 e em decisões anteriores. Os magistrados não costumam utilizar os outros fundamentos explicados na presente dissertação para decidir com mais propriedade sobre o assunto (método do diálogo das fontes, modelo aberto de reparação adotado pelo Código Civil de 2002, historicidade do Direito, dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade).

A relação de consumo existente entre o médico cirurgião plástico que atua no âmbito da Medicina privada e o paciente que o procura para realizar procedimento cirúrgico estético também aparece na jurisprudência nacional.³⁶³

Como dito anteriormente, a doutrina majoritária defende que os médicos (por serem profissionais liberais) possuem responsabilidade subjetiva com base no CDC e que, nas obrigações de resultado, a culpa do agente é presumida, ocorrendo

feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

³⁶¹ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 390-391, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

³⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 678.485-DF (2015/0052786-5)**. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 19 de novembro de 2015, DJe de 11/12/2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500527865&dt_publicacao=11/12/2015. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Sexta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70085193076**. Relator: Niwton Carpes da Silva, Porto Alegre, 19 de agosto de 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70085193076&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 10 ago. 2022.

a inversão do ônus da prova. Este entendimento é encontrado também em grande parte dos julgados.³⁶⁴

Entretanto, pode-se perceber a existência de divergência no entendimento sobre o tema. Por exemplo, no julgamento do Recurso especial nº 81.101, a Terceira Turma do STJ aplicou a responsabilidade objetiva para um cirurgião plástico que assumiu obrigação de resultado em operação estética embelezadora.³⁶⁵

No caso analisado, tanto na ementa³⁶⁶ quanto no voto do relator, é possível perceber uma confusão de definições, pois a obrigação de resultado, a responsabilidade contratual e a responsabilidade objetiva foram tratadas como se fossem sinônimos, na medida em que o relator Ministro Waldemar Zveiter afirma o seguinte em seu voto:

Todavia, no caso específico, particular, isolado, na verdade, emana dos autos que a responsabilidade decorreu do contrato. Neste, avençou-se como seu objeto a perspectiva de uma plástica, com determinada imagem ou configuração. Daí que, nesta situação, a responsabilidade há de ser contratual, objetiva ou de resultado, como delineado no precedente AgRgAg. nº 37.060-RS [...].³⁶⁷

O mesmo posicionamento foi encontrado no julgamento da Apelação cível nº 353.642-1 em que a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do

³⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso especial nº 1.180.815-MG (2010/0025531-0)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 19 de agosto de 2010, DJe 26/08/2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=11574843&num_registro=201000255310&data=20100826&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2021.

³⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso especial nº 81.101-PR (1995/0063170-9)**. Relator: Ministro Waldemar Zveiter, Brasília, 13 de abril de 1999, DJ 31/05/1999. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500631709&dt_publicacao=31-05-1999&cod_tipo_documento=1&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2021.

³⁶⁶ CIVIL E PROCESSUAL - CIRURGIA ESTÉTICA OU PLÁSTICA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO (RESPONSABILIDADE CONTRATUAL OU OBJETIVA) - INDENIZAÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. I - Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (Responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. II - Cabível a inversão do ônus da prova. III - Recurso conhecido e provido.

³⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso especial nº 81.101-PR (1995/0063170-9)**. Relator: Ministro Waldemar Zveiter, Brasília, 13 de abril de 1999, DJ 31/05/1999, p. 4. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500631709&dt_publicacao=31-05-1999&cod_tipo_documento=1&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2021.

Paraná aplicou a responsabilidade civil objetiva na obrigação de resultado assumida pelo cirurgião plástico em uma operação cirúrgica embelezadora.³⁶⁸

O caso em tela, tratava-se de uma rinoplastia que resultou em deformidade, causando o surgimento de elevações ósseas. Insatisfeito com o resultado, o ofendido buscou a indenização pela via judicial. De forma semelhante à situação descrita anteriormente, a confusão de conceitos aparece tanto na ementa³⁶⁹ quanto no voto do relator Desembargador Luiz Lopes o qual afirma o seguinte:

Prefacialmente, é de se ver, que a cirurgia plástica em questão é estética e não reparadora. Assim sendo, contratada a realização da cirurgia embelezadora, o médico assume obrigação de resultado, – responsabilidade contratual ou objetiva – , devendo indenizar pela não obtenção do mesmo, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. Isto porque o paciente espera que o cirurgião obtenha um resultado em si, e não que ele se empenhe para atingir tal resultado.³⁷⁰

É importante lembrar que, nos casos de responsabilidade civil, o magistrado deverá adotar todas as medidas disponíveis na legislação para que o lesado receba a compensação total equivalente à extensão dos danos sofridos, conforme o princípio da reparação integral do dano e nos termos do art. 944 do Código Civil.³⁷¹

Para Sanseverino, este princípio também é chamado de “reparação plena” ou “equivalência” e “busca colocar o lesado, na medida do possível, em uma situação equivalente à que se encontrava antes de ocorrer o fato danoso.”³⁷²

³⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Décima Câmara Cível). **Apelação Cível nº 353642-1**. Relator: Desembargador Luiz Lopes, Curitiba, 31 de agosto de 2006, DJ 05/09/2006. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1515642/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-353642-1>. Acesso em: 30 jun. 2021.

³⁶⁹ RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - DEVER DE INDENIZAR - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - RECURSO DESPROVIDO. I - No caso de cirurgia estética, que visa aprimorar a aparência física da paciente, o médico assume obrigação de resultado, vinculando-se à melhora esperada. II - Frustrada a cirurgia, pela não obtenção do resultado esperado, o médico é obrigado a indenizar a paciente pelo não cumprimento da avença.

³⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Décima Câmara Cível). **Apelação Cível nº 353642-1**. Relator: Desembargador Luiz Lopes, Curitiba, 31 de agosto de 2006, DJ 05/09/2006. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1515642/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-353642-1>. Acesso em: 30 jun. 2021.

³⁷¹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. O princípio da reparação integral e a “contraofensiva da culpabilidade”: revisitando a cláusula de redução equitativa da indenização. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 226, p. 71-92, abr./jun. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/226/ril_v57_n226_p71. Acesso em: 24 abr. 2021.

³⁷² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:

Em outras palavras, a responsabilidade civil está encarregada de buscar todas as formas de reparar completamente o dano sofrido para poder restabelecer o equilíbrio inicial, alcançando as consequências materiais e imateriais do dano injusto.³⁷³

Analisando as decisões dos tribunais, é possível encontrar inúmeras vezes a presença da expressão “erro médico”, tanto nas ementas quanto nos votos dos julgadores.³⁷⁴

Sem dúvida, o operador do Direito deve ser muito cauteloso ao utilizar essas palavras, pois erro é um termo que evidencia plurissignificação a qual apresenta as seguintes definições: “ato ou efeito de errar; juízo falso, engano; incorreção; desvio do bom caminho; falta, culpa.”³⁷⁵

No campo jurídico, erro remete ao “vício existente na manifestação de vontade, que anula um negócio jurídico, nos termos dos arts. 138 a 144 do Código Civil.”³⁷⁶

Para Borges e Mottin³⁷⁷, erro médico é um resultado adverso, oriundo de uma omissão ou ação do exercente da medicina, causado pela inobservância ou violação dos deveres jurídicos exigidos na atuação do profissional em questão.

Esse entendimento também é defendido por Giostri, ao afirmar que essa expressão pode ser conceituada como “falha no exercício da profissão, do que

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529/pageid/4>. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁷³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Biblioteca Virtual Universitária Pearson. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/185106/pdf/0?code=dhpqbY/ltFBqdsGSjERktcelkd8kl2fPR0Hc5+kF3lNy1Z/f6BvhgyMkTghwo4/vylHtbXt11RU8zqL0WZM2Lw==>. Acesso em: 10 abr. 2022.

³⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (Quarta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 018066/2006**. Relator: Desembargador Jaime Ferreira de Araújo, São Luís, 06 de outubro de 2020, DJe 26/10/2020. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1WHNM8hV0d9VvUdndRK1QaN5Pzgp-Csw-/view?usp=sharing>. Acesso em: 12 ago. 2022.

³⁷⁵ AMORA, Antônio Soares. **Dicionário da língua portuguesa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 270.

³⁷⁶ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade civil na área da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26.

³⁷⁷ BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro médico e consentimento informado: panorama jurisprudencial do TJRS e do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p.15-47, abr. 2017. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p15. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/24122>. Acesso em: 19 ago. 2022.

advém um mau resultado ou um resultado adverso, efetivando-se através da ação ou omissão de um profissional.”³⁷⁸

Ao longo do tempo, o erro médico se transformou em classificação doutrinária no âmbito nacional e internacional. A maior parte dos estudiosos costuma relacionar esse termo com a verificação da culpa na modalidade negligência, imperícia e imprudência.

Borges³⁷⁹ propõe o seguinte agrupamento: a) erro de diagnóstico; b) erro de tratamento; c) erro na relação com o paciente. O primeiro diz respeito a uma falha na investigação realizada pelo médico ao buscar a causa da enfermidade, evidenciada pelo não reconhecimento das características e sinais de cada doença, levando-se em conta as circunstâncias da medicina no momento da atuação e o cuidado do profissional ao indicar exames e examinar o paciente.

Erro de tratamento constitui falha na prestação do serviço médico que ocorre após o diagnóstico ou investigação, como por exemplo um descuido ocorrido durante a realização de um procedimento cirúrgico. O erro na relação com o paciente envolve a comunicação ou o relacionamento entre os envolvidos, evidenciando violações de regras aplicáveis e recomendáveis na relação estudada.³⁸⁰

Fragata e Martins³⁸¹ dividem o erro médico em quatro modalidades: a) erros de diagnóstico; b) erros de tratamento; c) erros preventivos; d) outros erros. As duas primeiras classificações seguem a definição de Borges citada anteriormente.

Quanto aos erros preventivos, pode-se dizer que são falhas no tratamento profilático capazes de prevenir a piora do quadro do paciente ou o aparecimento de determinada enfermidade. Já a classificação “outros erros” abrange todos os casos que não fazem parte dos demais grupos, como falha na comunicação entre o médico e o paciente.³⁸²

³⁷⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 125.

³⁷⁹ BORGES, Gustavo Silveira. Entre a falibilidade humana e o erro: proposta de delimitação e classificação do erro médico. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1963-1983, 2018. DOI: 10.12957/rqi.2018.29549. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/issue/view/1785>. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁸⁰ Ibid.

³⁸¹ FRAGATA, José; MARTINS, Luís. **O erro em medicina: perspectivas do indivíduo, da organização e da sociedade**. Coimbra: Almedina, 2006.

³⁸² Ibid.

Na doutrina norte-americana, os erros médicos costumam ser divididos em: a) *diagnostic* (falha ou atraso no diagnóstico); b) *treatment* (erro na execução de um procedimento, teste, operação, dose ou método de utilização dos medicamentos); c) *preventive* (falha no tratamento profilático, acompanhamento ou monitoramento inadequado); d) *other* (inclui comunicação inadequada, falha de equipamento e outros erros de sistema).³⁸³

Classificações semelhantes são encontradas em outros textos também publicados nos Estados Unidos, como os escritos de Kohn, Corrigan e Donaldson.³⁸⁴ Ademais, propostas de categorização também podem ser verificadas em pesquisas na Inglaterra, como no livro publicado por Reason³⁸⁵ que faz a seguinte divisão: a) *error of execution* (quando o ato não é realizado de acordo com as expectativas do paciente ou médico); b) *error of planning* (quando a ação não foi organizada de acordo com as normas locais).

Na doutrina italiana, os estudiosos costumam dividir o tema em: a) *errore di diagnosi* (falta ou classificação médica incorreta, superficialidade ou incompletude de exame físico, não indicação de exame laboratorial necessário); b) *errore di scelta di trattamento* (escolha inadequado do tratamento que será utilizado pelo paciente); c) *errore di esecuzione di trattamento* (escolha incorreta do medicamento ou dosagem equivocada); d) *errore di prognosi* (falha na avaliação preventiva).³⁸⁶

É possível elaborar uma pesquisa autônoma com o intuito de estudar somente as classificações de erro médico existentes em diversos países, já que essa expressão possui diversas categorias, como a adotada por Rodrigues³⁸⁷ que faz uma divisão muito semelhante à classificação de Borges: a) Erro de diagnóstico; b) Erro de tratamento ou terapêutico; c) Erro na relação com o paciente.

³⁸³ LEAPE, Lucian L.; LAWOTHERS, Ann G.; BRENNAN, Troyen A.; JOHNSON, W. G. Preventing medical injury. **Quality Review Bulletin**, Oakbrook Terrace, Illinois, n. 19, p. 144-149, maio 1993. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/8332330/>. Acesso em: 18 ago. 2022.

³⁸⁴ KOHN, L.T; CORRIGAN, J. M; DONALDSON, M. S. **To err is human: building a safer health system**. Washington, DC: National Academy Press, 2000. Disponível em: https://www.supersalud.gob.cl/observatorio/671/articles-14460_recurso_1.pdf. Acesso em: 18 ago. 2022.

³⁸⁵ REASON, James T. **Human Error**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

³⁸⁶ CAMPOBASSO, Carlos Pietro et al. **Medicina Legale**. Nápoles: Edizioni Giuridiche Simone, 2012.

³⁸⁷ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. **Responsabilidade médica em direito penal: estudo dos pressupostos sistemáticos**. Coimbra: Almedina, 2007.

Como último exemplo da diversidade de classificações, pode-se citar Rizzardo³⁸⁸ que realiza a divisão em: a) erro de diagnóstico ou profissional; b) erro de tratamento; c) erro cirúrgico.

Entretanto, é possível encontrar doutrinadores que permanecem receosos quanto ao uso destas palavras, pois acreditam que se trata de uma “expressão leiga” usada de forma equivocada, como se fosse um dos requisitos da responsabilização civil do médico.³⁸⁹

Na prática, a classificação do erro médico não ocupa uma posição especial no texto jurisprudencial. Verificou-se que o magistrado se preocupa essencialmente em fundamentar a existência dos requisitos da responsabilidade civil ou justificar a presença de excludentes.

Mais importante do que relatar as inúmeras divisões feitas pela doutrina é garantir uma indenização justa que não seja caso de enriquecimento sem causa, mas também que não se torne irrisória ao ponto de ignorar as funções da responsabilidade civil e o princípio da reparação integral do dano.³⁹⁰

³⁸⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

³⁸⁹ SOUZA, Eduardo Nunes de. Responsabilidade civil dos médicos e dos profissionais da saúde. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coord.). **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 46. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972394/epubcfi/6/20\[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody010\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530972394/epubcfi/6/20[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody010]!/4). Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁹⁰ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Objetivou-se com esta abordagem expor de forma prática acerca da fundamentação jurídica usada para garantir autonomia ao dano estético na hipótese de responsabilidade civil decorrente de cirurgia plástica embelezadora.

Primeiramente, a pesquisa se preocupou com as espécies de responsabilidade civil (subjéitiva, objetiva, contratual, extracontratual) e seus pressupostos: culpa, conduta, dano, nexó de causalidade, incluindo a vertente doutrinária a qual considera que a antijuridicidade também seria um elemento da responsabilidade civil.

No enfrentamento da classificação da culpa, mencionou-se as seguintes categorias: *lato sensu*, *stricto sensu*; contratual, extracontratual ou aquiliana; negligência, imprudência, imperícia; *in elegendo*, *in vigilando*; positiva, negativa; grave, leve, levíssima; subjéitiva, objetiva; *in abstracto*, *in concreto*; provada, presumida; contra a legalidade.

Enfatizou-se que a culpa permanece ocupando uma posição relevante na responsabilidade civil, ainda que a vertente objetiva tenha se destacado ultimamente no sistema nacional que é considerado misto.

O dano mostrou-se essencial em todos as hipóteses analisadas, diante da função reparatória, negando-se, assim, a aplicação da teoria da responsabilidade civil sem dano, por causa da total incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Ao lado do dano material/patrimonial e moral/extrapatrimonial, a doutrina e a jurisprudência apontam a existência de outras espécies de danos, como o temporal no qual o consumidor perde seu tempo precioso para resolver uma situação provocada pelo fornecedor e o estético em que o indivíduo adquire deformidade permanente ou duradoura, caracterizando piora na sua aparência, baseado em lesão aos direitos da personalidade, ora violando a integridade física, ora o direito à imagem (dependendo da autor analisado).

Os novos danos podem ser fundamentados a partir do método do diálogo das fontes, modelo aberto de reparação adotado pelo Código Civil de 2002, historicidade do Direito, direitos da personalidade, dignidade da pessoa humana, cláusula de abertura do art. 5º, §2º da CRFB e a existência de um rol constitucional exemplificativo de direitos fundamentais.

Em relação ao dano estético, além da fundamentação mencionada acima, o STJ possui entendimento sumulado a respeito da possibilidade de sua cumulação com o dano moral (súmula nº 387 do STJ), evidenciando a autonomia do instituto.

Entretanto, a doutrina diverge quanto a aceitação deste caráter autônomo, demonstrando posicionamento contrário às inúmeras adjetivações para os diversos casos possíveis. Tese essencialmente baseada na não fragmentação da dignidade da pessoa humana e na falta de critério adequado para classificar os novos tipos que surgiriam de forma ilimitada.

Por mais que não esteja previsto expressamente no texto constitucional ou no Código Civil, o dano estético existe e tem autonomia, pois se encontra de forma indireta na legislação, a partir da cláusula de abertura do art. 5º, §2º da Constituição Federal e diante da existência de um rol constitucional exemplificativo de direitos fundamentais, por ser caracterizado pela violação à integridade física ou direito à imagem, por estar intimamente ligado aos direitos da personalidade e à ideia de dignidade da pessoa humana, por se enquadrar nas cláusulas gerais de responsabilidade civil, evidenciando um sistema aberto adotado pela codificação civil atual, além do método do diálogo das fontes e da historicidade jurídica.

Mesmo não havendo a necessidade de previsão expressa, a colocação do referido direito à indenização por dano estético na Carta Magna gera destaque e fortalecimento do instituto, dificultando a reforma e garantindo a importância que a espécie merece, no sentido de melhorar a proteção e promoção do referido direito.

Posteriormente, estudou-se sobre a aplicação da responsabilidade civil subjetiva na hipótese de cirurgia embelezadora realizada por cirurgião plástico que, ao causar dano estético, terá o ônus da prova por conta da culpa presumida que incide nas obrigações de resultado marcadas por um verdadeiro comprometimento em alcançar determinado fim esperado pelo paciente, além de poder se enquadrar também na hipótese de obrigação de segurança.

Analisou-se a relação entre médico e paciente (por meio de perspectivas da área bioética, histórica, sociológica e jurídica) para poder indicar o caráter contratual e consumerista existente entre as partes, no caso específico da Medicina Privada em que o profissional é livremente escolhido, contratado e pago pelo indivíduo.

A presença da relação de consumo possibilita a aplicação do CDC, garantindo os seguintes benefícios à pessoa que sofreu por conta do dano estético:

inversão do ônus da prova, propositura da ação no domicílio do paciente/consumidor, prazo prescricional de cinco anos para ajuizar a ação de indenização, direito à informação, vedação à cláusula de não indenizar e de qualquer artifício usado para diminuir a responsabilidade do médico, possibilidade de solicitar a reexecução dos serviços médicos e aplicação do princípio da interpretação mais favorável ao consumidor.

Foi feita a análise dos dados da pesquisa mais recente publicada pela ISAPS, verificando-se a quantidade significativa de operações estéticas realizadas no Brasil que ocupa o segundo lugar no ranking mundial.

Constatou-se que a jurisprudência se tornou um elemento muito importante para o Direito, mesmo nos países de *civil law*. Essa aproximação entre os ordenamentos de famílias distintas gera mudanças no modo como o julgador decide, sendo cada vez mais raro encontrar decisões fundamentadas apenas na lei.

Os julgados dos tribunais brasileiros são marcados por citações de jurisprudência, evidenciando essa nova etapa jurídica da família romano-germânica. Na hipótese de indenização por dano estético decorrente de cirurgia plástica embelezadora, é raro encontrar julgados que procuram justificativas diferentes para a autonomia deste instituto, além da citação de decisões anteriores e da súmula nº 387 do STJ, não possuindo maiores aprofundamentos sobre o assunto.

Em seguida, foi estabelecido o conceito de erro médico e as várias sugestões de classificação encontradas na doutrina nacional e internacional. Na prática, as categorias de erro médico apontadas pelos autores mencionados anteriormente não ocupam uma posição especial no âmbito jurisprudencial, pois os magistrados se preocupam essencialmente em fundamentar a existência dos requisitos da responsabilidade civil ou justificar a presença de excludentes.

A partir disso, considera-se que relatar as inúmeras divisões feitas pela doutrina deve ocupar uma posição secundária nos estudos do Direito Civil, pois o debate que merece destaque abrange a defesa de uma indenização justa que não seja caso de enriquecimento sem causa, mas também que não se torne irrisória, respeitando as funções da responsabilidade civil e o princípio da reparação integral do dano.

Logo, todas as hipóteses levantadas no início da pesquisa se provaram verdadeiras diante das informações retratadas ao longo deste trabalho que serviu

para ampliar o conhecimento referente ao Direito Civil e Constitucional, além do Direito do Consumidor.

Por fim, conclui-se que o problema proposto foi respondido através da indicação de várias formas de fundamentação do direito à indenização por dano estético gerado em cirurgia plástica embelezadora, justificando-se por meio de doutrina e jurisprudência nacional.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Direito & medicina: aspectos jurídicos da medicina**, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/23.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 6, ano 3. p. 89-103, jan./mar. 2016. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/36>. Acesso em: 12 ago. 2022.

AMORA, Antônio Soares. **Dicionário da língua portuguesa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **Da codificação: crônica de um conceito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; RUAS, Celiana Diehl. Mitigação de prejuízo no direito brasileiro: entre concretização do princípio da boa-fé e consequência dos pressupostos da responsabilidade contratual. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 7, ano 3, p. 117-144, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/19>. Acesso em: 12 dez. 2021.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 90, p. 121-132, 1995. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67292>. Acesso em: 10 maio 2022.

BALDASSARRE, Antonio. **Diritti della persona e valori costituzionali**. Torino: G. Giappichelli, 1997.

BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela do corpo eletrônico como direito básico do consumidor. **Revista dos Tribunais**, v. 1021, p. 133-168, nov. 2020. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000183a0db7fa181009028&docguid=l332d93200e4111eb8da0d472b930a1cd&hitguid=l332d93200e4111eb8da0d472b930a1cd&spos=1&epos=1&td=643&context=25&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 5 ed. New York: Oxford University Press, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106577/265734.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 out. 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502223233/pageid/3>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BORGES, Gustavo Silveira. **Erro médico nas cirurgias plásticas**: compreensão do fenômeno da metamorfose da pessoa em paciente para além das fronteiras jurídicas. Orientador: Prof. Dr. Cesar Viterbo Matos Santolim. 2013. 382 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/196543>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro médico e consentimento informado: panorama jurisprudencial do TJRS e do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p.15-47, abr. 2017. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p15. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/24122>. Acesso em: 19 ago. 2022.

BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 22, p. 1-17, jan./mar. 2020. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000183d34b043e8d040faf&docguid=l2ed5ee508e8811eaa513c38645670ff5&hitguid=l2ed5ee508e8811eaa513c38645670ff5&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

BRASIL. Código Civil (1916). Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1916. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Código Eleitoral (1965). Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 jul. 1965. Disponível em:
<https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Código Penal (1940). Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. **Diário Oficial da União**, Brasília, 01 out. 1957. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3268.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. **Revista de súmulas do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, v. 35, ano 7, p. 331-462, maio 2013. Disponível em:
https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35.pdf. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 678.485-DF (2015/0052786-5)**. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 19 de novembro de 2015, DJe de 11/12/2015. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500527865&dt_publicacao=11/12/2015. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Embargos de divergência em recurso especial nº 1.280.825 - RJ (2011/0190397-7)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 27 de junho de 2018, DJe: 02/8/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101903977&dt_publicacao=02/08/2018. Acesso em: 3 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 403.236 - DF (2013/0331091-9)**. Relator: Ministro Og Fernandes, Brasília, 5 de dezembro de 2013, DJe: 12/12/2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303310919&dt_publicacao=12/12/2013. Acesso em: 3 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso especial nº 1.180.815-MG (2010/0025531-0)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 19 de agosto de 2010, DJe 26/08/2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=11574843&num_registro=201000255310&data=20100826&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso especial nº 81.101-PR (1995/0063170-9)**. Relator: Ministro Waldemar Zveiter, Brasília, 13 de abril de 1999, DJ 31/05/1999. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500631709&dt_publicacao=31-05-1999&cod_tipo_documento=1&formato=PDF. Acesso em: 16 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso especial nº 1.152.541 - RS (2009/0157076-0)**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, 13 de setembro de 2011, DJe: 21/09/2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1088429&num_registro=200901570760&data=20110921&formato=PDF. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (Quarta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 018066/2006**. Relator: Desembargador Jaime Ferreira de Araújo, São Luís, 06 de outubro de 2020, DJe 26/10/2020. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1WHNM8hV0d9VvUdndRK1QaN5Pzgp-Csw-/view?usp=sharing>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Décima Câmara Cível). **Apelação Cível nº 353642-1**. Relator: Desembargador Luiz Lopes, Curitiba, 31 de agosto de 2006, DJ 05/09/2006. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1515642/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-353642-1>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Sexta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70085193076**. Relator: Desembargador Niuwton Carpes da Silva, Porto Alegre, 19 de agosto de 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70085193076&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 10 ago. 2022.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BUSSANI, Mauro. **As peculiaridades da noção de culpa**: um estudo de direito comparado. Tradução Helena Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil**: estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAMPOBASSO, Carlos Pietro et al. **Medicina Legale**. Nápoles: Edizioni Giuridiche Simone, 2012.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772766/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]/4/2/2%4051:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772766/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]/4/2/2%4051:2). Acesso em: 20 ago. 2022.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. Barueri, SP: Atlas, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/46/1:48\[tul%2Co.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/46/1:48[tul%2Co.]). Acesso em: 20 ago. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de Processo Ético-Profissional**. Resolução CFM Nº 2.306/2022. Publicada no D.O.U. de 25 de março de 2022, Seção I, p. 27. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/etica-medica/codigo-de-processo-etico-profissional-atual/>. Acesso em: 10 maio 2022.

CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Imputação da responsabilidade em atuações médicas conjuntas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 9. ano 24. p. 259-281, maio/jun. 2015. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/365/311>. Acesso em: 22 ago. 2022.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. “Corpo eletrônico” como vítima em matéria de tratamento de dados pessoais: responsabilidade civil por danos à luz da lei de proteção de dados brasileira e dano estético no mundo digital. **Anais do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI – Rio Grande do Sul (RS): Direito, Governança e Novas Tecnologias II**. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: www.conpedi.org.br. Acesso em: 15 maio 2022.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, José de Aguiar. A responsabilidade civil do Estado é matéria de direito administrativo. Rejeição universal da irresponsabilidade do Estado. Os sistemas inglês e norte-americano. *In*: DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 653-656.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 36. ed. v. 7. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598636/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml\]/4/2\[cover\]/2%4050:77](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598636/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml]/4/2[cover]/2%4050:77). Acesso em: 12 ago. 2022.

DINIZ, Maria Helena. Proteção jurídica da existencialidade. **Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 2, p. 181-191, ago. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.18316/redes.v8i2.6885>. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/6885>. Acesso em: 20 ago. 2022.

FACCHINI NETO, Eugênio. A tutela aquiliana da pessoa humana: os interesses protegidos. análise de direito comparado. **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**, Lisboa, ano 1, n. 4, p. 413-462, 2015. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-1-2015-n-4/159>. Acesso em: 20 ago. 2022.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010. Disponível em: <http://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Bibiografia-DIR-313.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2021.

FACCHINI NETO, Eugênio. Responsabilidade médica em tempos de pandemia: precisamos de novas normas? **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 93-124, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/119>. Acesso em: 20 maio 2022.

FACCIO, Lucas; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Notas sobre a legitimidade para o dano moral por ricochete em perspectiva comparada: em favor de uma interpretação ampliada no direito civil brasileiro. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/notas-sobre-a-legitimidade-para-o-dano/>. Acesso em: 14 mar. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553612086/pageid/3>. Acesso em: 10 ago. 2022.

FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. **A pesquisa jurídica sem mistérios**: do projeto de pesquisa à banca. Porto Alegre, RS: Fi, 2018. Disponível em: <https://www.editorafi.org/419direito>. Acesso em: 10 abr. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições graal, 1979.

FRAGATA, José; MARTINS, Luís. **O erro em medicina**: perspectivas do indivíduo, da organização e da sociedade. Coimbra: Almedina, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 23. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555595659/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html\]/4/12/4/1:45\[dol%2Cfo\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555595659/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html]/4/12/4/1:45[dol%2Cfo]). Acesso em: 12 ago. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 20. ed. v. 3. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GAMA, João Felipe Calmon Nogueira da; HUNGARO, Marlon Amaral. Súmulas vinculantes e súmulas impeditivas de recursos: uma análise crítica e desconstrutiva sob a perspectiva da qualidade e da quantidade de julgamentos. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 317-340, jul./dez. 2015. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2015v67p317. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1741>. Acesso em: 13 ago. 2022.

GHERSI, Carlos Alberto. **Teoría general de la reparación de daños**. Buenos Aires: Astrea, 1997.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. Curitiba: Juruá, 2005.

GOLDIM, José Roberto. Bioética: origens e complexidade. **Rev. HCPA**, Porto Alegre, v. 26, n. 2, p. 86-92, ago. 2006. Disponível em: https://www.hcpa.edu.br/downloads/pesquisa/RevistaCientifica/2006/2006_26_2.pdf. Acesso em: 28 abr. 2022.

GOLDIM, José Roberto. O consentimento informado numa perspectiva além da autonomia. **Revista AMRIGS**, Porto Alegre, v. 46, n. 3-4, p. 109-116, jul./dez. 2002.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves notas sobre a responsabilidade civil nas cirurgias plásticas reparadora, estética e de transgenitalização e nos tratamentos dermatológicos. Análise da jurisprudência. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 109, p. 187-213, jan./dez. 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89232>. Acesso em: 20 maio 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. v. 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GORGA, Maria Luiza. **Direito médico criminal**. 1.ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

HAEBERLIN, Martín. Dano não enumerado não é dano não indenizável: uma análise da relação entre a indenizabilidade dos “novos danos” e a eficácia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à privacidade. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, RS, v. 40, n. 129, p. 153-182, mar. 2013. Disponível em: <https://ajuris.org.br/revista-129-ano-xl-marco-2013/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

HAN, Byung-Chul. **A salvação do belo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 86, ano 38, n. 454, p. 548-559, abr. 1941. Disponível em: http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade_civil/responsabilidade_civil_texto3.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

KOHN, L.T; CORRIGAN, J. M; DONALDSON, M. S. **To err is human: building a safer health system**. Washington, DC: National Academy Press, 2000. Disponível em: https://www.supersalud.gob.cl/observatorio/671/articles-14460_recurso_1.pdf. Acesso em: 18 ago. 2022.

LEANDRO, Rafael; BORGES, Gustavo Silveira. Dano temporal na relação de consumo: o diálogo das fontes como método para uma concretização de tutela jurídica autônoma. **Rev. de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 1-23, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/5367>. Acesso em: 12 ago. 2022.

LEAPE, Lucian L.; LAWTHERS, Ann G.; BRENNAN, Troyen A.; JOHNSON, W. G. Preventing medical injury. **Quality Review Bulletin**, Oakbrook Terrace, Illinois, n. 19, p. 144-149, maio 1993. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/8332330/>. Acesso em: 18 ago. 2022.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

LIMA, Emerson; LIMA, Mariana. **Cirurgia dermatológica cosmética e corretiva**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788527734431/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2/2%4051:1](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788527734431/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2/2%4051:1). Acesso em: 10 ago. 2022.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 4. ed. rev. atual. e ampl. por Tiago Pavinatto. São Paulo: Almedina, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273860/pageid/4>. Acesso em: 12 ago. 2022.

LOPEZ, Tereza Ancona. Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101, p. 111-152, jan./dez. 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67701>. Acesso em: 10 ago. 2022.

LOPEZ, Tereza Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 105, p. 1223-1234, jan./dez. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67932>. Acesso em: 10 ago. 2022.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

MAHUAD, Luciana Carone Nucci Eugenio; MAHUAD, Cassio. Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva. *In*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. p. 33-82.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 49, p. 11-58, dez. 2009. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17031/11238>. Acesso em: 29 abr. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Transformação do civil law e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, n. 381, jun. 2009. Disponível em: <https://pge.es.gov.br/Media/pge/docs/Alertas%20de%20Sum%C3%A1rios/2009/outubro/Revista%20Jur%C3%ADica,%20v.%2057%20,%20n.%20381,%20jun.%202009.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022.

MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jaime. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 18-66.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Breves anotações acerca do conceito de ilicitude no novo Código Civil: estruturas e rupturas em torno do art. 187. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 74, 15 set. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4229>. Acesso em: 6 jul. 2022.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Pessoa, Personalidade, Dignidade** (ensaio de uma qualificação). 273 f. Tese (Livre Docência em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

MENEZES, Bruno Seligman. **Direito penal médico: crimes culposos em práticas consentidas**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml22\]/4/500/3:205\[%20!%20%2C%E2%80%93%20T\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml22]/4/500/3:205[%20!%20%2C%E2%80%93%20T]). Acesso em: 20 ago. 2022.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo LIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 524.

MOCELLIN, Marcos; PATROCINIO, José A. **Rinoplastia: ponta nasal em realidade aumentada**. Rio de Janeiro: Thieme Revinter Publicações, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555720945/pageid/0>. Acesso em: 10 ago. 2022.

MONDIELLI, Eric. A evolução do direito da responsabilidade médica e hospitalar na França. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 11-40, mar. 2003. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v4i1p11-40. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82415>. Acesso em: 20 out. 2022.

MONDIELLI, Eric. Responsabilidade e infecções hospitalares: a abordagem francesa. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 6, n. 1-3, p. 99-118, 2005. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v6i1-3p99-118. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/80818>. Acesso em: 20 out. 2022.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual**: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Processo, 2016. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/185120/pdf/0>. Acesso em: 10 abr. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Biblioteca Virtual Universitária Pearson. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/185106/pdf/0?code=dhpqbY/ltFBqdsGSjERktcelkd8kl2fPR0Hc5+kF3lNy1Z/f6BvhgyMkTghwo4/vylHtbXt11RU8zqLOWZM2Lw==>. Acesso em: 10 abr. 2022.

NILO, Alessandro Timbó; SILVA, Mônica Neves Aguiar da. A relação paciente-médico: por uma nomenclatura bioética. **Revista direito e justiça**: reflexões sociojurídicas, v. 19, n. 35, p. 79-107, set. 2019. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2945/1895. Acesso em: 30 abr. 2022.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 64, p. 12-47, abr./jun. 1993. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Revista-de-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Conexões entre as instâncias penal, administrativa, civil e de improbidade: prescrição e efeito vinculante**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal. Setembro 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td251>. Acesso em: 10 abr. 2022.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. A torre de babel das novas adjetivações do dano. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 176, p. 1-28, fev. 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>. Acesso em: 5 ago. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 31.ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644469/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4!\]/4/8/3:26\[Sil%2Cva\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644469/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4!]/4/8/3:26[Sil%2Cva]). Acesso em: 10 ago. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644933/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]!/4). Acesso em: 15 ago. 2022.

PEREIRA, Fabio Queiroz. Danos estéticos: uma análise à luz da função social da responsabilidade civil e da dignidade humana. **Revista de Direito Privado**, v. 50, p. 1-14, abr./jun. 2012. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em:

<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018390a8e8d729e063e2&docguid=I8e91e860bb2011e183e700008517971a&hitguid=I8e91e860bb2011e183e700008517971a&spos=1&epos=1&td=3&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 ago. 2022.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. O princípio da reparação integral e a “contraofensiva da culpabilidade”: revisitando a cláusula de redução equitativa da indenização. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 57, n. 226, p. 71-92, abr./jun. 2020. Disponível em:

http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/226/ril_v57_n226_p71. Acesso em: 24 abr. 2021.

PRADO, Roberto; SALIM, Martha. **Cirurgia bucomaxilofacial: diagnóstico e tratamento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788527733076/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2/2%4051:1](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788527733076/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2/2%4051:1). Acesso em: 10 ago. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

REASON, James T. **Human Error**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502181823/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.xhtml\]!/4/2\[cover-image\]/2%4049:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502181823/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.xhtml]!/4/2[cover-image]/2%4049:2). Acesso em: 18 set. 2022.

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. **Responsabilidade médica em direito penal: estudo dos pressupostos sistemáticos**. Coimbra: Almedina, 2007.

ROSA, Alexandre de Moraes; MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma? *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (coord.). **Dano temporal**: o tempo como valor jurídico. Florianópolis: Empório do Direito, 2018. p. 25-45.

ROSENVOLD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSENVOLD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade civil na área médica. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Instituto de Derecho Iberoamericano (IDIBE), n. 8, p. 373-420, feb. 2018. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1487926-responsabilidade-civil-na-%C3%A1rea-m%C3%A9dica. Acesso em: 22 out. 2022.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502152529/pageid/4>. Acesso em: 10 ago. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA (SBCP). **Cirurgião plástico x cirurgião estético: qual a diferença?** 7 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/2014/08/07/cirurgiao-plastico-x-cirurgiao-estetico-qual-a-diferenca/#:~:text=O%20treinamento%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20o,espec%C3%ADfica%2C%20o%20est%C3%A9tico%20n%C3%A3o%20pode>. Acesso em: 10 maio 2022.

SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGERY (ISAPS). **Global Survey Press Release – Dec 28, 2021**. New Hampshire, EUA: ISAPS, 2021. Disponível em: <https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2021/12/Portuguese.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

SOCIETY OF AESTHETIC PLASTIC SURGERY (ISAPS). **Global Survey Results 2020**. New Hampshire, EUA: ISAPS, 2021. Disponível em: https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2022/01/ISAPS-Global-Survey_2020.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Clovis V. do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 2, p. 333-348, jan./mar. 2015. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em:

<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018443f7692c6c2418cd&docguid=I54f03c90d51411e4b5e7010000000000&hitguid=I54f03c90d51411e4b5e7010000000000&spos=6&epos=6&td=18&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 3 nov. 2022.

SILVA, Jacqueline Guimarães da Cruz; SILVA, Sérgio Alex Sander. A evolução e a realidade atual do contrato no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 40, n. 2, p. 267-279, abr. 2013. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18611>. Acesso em: 4 out. 2022.

SILVA, Rafael Peteffi da. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 18, ano 6, p. 169-214, jan./mar. 2019. Disponível em:

<http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/568>. Acesso em: 10 ago. 2022.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade civil na área da saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida Prado. **Direito médico**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Responsabilidade civil dos médicos e dos profissionais da saúde. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coord.). **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. A perspectiva histórica da responsabilidade civil. *In*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. p. 9-31. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc1.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643660/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/36/1:13\[I%C3%A1v%2Cio\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643660/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/36/1:13[I%C3%A1v%2Cio]). Acesso em: 10 ago. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]/4/32/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640959/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]/4/32/2). Acesso em: 10 ago. 2022.

TARUFFO, Michele. Aspetti fondamentali del processo civile di civil law e di common law. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 36, p. 27-48, 2001.

Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1780>. Acesso em: 10 ago. 2022.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 265-280.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea.

Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC, Rio de Janeiro, ano 1, v. 2, p. 41-75, abr./jun. 2000. Disponível em:

https://fesudeperj.brdeploy.com.br/arquivos_material/2017.06.07-15.02.3838Aula_17_Responsabilidade_medica_Tepedino.PDF. Acesso em: 15 mar. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THORNE, Charles H. **Cirurgia plástica**. Tradução Marcio Castro Borges. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009. Acesso mediante assinatura da base de dados Minha Biblioteca. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-277-2525-5/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.html\]/4/2/2%4051:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-277-2525-5/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.html]/4/2/2%4051:2). Acesso em: 11 ago. 2022.

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. Deveres de proteção e contrato. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 761, p. 68-93, mar. 1999. Acesso mediante assinatura da base de dados Revista dos Tribunais Online. Disponível em:

<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000184267e103b6c223448&docguid=I9461b3b02d4111e0baf30000855dd350&hitguid=I9461b3b02d4111e0baf30000855dd350&spos=8&epos=8&td=12&context=12&cru mb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 out. 2022.

WESENDONCK, Tula. Impactos da covid-19 na responsabilidade civil do médico. **Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva**, v. 43, p. 94-112, 2021. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-06.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

WESENDONCK, Tula. Transformações no sistema de ilicitudes no Código Civil de 2002. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3065, p. 3, 22 nov. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20476>. Acesso em: 6 jul. 2022.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br