UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

MARCELO VIEIRA SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO SOB A PERSPECTIVA DA CIRURGIA ESTÉTICA

Tubarão

2021

MARCELO VIEIRA SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO SOB A PERSPECTIVA DA CIRURGIA ESTÉTICA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientadora: Prof. Terezinha Damian Antonio, Msc

Tubarão

2021

MARCELO VIEIRA SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO SOB A PERSPECTIVA DA CIRURGIA ESTÉTICA

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 08 de dezembro de 2021.

Professora e orientadora Terezinha Damian Antônio, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Heitor Wensing, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Cristiano José da Rosa Berkenbrock, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico o presente trabalho aos meus pais pelo apoio e incentivo prestados em todos os aspectos críveis ao longo de toda jornada acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a meus pais, Andrea de Oliveira e Marcelo Oliveira, por todo amor, carinho e conhecimento passado, os quais jamais pouparam esforços para me oportunizar os meios necessários à realização dos meus objetivos.

Agradeço também aos meus amigos Bryan Cardoso, Bruno Remor, Vinicius Costa e Manoel Mariano, por terem trazido ao longo desta caminhada momentos de alegria e descontração.

Agradeço, ainda, a minha namorada Larissa Cabral, por todas as palavras e momentos de incentivo e amor.

Outro reconhecimento especial dirige-se às minhas colegas de escritório de advocacia, Dra. Simone Cristiane e Dra. Patrícia Uliano, que me proporcionaram um demasiado amadurecimento jurídico, tanto teórico, quanto prático.

Estendo meu agradecimento à minha orientadora Terezinha Damian Antônio, um exemplo de docente, sendo seus ensinamentos e atenção imprescindíveis para o sucesso deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram a vencer esta longa jornada que foi a graduação no curso de direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

“A respeito de tudo o que dizemos sobre 'mérito' em comparação com 'sorte', estamos geralmente muito mais dispostos a aceitar as desigualdades que resultam da sorte do que as que resultam claramente do mérito.”

(Milton Friedman)

RESUMO

OBJETIVO: Analisar e estudar a responsabilidade civil do profissional médico nas cirurgias estéticas, bem como nos casos de eventuais danos estéticos suportados pelos pacientes. **MÉTODO**: Utilizou-se quanto ao nível de pesquisa o exploratório, uma vez que o presente estudo aprofundou os divergentes entendimentos sobre o tema em nosso ordenamento jurídico; no que se refere à abordagem, utilizou-se o método qualitativo; quanto ao procedimento de coleta de dados, fora utilizado a pesquisa bibliográfica e documental, sob forma de aprofundamentos em numerosas lições doutrinárias (artigos científicos e livros), leis, e, por fim, a jurisprudência pátria. **RESULTADOS**: Como bem relatado, o trabalho em comento buscou debater a responsabilidade civil do médico nas cirurgias estéticas, e para tanto, pontuou-se os conteúdos basilares e estruturais deste tema. Iniciando-se com os aspectos da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico, onde fora destacado os elementos, os conceitos e a diferença entre responsabilidade objetiva e subjetiva, além de contratual e extracontratual. Em seguida, fora explorado as relações jurídicas obrigacionais sob a égide do Código Civil Brasileiro de 2002, ressaltando-se os elementos essenciais da obrigação, o adimplemento e o inadimplemento, e, por fim, a importante distinção entre os efeitos ocasionados pela obrigação de meio e de resultado. **CONCLUSÃO:** Conquanto perdure grandes controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, o que, por conseguinte, ocasiona um campo fértil para o debate, o presente estudo propõe que esta controvérsia seja superada, entendendo que a relação obrigacional entre médico e paciente nas cirurgias estéticas deverá ser de resultado, bem como, que responsabilidade civil deve ser aferida pela ótica subjetiva.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Obrigações. Cirurgia estética.

ABSTRACT

OBJECTIVE: To analyze and study the liability of medical professionals in cosmetic surgeries, as well as in cases of possible cosmetic damage borne by patients.

METHOD: The exploratory level of research was used, since this study deepened the divergent understandings on the subject in our legal system; with regard to the approach, the qualitative method was used; as for the data collection procedure, bibliographical and documental research was used, in the form of deepening in numerous doctrinal lessons (scientific articles and books), laws, and, finally, the country's jurisprudence. **RESULTS**: As reported, the present work sought to debate the civil responsibility of the physician in cosmetic surgeries, and for this purpose, the basic and structural contents of this theme were pointed out. Starting with the aspects of civil liability in our legal system, the elements, concepts, and the difference between liability objective and subjective, and contractual and non-contractual were highlighted. Then, the obligatory legal relations under the aegis of the Brazilian Civil Code were explored, emphasizing the essential elements of the obligation, the performance and the default, and, finally, the important distinction for the separation of the study between the effects of the obligation of means and of result. **CONCLUSION**: Although there is an arduous doctrinal and jurisprudential debate on the subject, the present study concludes that the obligatory relationship between doctor and patient in cosmetic surgeries will be a result, as well as civil liability, subjectively measured.

Keywords: Civil Liability. Obligations. Cosmetic surgery.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA 10
2 ESTUDO DO INSTITUTO: RESPONSABILIDADE CIVIL 17
2.1 CONCEITO E BREVE ESCORÇO HISTÓRICO 17
2.2 DA ORIGEM DA RESPONSABILIDADE CIVIL 20
2.2.1 Da responsabilidade contratual 20
2.2.2 Da responsabilidade extracontratual 21
2.3 DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL 22
2.3.1 Da conduta 22
2.3.2 Do ato ilícito civil 22
2.3.3 Do dano 23
2.3.4 Do nexo causal 25
2.3.5 Da culpa 27
2.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL 28
2.4.1 Da responsabilidade civil subjetiva 28
2.4.2 Da responsabilidade civil objetiva 29
2.5 DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL 31
3 OBRIGAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 34
3.1 CONCEITO 34
3.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA OBRIGAÇÃO 35
3.3 TEORIA MONALISTA E DUALISTA 36
3.4 FONTES DA OBRIGAÇÃO 37
3.5 CLASSIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES 39
3.5.1 Classificação quanto aos sujeitos 39
3.5.2 Classificação quanto ao objeto 41
3.6 TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES 43
3.7 ADIMPLEMENTO, INADIMPLEMENTO E EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES 45
3.7.1 Regras do pagamento 46
3.7.2 Modalidades do pagamento 48
3.7.3 Teoria do inadimplemento 49
3.8 OBRIGAÇÃO DE MEIO E RESULTADO 50

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA CIRURGIA ESTÉTICA 52
4.1 DIREITOS DE PERSONALIDADE 52
4.2 DANO ESTÉTICO 54
4.3 CONCEITOS GERAIS ACERCA DA CIRURGIA ESTÉTICA 57
4.4 IMPORTANTE DIFERENCIAÇÃO ENTRE CIRURGIA ESTÉTICA E REPARADORA 58
4.5 A CIRURGIA ESTÉTICA COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO 60
4.6 A CIRURGIA ESTÉTICA COMO OBRIGAÇÃO DE RESULTADO 61
4.7 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO SOB A PERSPECTIVA DA CIRUGIA ESTÉTICA 64
4.7.1 Cirurgia estética como responsabilidade objetiva 64
4.7.2 Cirurgia estética como responsabilidade subjetiva – posição que se defende 65
5 CONCLUSÃO 70
REFERÊNCIAS 73

1 INTRODUÇÃO

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

A presente monografia discorre acerca da responsabilidade civil do médico sob a perspectiva da cirurgia plástica estética. Iniciar-se-á pelos conceitos basilares da responsabilidade civil e das obrigações em geral em nosso ordenamento jurídico, evoluindo ao aprofundar as controvérsias e complexidades envolvendo os tipos de obrigação em que as cirurgias estéticas operam, bem como, por fim, o regime de responsabilidade aplicado aos médicos nestes procedimentos cirúrgicos.

A cirurgia plástica subdivide-se em estética e reparadora, sendo esta diferenciação introdutória imprescindível para a devida compreensão do tema central.

Em que pese a cirurgia estética seja vislumbrada atualmente de uma forma positiva pela sociedade e pela doutrina majoritária, principalmente pelos efeitos positivos gerados à saúde mental de quem a procura, não fora sempre desta forma, porquanto parte da doutrina classificava, e ainda classifica, contudo, de forma minoritária, a referida intervenção cirúrgica como um mero capricho que beira a ilicitude e o modismo, como demonstraremos no ponto “4.3”.

Superado esse aspecto, diante da abstração e da extensão dos conceitos dos institutos que serão aqui exteriorizados, será comum nos depararmos com divergências extremas tanto nas lições doutrinárias, quanto nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, o que de certa forma, ocasionam uma insegurança jurídica e um campo fértil para o debate.

Com base nisto, é que o trabalho em comento objetiva aprofundar os principais aspectos divergentes em nosso ordenamento jurídico, e trazer uma solução para esta controvérsia, dando maior importância para as lições doutrinárias que tratam sobre o tema de forma aprofundada, e não de forma superficial ou simplesmente reproduzida.

Figuram-se como as controvérsias a serem debatidas, *a priori*, o tipo de obrigação em que as cirurgias estéticas estão submetidas. Oportuno trazer à baila todos os argumentos apresentados pelos defensores da cirurgia estética como uma obrigação de meio ou de resultado, evoluindo ao ponto de tomar um destes lados e contrapor o outro.

Justifica-se a importância do sobredito estudo, adiantando-se que a posição pela cirurgia estética como obrigação de meio, ocasionaria com que o cirurgião estético fosse responsabilizado somente nos casos em que for comprovada a sua culpa em sentido amplo. Enquanto em eventual entendimento pela obrigação de resultado, acarretaria pela culpa

presumida do cirurgião, incorrendo para este o ônus *probandi* de se elidir da responsabilidade, pela não-culpa, que será aprofundada em ponto “4.7.2”

Ademais, destaca-se que há certa confusão doutrinária e jurisprudencial acerca da influência que os tipos de obrigação têm na aferição do regime de responsabilidade civil dos médicos na cirurgia estética, uma vez que há entendimentos que correlacionam o tipo de obrigação com o regime de responsabilidade, enquanto outros entendimentos que não.

Para Orlando Gomes (2004 apud RENTEIRA, 2011, p. 36) por exemplo, se considerarmos uma relação obrigacional como de resultado, necessariamente estaremos diante de uma responsabilidade objetiva, *verbis*:

> [...] as obrigações de resultado não cumpridas sujeitam o devedor a ressarcimento com aplicação dos princípios da responsabilidade objetiva. No campo da prova, distinguem-se das obrigações de meios, porque é o devedor que tem o ônus de provar que não cumpriu por impossibilidade objetiva. Nas obrigações de meios, cabe ao credor provar que o devedor foi negligente, pois a diligência constitui e exaure o objeto mesmo da obrigação.

De outro norte, para Pablo Waldemar Renteira (2011, p. 98) em sua obra que aprofunda as obrigações de meio e resultado, a aplicação da obrigação de resultado não necessariamente ocasiona uma responsabilidade objetiva, senão vejamos:

> Mas não é possível estabelecer esta correlação. Se, por um lado, nas obrigações de meios, a responsabilidade do devedor é sempre subjetiva, o que se explica pela própria conformação da prestação, que se esgota na diligência prometida pelo devedor, por outro lado, nas obrigações de resultado, o devedor nem sempre responde objetivamente.

Destacada brevemente esta controvérsia, centrar-se-á no debate de qual regime de responsabilidade civil (objetiva ou subjetiva) é o adequado e justo para aferir a responsabilidade do médico na cirurgia estética, de forma a traçar um paralelo entre todos os posicionamentos doutrinários e julgados do Superior Tribunal de Justiça, tomando, ao final, novamente o lado de um dos entendimentos apresentados, e contrapondo o outro.

Por fim, salienta-se pela importância da aferição do regime de responsabilidade civil, uma vez que este posicionamento, alinhado ao tipo de relação obrigacional, distinguirá integralmente a forma e com que o cirurgião estético responderá.

O posicionamento pela responsabilidade objetiva, por exemplo, acarretaria com o que cirurgião respondesse em todos os casos sem qualquer aferição do elemento culpa em seu sentido amplo, enquanto na responsabilidade subjetiva, temos justamente o contrário, uma vez que o elemento culpa sempre terá importância, sendo o grau desta importância, estritamente correlacionada ao tipo de obrigação contraída.

Para o relator Min. Moura Ribeiro no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, sendo a relação obrigacional como de resultado, necessariamente estaremos falando de uma responsabilidade objetiva, *verbis*:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO NA VIA ESPECIAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CIRURGIA PLÁSTICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. PROFISSIONAL QUE DEVE AFASTAR SUA CULPA MEDIANTE PROVA DE CAUSAS DE EXCLUDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Percebe-se, portanto, que como na realização da cirurgia estética embelezadora o cirurgião assume obrigação de resultado, trata-se, pois, de responsabilidade contratual ou objetiva. (STJ - AgRg no REsp: 1468756 DF 2014/0173852-5, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 19/05/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2016) (BRASIL, 2016).

De outro norte, um julgado da mesma corte no Resp 985.888/SP, entendera por aplicar a obrigação de resultado e a responsabilidade subjetiva juntas ao mesmo caso:

> Nos procedimentos cirúrgicos estéticos, a responsabilidade do médico é subjetiva com presunção de culpa. Esse é o entendimento da Turma que, ao não conhecer do apelo especial, manteve a condenação do recorrente – médico – pelos danos morais causados ao paciente. Inicialmente, destacou-se a vasta jurisprudência desta Corte no sentido de que é de resultado a obrigação nas cirurgias estéticas, comprometendo-se o profissional com o efeito embelezador prometido. Em seguida, sustentou-se que, conquanto a obrigação seja de resultado, a responsabilidade do médico permanece subjetiva, com inversão do ônus da prova, cabendo-lhe comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional" (STJ, REsp 985.888/SP, Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.02.2012) (BRASIL, 2012).

Percebe-se, portanto, que subsiste na sobredita corte dois entendimentos inteiramente contraditórios entre si, vez que enquanto o primeiro julgado colacionado impõe a responsabilidade objetiva aos cirurgiões estéticos, o outro aplica a responsabilidade subjetiva, sendo este último nos parecendo desde já, o mais adequado.

Desse modo, buscar-se-á resposta para a seguinte pergunta de pesquisa: **Qual a possibilidade de responsabilização civil do médico em cirurgia estética?** Para o referido problema apresenta-se, com efeito, a hipótese de que a responsabilidade do médico na cirurgia estética deve ser reconhecida como uma relação obrigacional de resultado, que frente ao descumprimento, deve ser aferida sob a égide da responsabilidade civil subjetiva.

De notar, que será habitual nos depararmos com termos oriundos do ramo do direito neste trabalho, sendo, portanto, imprescindível conceitua-los para melhor entendimento do leitor não acostumado com o mundo jurídico: o termo "obrigação" é um vínculo jurídico

formado entre um sujeito ativo e outro passivo acerca de uma prestação devida, isto é, uma ou mais pessoas que compõe a figura de devedor da obrigação, têm o dever de dar ou fazer algo em prol da figura do credor, que de igual sorte, pode ser composta por uma ou mais pessoas. Esta prestação, é o objeto da relação acordado entre as partes. Por sua vez, "responsabilidade civil", pode ser conceituada como aquele dever jurídico que decorre do descumprimento da obrigação, tendo como consequência, a responsabilidade do devedor em reparar o dano moral ou patrimonial causado ao credor. Por fim, o termo "álea" é a análise dos possíveis prejuízos ou lucros, ou seja, o risco.

Iniciar-se-á salientado que a motivação inerente ao presente trabalho, é que a cirurgia plástica vem sendo uma das especialidades médicas que mais evolui ao longo desses últimos anos, por conseguinte, avaliar esta intervenção cirúrgica sob a ótica jurídica não é apenas de extrema importância, mas como de extrema necessidade, haja vista que quanto mais indivíduos conhecem e se submetem à esta prática, mais problemas e litígios judiciais emergem, devendo o nosso ordenamento jurídico ir se adequando, a fim de não ocasionar eventuais injustiças.

Outrossim, o estudo em tela detém relevante importância para diferentes grupos de nossa sociedade, citando-se, *a priori*, a importância aos acadêmicos e profissionais de direito e de medicina, sendo que para estes primeiros, há a possibilidade de pesquisa e conhecimento a partir dos conceitos e pressupostos gerais a respeito das obrigações e da responsabilidade civil, além do aprofundamento nas questões específicas das cirurgias estéticas sob o plano jurídico, de como tratar a responsabilidade do médico em eventual dano.

Já para os estudantes e profissionais da medicina, mormente os que almejam laborar na área de cirurgia estética, ou já laboram, vislumbra-se o referido trabalho como fonte de pesquisa e conhecimento, principalmente nos deveres e orientações médicas elencados que devem ser estritamente seguidos na realização dos procedimentos estéticos, a fim de evitar que incorram em culpa e sejam responsabilizados judicialmente.

Delibera-se, de igual sorte, considerável importância deste trabalho perante a sociedade em geral, uma vez que propicia o conhecimento geral acerca da natureza e dos riscos provenientes da cirurgia estética, bem como instrui aos pacientes que suportaram danos estéticos ou não tiveram o seu resultado embelezador prometido de como devem proceder para serem ressarcidos e/ou para atenuar o dano.

Já no que concerne ao meio acadêmico e profissional nas ciências jurídicas, vislumbra-se a importância para fins de conhecimento e pesquisa, tanto no que se refere aos conhecimentos gerais trazidos, quanto nos tópicos aprofundados da cirurgia estética, uma vez que nada obstante

exista trabalhos com este tema no Scielo e no RUNA, estes são de certa forma escassos, além de que, devido a controvérsia e constante evolução do tema, importante atualizar os conceitos abarcados, bem como trazer uma visão diferente ou mais aprofundada do tema.

Como objetivo geral, tem-se: **Analisar a obrigação e a responsabilidade civil do médico na cirurgia estética.** Por sua vez, são os objetivos específicos: caracterizar o instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro; apresentar noções gerais sobre o direito das obrigações no Código Civil de 2002; analisar o tipo de obrigação e a responsabilidade civil dos médicos nos casos de cirurgia estética sob a luz da doutrina majoritária e da jurisprudência brasileira.

Ainda, o delineamento da pesquisa, segundo Gil (1995, p. 70), "refere-se ao planejamento da mesma em sua dimensão mais ampla", ou seja, neste momento, o investigador estabelece os meios técnicos da investigação, prevendo-se os instrumentos e os procedimentos necessários utilizados para a coleta de dados. Superado o sobredito conceito inaugural, passa-se a delinear a pesquisa em comento.

Essa pesquisa se caracteriza, quanto ao nível, como pesquisa exploratória, uma vez que conquanto a responsabilidade civil dos cirurgiões estéticos seja citada por numerosos doutrinadores que tratam da responsabilidade e das obrigações em geral, poucos aprofundam o tema da forma devida, causando confusões doutrinárias e divergência jurisprudencial, outrossim, busca-se aprofundar um tema que há alguns anos atrás passava quase que desapercebido por nosso ordenamento jurídico, haja vista ser recente o seu crescimento e notoriedade. Neste ínterim, sobre o conceito da pesquisa exploratória, leciona preconiza Sordi (2017, p. 77) é aquela que: "se adequa bem para quando a demanda é por entender mais sobre um assunto ainda pouco conhecido. Isso pode ocorrer por um tópico tipicamente novo ou algo já existente, porém observado de outro ângulo".

Quanto ao método, trata-se do dedutivo, conforme leciona o mesmo doutrinador: parte de uma proposição maior, fundamentada em teorias já existentes (axiomas), para averiguar a partir de dados de campo (fatos) as hipóteses de interesse da pesquisa (SORDI, 2017, p. 77), uma vez que o trabalho em tela analisa teorias doutrinárias acerca de qual regime da responsabilidade civil é aplicada aos cirurgiões estéticos.

Quanto à abordagem, trata-se de pesquisa qualitativa, porquanto o presente trabalho não se aprofunda nas questões não visíveis da sociedade, como números e estatísticas, mas sim com os aspectos subjetivos da realidade que serão exteriorizados pelas correntes doutrinárias apresentadas, se enquadrando no entendimento de Rauen (2002, p. 189): "De fato, há uma

peculiaridade na realização das pesquisas qualitativas na medida em que elas tratam de elementos subjetivos que envolvem a percepção relativa à natureza humana e aos grupos sociais de convívio."

No que concerne à coleta de dados, o trabalho está estruturado em levantamento bibliográfico, uma vez que se utilizou grande acervo de doutrinas, revistas jurídicas e artigos para realizar a devida análise do tema; como também documental, pois tem por base a legislação pertinente e a jurisprudência. Sobre o conceito de pesquisa bibliográfica leciona Carvalho (2006, p. 101): "a pesquisa bibliográfica é a atividade de localização e consulta de fontes diversas de informações escritas para coletar dados gerais ou específicos a respeito de determinado tema." De outro norte, sobre o conceito de pesquisa documental, que é a outra forma de coleta de dados, não aplicável ao presente estudo, leciona Rauen (1999, p. 29):

> As fontes documentais podem ser de primeira ou de segunda mão. Entre os documentos de primeira mão podemos citar: arquivos públicos e privados, cartas, diários, fotografias, gravações, memorandos, regulamentos, ofícios, boletins, dentre outros. Entre os documentos de segunda mão elencam-se: relatórios de pesquisa, relatórios de empresa, tabelas, quadros, entre outros.

Quanto à pesquisa bibliográfica: no que concerne aos conceitos e pressupostos gerais da responsabilidade civil, levou-se em consideração os ensinamentos dos seguintes doutrinadores: Carlos Roberto Gonçalves em sua obra "Responsabilidade civil" do ano de 2019, bem como o Flávio Tartuce em sua obra intitulada "Responsabilidade civil" do ano de 2020; Orlando Gomes em sua obra "Obrigações" do ano de 2019, como também Carlos Roberto Gonçalves em seu livro "Teoria Geral das Obrigações" de 2019.

Por fim, as questões que envolvem a responsabilidade civil dos médicos na cirurgia estética, foram baseadas nos autores: Teresa Ancona Lopez em sua obra "O dano estético" de 2004, além de Waldemar Reintera em sua obra "Obrigações de meio e resultado" do ano de 2011, além de Genival Veloso de Franca, em sua obra "Direito Médico" do ano de 2020.

Quanto à pesquisa documental: tem-se por base o Código Civil brasileiro de 2002, bem como o Código de Defesa do Consumidor de 1990. No que concerne à jurisprudência pátria, foram levados em conta os seguintes julgados do STJ que foram retirados, tanto de lições doutrinárias, quanto da plataforma *JusBrasil*: (STJ, REsp 1.097.955/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.09.2011); (STJ, REsp 81.101/PR, 3.ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 13.04.1999, DJ 31.05.1999, p. 140); (STJ, REsp 985.888/SP, Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.02.2012).

No que se refere à estruturação, o estudo compreende 5 (cinco) capítulos, pelo que passa o expor o conteúdo de cada qual. Iniciar-se-á pelo primeiro capítulo, o qual versa sobre a

introdução do presente estudo, e elucida os seguintes pontos: tema, descrição da situação problema, formulação do problema, hipótese, definição dos conceitos operacionais, justificativa, objetivos e delineamento de pesquisa.

O segundo capítulo trata da análise geral do instituto da responsabilidade civil, destacando-se os seus conceitos, aplicações e pressupostos. Já no concerne ao terceiro capítulo, esse versa sobre as obrigações em geral do Código Civil Brasileiro de 2002. Ademais, o quarto capítulo aprofunda o tema do presente trabalho e traz à baila a responsabilidade civil dos médicos sob a perspectiva das cirurgias estéticas. Por fim, o quinto capítulo compreende a conclusão e as referências.

2 ESTUDO DO INSTITUTO: RESPONSABILIDADE CIVIL

Esse capítulo versa acerca dos principais aspectos da responsabilidade civil em nosso ordenamento pátrio, destacando-se o breve histórico, juntamente com os seus conceitos gerais, origem e elementos. Neste ínterim, também será exteriorizado os seus tipos, bem como os excludentes de responsabilidade, como passa e expor.

2.1 CONCEITO E BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

A priori, o instituto da responsabilidade civil pode ser conceituado de forma intuitiva, uma vez que sua origem deriva da palavra em latim *respondere*, que significa responder a algo. Em outros termos, aquele que pratica ato danoso em face de outrem deve ser responsabilizado civilmente, de modo a reparar o prejuízo patrimonial e/ou extrapatrimonial causado. (GAGLIANO, 2011, p. 43, 44).

Para Gonçalves: "A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo" (GONÇALVES, 2011. p. 24). Ou seja, o dever jurídico pode ser conceituado como a necessidade originária de que determinadas normas e condutas basilares do Estado de Direito sejam respeitadas e cumpridas. No momento em que as estas são violadas nasce a atribuição da responsabilidade civil ao agente violador, sendo este, por conseguinte, um dever jurídico sucessivo.

Na mesma corrente do sobredito entendimento, leciona Gagliano (2011, p. 54): "Responsabilidade civil deriva da agressão de um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisa".

Nesta toada, a reparação que emana da configuração da responsabilidade é um mecanismo utilizado para assegurar a aplicação da justiça e do próprio instituto em nosso ordenamento, tanto pelas questões de caráter punitivo ao causador do dano, para que este não reincida no ato, quanto ao preventivo, de forma a evitar que outros indivíduos venham a praticar condutas danosas. A esse propósito, importa colacionar o entendimento de Rui Stoco (2007, p. 114), pelo qual:

> "Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos,

> traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana".

Com a aplicação da reparação busca-se, primordialmente, a volta ao *status quo ante*, ou seja, ao estado anterior ao dano que afetou o equilíbrio da relação jurídica (VENOSA, 2010, p. 1-2). Contudo, em algumas conjunturas esse dano é irreversível, como nos casos do dano moral a *exempli gratia*, onde deve ser fixado uma quantia pecuniária nos moldes dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade com o propósito de amenizar o sofrimento do agente lesado. (GONÇALVES, 2019). Para corroborar, no que se refere à diferenciação da finalidade da reparação por dano material e moral, leciona na mesma seara Reis (1995, p. 8):

> Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu status quo anterior ou possibilitar a vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano eminentemente moral. Neste é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelos 60 consensos do juiz, que permita ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima.

Denota-se, desde já, que a responsabilidade civil é um instituto jurídico basilar e estrutural do nosso ordenamento pátrio, uma vez que sem este não haveria qualquer óbice legal para o cometimento de ilícitos civis. Essa notável eficácia do instituto na prática, dar-se-á pelo fato da responsabilidade civil ser cíclica, de forma que o instituto vai se moldando e adequando conforme a evolução do direito e da sociedade, assim como ocorrera no surto industrial posterior à 1ª grande guerra mundial, onde o considerável crescimento de máquinas industriais aumentou o número de lesões suportadas pelos trabalhadores que as manejavam (GONÇALVES, 2019).

Ademais, a responsabilidade civil surgiu em nossa sociedade com a implementação da Lei de Talião. Oriunda dos povos do oriente médio, a referida lei é conhecida pela expressão "olho por olho e dente por dente" (TARTUCE, 2020, p. 01) implementando uma ideia de vingança privada (GONÇALVES, 2019), de forma que o agente causador do dano suporte o mesmo dano em que tivera praticado em face da vítima, havendo mínima intervenção estatal. Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o entendimento de Diniz (2011, p. 11), pelo qual: "para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou".

Advinda do Direito Romano, a responsabilidade civil tivera uma considerável evolução com a edição da *Lex Aquilla*, esta legislação ficara conhecida por implementar a fixação da

reparação pela extensão do dano causado pelo agente. Preteritamente à instauração do invocado dispositivo normativo, a reparação se dava por multa fixa, ou seja, sem haver qualquer aferição da extensão do dano.

Nesta toada, leciona Dias (2006, p. 26): *"*A indenização permanecia substituindo o caráter da pena, sendo que os textos relativos a ações de responsabilidade se espraiaram de tal forma que, em último grau do direito romano, já não mais faziam menção apenas aos danos materiais, mas também aos danos morais."

Outrossim, a *Lex aquilla* instituiu a responsabilidade subjetiva elencando o elemento de culpa como pressuposto ensejador da responsabilidade civil, de forma a inserir a ideia de que o causador do dano devesse reparar o agente lesado de forma pecuniária. Em outros termos, não havendo culpa, não haveria o dever de indenizar (DINIZ, 2002). O referido dispositivo marcou de forma positiva a evolução histórica do instituto, uma vez que fora a fonte direta da concepção da responsabilidade civil extracontratual (GAGLIANO; PAMPLONA, 2003).

Posteriormente ao surgimento do dispositivo da *Lex Aquilla*, emergiu no direito francês o código napoleônico, que sob a égide dos princípios da igualdade, liberdade e fraternidade separou os institutos da responsabilidade civil e responsabilidade penal (GONÇALVES, 2019), instruindo numerosos princípios basilares da reparação que fora aproveitado como base em todo o globo, sendo, inclusive, base do nosso Código Civil brasileiro de 1916 com a implementação da teoria da culpa, fundada na responsabilidade subjetiva. Neste raciocínio, entende Gonçalves (2019, p. 45) que:

> Aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.

Ademais, o código napoleônico trouxera como inovação casos em que a responsabilidade civil era configurada sem aferição de culpa, ou seja, por forma da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco (GONÇALVES, 2019). Cortinado pelas evoluções do referido instituto aqui evidenciadas, o Direito brasileiro, atualmente com o Código Civil de 2002, impõe como regra a responsabilidade subjetiva, conforme preceitua o artigo 186, do mesmo diploma legal, *verbis:* "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (BRASIL,

2002), bem como traz a necessidade de que a reparação seja aferida pela extensão do dano, nos moldes do artigo 944 do mesmo diploma, *verbis:* "A indenização mede-se pela extensão do dano." (BRASIL, 2002).

Por fim, aplica-se também a responsabilidade objetiva nos casos previstos em lei, ou quando a atividade intrínseca do agente ocasionar riscos a outrem, a exemplo das concessionárias de energia elétrica pela teoria do risco administrativo, conforme a redação do art. 927, parágrafo único, do CC/02: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem." (BRASIL, 2002).

2.2 DA ORIGEM DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Feito este introdutório sobre os conceitos e o histórico da responsabilidade civil, importa trazer à baila as origens do referido instituto, que podem ser contratuais ou extracontratuais, como passa a expor.

2.2.1 Da responsabilidade contratual

Ab nitio, como forma de desenvolvimento social, as relações jurídicas interpessoais e interempresariais passaram a ser regidas cada vez mais sob a égide de instrumentos particulares. Esta evolução pode ser considerada um marco em nosso ordenamento, uma vez que instituiu uma segurança jurídica maior aos indivíduos que desejam exprimir os seus direitos e deveres jurídicos, haja vista o forte teor comprobatório em que este instrumento municia, o qual pode, inclusive, em algumas ocasiões ser utilizado para resguardar os direitos de reparação sob forma de execução de título executivo extrajudicial. Nesta linha entende Moraes (2013, p. 69) que:

> A constatação de que vivemos em uma era de incertezas e de que o mecanismo de aplicação do direito é guiado por uma lógica informal não permite abrir mão da segurança jurídica. A previsibilidade das decisões judiciais é também uma questão de justiça, pois decorre da necessária coerência e harmonia que devem caracterizar o sistema.

Nada obstante os sobreditos elementos benéficos, há de se atentar também diante da possibilidade de uma das partes suportar desditosos encargos indenizatórios provenientes de eventual descumprimento das obrigações firmadas. Trata-se da *responsabilidade contratual*, como o próprio nome induz, a qual decorre da existência de um contrato voluntário firmado

inter partes, no qual ambos instituem determinados deveres jurídicos entre si. (CAVALIERI FILHO, 2007).

Importa salientar que os deveres jurídicos instituídos no corpo do contrato municiam vínculo normativo entre as partes nos moldes do princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, havendo o descumprimento do que fora avençado no contrato por uma das partes, a que incorreu em inadimplemento se torna responsável civilmente, de forma a lhe surtir os efeitos da mora.

Nesta toada leciona Cavalieri Filho (2010, p. 15) que: "Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é a consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo." Ademais, o dever de reparação frente ao inadimplemento é presumido, cabendo ao credor comprovar tão somente que a obrigação fora descumprida. Ao devedor, portanto, caso busque se eximir da responsabilidade, lhe cabe inteiramente o *onus probandi* para evidenciar a insurgência de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior (GONÇALVES, 2019).

Corroborando o discorrido acerca dos efeitos do descumprimento contratual, conclui Aguiar Dias (2012, p. 130), que:

> "Quando ocorre a inexecução, não é a obrigação contratual que movimenta o mundo da responsabilidade. O que se estabelece é uma obrigação nova que se substitui à obrigação preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo consequente à inexecução da obrigação assumida".

2.2.2 Da responsabilidade extracontratual

De outro norte, temos a *responsabilidade extracontratual*, onde inexiste qualquer relação jurídica pretérita entre as partes, uma vez que o dever de reparação decorre do inadimplemento normativo, ou seja, o agente ao violar algum dispositivo de lei acaba por lesionar o direito de outrem, emergindo para este último o direito de reparação civil. (DINIZ, 2015). Outrossim, para que seja configurado o dever de indenizar, faz-se necessária a comprovação do elemento culpa, recaindo o *ônus probandi* integralmente ao agente lesado, ora requerente (GONÇALVES, 2019).

Ao passo que a responsabilidade contratual restringe os seus efeitos para as partes plenamente capazes, uma vez que somente estas podem celebrar o contrato de forma válida, a responsabilidade extracontratual compreende a sociedade em geral, uma vez que um incapaz pode muito bem perpetrar algum ato ilícito em face de outrem, ocasião em que estará configurada a responsabilidade civil, contudo, recaindo esta primordialmente sobre o guardião do incapaz. (GONÇALVES, 2019). Cita-se à título de exemplo, o dano ilícito causado por uma

criança de 4 (quatro) anos, onde os genitores, a princípio, serão os responsáveis pela reparação civil, tal como preceitua o artigo 932, inciso I, do Código Civil brasileiro de 2002 (BRASIL, 2002).

2.3 DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Incursiona-se o presente estudo aos elementos ensejadores do instituto da responsabilidade, os quais compreendem a conduta, ato ilícito, dano, nexo causal e culpa, conforme passa a expor.

2.3.1 Da conduta

A *conduta humana* é o primeiro elemento da responsabilidade civil a ser exteriorizado no presente tópico. Malgrado este dispositivo seja para muitos doutrinadores correlacionado ao conceito de culpa, entende-se que o estudo em tela, deve aprofundar o referido pressuposto de forma a trazê-lo de forma individualizada.

A conduta estatui o ato inicial da prática danosa, ou seja, a forma com que o agente se comportou, seja pela prática de uma conduta positiva ou negativa. A conduta positiva decorre da ação, ou seja, é uma conduta comissiva onde o agente ao praticar determinado ato, podendo este ser ilícito ou lícito, causa dano a outrem, emergindo, por conseguinte, a responsabilidade civil. O presente tipo de conduta é a regra em nosso ordenamento jurídico. (TARTUCE, 2020).

No que concerne à conduta negativa, esta é exceção em nosso ordenamento e pode ser conceituada como a omissão do agente frente a uma situação em que deveria agir de forma diferente, mas não agiu, e como causa intrínseca desta omissão, um terceiro viera a suportar um dano patrimonial ou extrapatrimonial. Importante salientar, que para caracterização da omissão é imprescindível que seja demonstrado que na conjuntura hipotética de que o agente tivesse adotado a conduta esperada, o dano teria reais chances de ser evitado. (TARTUCE, 2020).

2.3.2 Do ato ilícito civil

O *ato ilícito* civil é um elemento estrutural do nosso ordenamento pátrio, e esculpido pelo artigo 186, do Código Civil/2002, *verbis: "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária,

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002).

De salientar, ainda, que para Flávio Tartuce (2020, p. 68): “o ato ilícito civil passa a ser o somatório de lesão de um direito e de um dano reparável.”.

Ainda sobre o tema, oportuno colacionar o ensinamento de Maria Helena Diniz (2011, p. 58), vejamos:

> [...]o ilícito tem duplo fundamento: a infração de um dever preexistente e imputação do resultado à consciência do agente. Portanto, para sua caracterização, é necessário que haja uma ação ou omissão voluntária, que viole norma jurídica protetora de interesses alheios a um direito subjetivo individual, e que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procura lesar outrem, ou culpa, se consciente dos prejuízos que advém de seu do ato, assume o risco de provocar evento danoso.

Pontue-se que em que pese o simples ato de dirigir embriagado possa configurar ilícitos na esfera penal e/ou administrativa, isto não ocorre na seara cível, uma vez que se trata da ilicitude privada, ou seja, o motorista embriagado não causa qualquer prejuízo para outrem pelo simples fato de dirigir embriagado. Porventura, viria a configurar o ilícito civil caso esse mesmo motorista embriagado se envolvesse em algum acidente de trânsito (TARTUCE, 2020).

2.3.3 Do dano

O *dano* em sua concepção clássica era conceituado como qualquer lesão que ocasionasse uma diminuição ao patrimônio do lesado. Contudo, frente a evolução do Estado de Direito, razão pela qual cita-se como exemplo a inserção da reparação decorrente do dano extrapatrimonial moral, o referido elemento atualmente é conceituado como a subtração de qualquer bem jurídico, dando espaço para a aplicabilidade do dano em seu sentido amplo. (GONÇALVES, 2019). Oportuno salientar que o dano é requisito intrínseco para a configuração da responsabilidade civil, isto é, não há o que se falar em reparação civil sem restar caracterizado o dano (TARTUCE, 2020).

Nesta toada também é o entendimento de Rui Stoco (2007, p. 128), que preconiza: “O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva.”

O dano em sentido amplo deve ser certo e atual, seguido pela comprovação do prejuízo que suportara a parte lesada, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 529): “O

requisito da “certeza” do dano afasta a possibilidade da reparação do dano meramente hipotético ou eventual, que poderá não se concretizar”.

Ainda sobre a obrigação pela reparação do dano leciona Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 533) que:

> Responsável pelo pagamento da indenização é todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, haja causado prejuízo a outrem. Na responsabilidade objetiva, é aquele que assumiu o risco do exercício de determinada atividade (risco profissional, risco criado, risco-proveito etc.)

Já o *dano material* compreende os danos perpetrados em face dos bens corpóreos da pessoa física ou jurídica, que acarretam, por conseguinte, um prejuízo de natureza exclusivamente patrimonial. Ademais, é pacífico o entendimento de que o ônus probatório do dano material recai diretamente sobre quem os alega (TARTUCE, 2020, p. 396).

No que concerne ao *dano emergente ou positivo*, este é corolário do *dano material*, e trata acerca do prejuízo efetivo suportado pela vítima em seu patrimônio como decorrência do dano, cita-se à título de exemplo, o acidente de trânsito sob o prisma patrimonial, onde o causador da abalroada deve indenizar a vítima na extensão do estrago causado no carro. (TARTUCE, 2020, p. 400).

Ainda sobre o *dano material*, temos os *lucros cessantes* esculpido no artigo 402 do Código Civil/2002, podendo ser conceituado como as verbas efetivas em que a vítima deixou de auferir em razão direta do ilícito suportado. Como exemplo clássico deste elemento cita-se o taxista que é abalroado na traseira de seu veículo, e por consequência direta deste infortúnio acaba ficando 2 (dois) meses sem conseguir exercer a sua atividade laboral, neste caso, o causador do dano deve indenizar a vítima no montante proporcional ao lapso temporal que ficou impossibilitado de laborar (2 meses no caso do exemplo), sendo a indenização fixada nos moldes do bom senso e da razoabilidade (GONÇALVES, 2019).

Mister salientar que os lucros cessantes devem ser aferidos sobre a égide da probabilidade objetiva, devendo a vítima juntar aos autos elementos concretos que comprovem que o valor pleiteado corresponde aquele em que perceberia caso inexistisse o dano suportado. Portanto, afirma-se que os lucros cessantes jamais podem ser presumidos. (GONÇALVES, 2019).

De outro norte, o *dano moral* ocorre quando o indivíduo suporta uma intensa agressão em sua esfera psicológica, de forma que os efeitos experimentados ultrapassam um mero dissabor do dia-dia. A referida agressão pode compreender os fatores de sofrimento, humilhação e vexame (CAVALIERI FILHO, 2009) e causam à vítima um estado de espírito

capaz de afetar por inteiro a sua natureza comportamental, alguns desses desditosos efeitos podem ser intensas angústias e aflições.

Denota-se que o dano moral é um elemento delicado que deve ser analisado minunciosamente caso a caso, uma vez que compreende as emoções humanas mais peculiares e íntimas de cada indivíduo. Frente a isto, os julgadores devem se atentar também pela não banalização deste admirável instituto, porquanto não se pode confundir o dano moral em sua essência, como bem conceituado, com meros aborrecimentos do dia-dia como a irritação, impaciência e mágoa. (GONÇALVES, 2019).

Ademais, o dano moral é regido pelo princípio da dignidade humana e surgiu em nosso ordenamento jurídico com força normativa após décadas de lições doutrinárias atentando para a necessidade de aplicação deste instituto em nosso ordenamento. Emergindo, portanto, com sede e ancoradouro no escopo da Lei Maior, em seu artigo 5º, inciso X, *verbis:*

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Para Arnaldo Rizzardo (2009, p. 250):

> O dano moral pode ser dividido em quatro espécies. A primeira delas compreende o dano causado em decorrência de uma privação ou diminuição de um valor precípuoda vida, revelando-se ofensa à paz, à tranquilidade de espírito, à liberdade individual. O segundo grupo alcança a parte social do patrimônio moral, qual seja a personalidade, ou a posição íntima da pessoa consigo mesma, como a honra, a consideração, a reputação. O dano moral da terceira espécie atinge o lado afetivo, consubstanciado na dor, na tristeza e no sentimento. Por derradeiro, o quarto grupo se refere aos gravames de ordem estética que envolve a conceituação íntima relacionada ao aspecto ou à postura física externa.

Neste ínterim, o Código Civil/2002, sob a égide do seu artigo 186, instituiu o dano moral com força normativa, vejamos: **“**Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002).

2.3.4 Do nexo causal

O *nexo causal*, segundo Cavalieri Filho (2020, p. 55): “A rigor, é a primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil”. O referido

entendimento doutrinário toma essa posição porquanto de nada adianta o agente ter praticado o ato ilícito, tampouco que a vítima tenha suportado algum dano, pois, se não houvera uma relação de causalidade, isto é, um liame entre o referido ato ilícito com o dano suportado, inexiste responsabilidade civil e o dever de reparação.

Mister salientar que a noção do nexo causal se alterna entre a natureza naturalista e jurídica, a primeira impõe que a relação entre causa e dano é peculiar ao comportamento do agente, sendo intuitiva a existência ou não do elo entre a conduta e o resultado em cada caso. A segunda, é invocada nos casos mais complexos em sua origem, ou que compreendem o fator da omissão, onde o julgador pode se valer do aclamado critério eliminatório, e se imaginar inserido numa conjuntura hipotética em que a conduta do agente suspeito é retirada do plano existencial, neste exercício mental, deve o julgador verificar se mesmo com esta retirada o dano ainda teria acontecido (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 56).

Nos casos de responsabilidade civil objetiva, observa-se ainda maior a importância do referido elemento, haja vista que sem a aferição do pressuposto da culpa, temos o nexo causal ao lado do dano como os elementos centrais a serem aferidos e comprovados na controvérsia jurídica (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 56).

Para Sérgio Cavalieri Filho (2020, p. 57), existem numerosas teorias que examinam o elemento do nexo causal, havendo duas que merecem destaque, as quais passa a se expor.

A teoria da equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non* não faz qualquer distinção entre a causa e a conduta na prática, ou seja, se ambas concorrem para o mesmo resultado, passam a automaticamente se equivaler em todos os aspectos. Assim, corroborando com o este entendimento leciona Cavalieri Filho (2020, p. 57) que:

> Essa teoria, elabora por von Buri, com base nas ideias de Stuart Mill, tem ampla aplicação no Direito Penal de vários país, inclusive no nosso, com alguma mitigação, conforme previsto no art. 13 do Código Penal e parágrafos. Sustentam seus defensores que o resultado é sempre uno e indivisível, não podendo ser subdividido em partes, de forma a ser atribuído a cada uma das condições, isolada e autonomamente. Logo todas as condições, antecedentes necessários do resultado, se equivalem.

A *teoria da causalidade adequada* também merece destaque, uma vez que é acolhida em nossa esfera cível como a teoria prevalecente. A referida teoria elaborada por von Kries impõe o entendimento de que havendo várias condições concorrendo para um resultado, somente será entendida como causa aquela em que mais se adequar à produção do evento danoso. Em outros termos, a teoria da causalidade adequada faz a diferenciação entre os elementos de causalidade e condição. Nesse raciocínio entende Cavalieri Filho (2020, p. 58) que: “Noutras palavras, a teoria da causalidade adequada só se põe em relação à situação real e não à situação hipotética”.

2.3.5 Da culpa

Sobre o elemento *culpa*, o douto jurista Sérgio Cavalieri Filho (2020, p. 46) elenca detalhadamente a sua composição: “a) conduta voluntária com resultado involuntário; b) previsão ou previsibilidade; c) falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção.” Isto é, a culpa pode ser conceituada como uma conduta voluntária que viola a integralidade do dever de cuidado que são impostos pelos dispositivos normativos e pelo senso comum. Esta conduta acaba gerando um resultado danoso que é imprevisível, mas que, porém, o agente ao agir de forma comissiva ou omissiva assumiu todos os riscos previsíveis e/ou possíveis do resultado.

Sobre a previsibilidade do risco assumido, trata-se de um elemento de natureza subjetiva, uma vez que as peculiares circunstâncias do momento da realização da conduta devem ser levadas em consideração, contudo, em regra, o determinado acontecimento que poderia ter sido previsto pelo agente causador, mas que não fora por falta de cuidado, é aquele onde se faz presente a culpa em sua essência. De salientar, ainda, que no elemento culpa não há do que se falar em vontade do agente dirigida a um fim determinado, se há essa vontade, estamos falando do dolo e não de culpa, haja vista que na culpa não há qualquer conduta intencional adotada pelo agente (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 47).

Não somente a falta de cuidado norteia o elemento culpa, mas como também a falta de capacidade ou de conhecimentos exigíveis ao agente. Noutras palavras, não tendo o agente capacidade física, intelectual ou técnica para exercer uma determinada atividade, este tem o dever de se abster em realiza-la, ou então reforçar sua diligência a fim de suprir suas deficiências, uma vez que o médico que se aventura na prática de um procedimento que não é a sua especialidade, por exemplo, deve ter a sua culpa apreciada de uma forma muito mais rígida (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 43).

Ainda no que concerne a aferição do elemento culpa, esta será avaliada com maior rigor também nos casos de culpa profissional, uma vez que não estará em causa um cidadão comum, mas sim um especialista com atuação profissional especializada, para Sérgio Cavalieri Filho, inclusive, quanto maior o grau de especialização do profissional e maior a habilidade específica exigida para realização da atividade, maior será o nível de rigor para aferir a culpa (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 45).

Outrossim, importante é a diferenciação entre culpa contratual e extracontratual, a primeira decorre de uma relação jurídica preexistente, devendo a culpa ser aferida tendo como

base se o tipo de obrigação assumido pelas partes é de meio ou de resultado, isto é, leva-se em consideração qual o comportamento esperado e devido na situação concreta (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 45). Já a culpa extracontratual, sem muitas digressões, tem como fonte o dever oriundo da lei ou de um preceito geral de direito (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 49).

Por fim, importa deduzir as formas de exteriorização da conduta culposa. A primeira delas é a *imprudência*, que é caracterizada pela conduta comissiva em que inexiste cautela ou cuidado, a exemplo do motorista que avança o sinal vermelho, de forma a assumir todos os riscos de uma eventual colisão. A *negligência* se difere da primeira no momento do ato, uma vez que esta compreende uma conduta omissiva, ou seja, o agente deveria ter cuidado, mas não teve, cita-se à título de exemplo, o motorista que trafega com o freio do carro danificado. Já a *imperícia* compreende a falta de diligência na atividade técnica daquele agente em que se esperava tal diligência, como por exemplo, o motorista que dirigindo sem carteira de habilitação vem a causar um acidente, ora, espera-se que todo motorista tenha se submetido aos requisitos da retirada da carteira de habilitação para dirigir, seja pela sua obrigatoriedade e pelo seu procedimento que compreende caráter instrutivo indispensável. (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 47).

2.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil subdivide-se em 2 (duas) espécies, quais sejam a responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, como se passa e expor.

2.4.1 Da responsabilidade civil subjetiva

A priori, a responsabilidade subjetiva faz parte da própria essência do direito, uma vez que estritamente ligada à ética e a moral das relações entre os indivíduos, tendo o seu conceito basilar firmado pelo princípio superior de que ninguém pode causar dano a outrem (CAVALIEIRI, 2020, p. 36).

A responsabilidade subjetiva é fundada na teoria clássica que pressupõe a culpa como elemento fundamental a ser aferido para configuração da responsabilidade, em outros termos, não havendo culpa, não haverá responsabilidade (GONÇALVES, 2019, p. 57). Outrossim, pelo termo culpa que se faz menção, entende-se como a culpa em seu sentido amplo, *latu sensu*, isto

é, compreende também o elemento dolo – intenção de prejudicar – (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 26).

Ademais, este é o regime aplicado como regra necessária em nosso ordenamento jurídico (GONÇALVES, 2009, p. 58), sendo esculpido no Código Civil Brasileiro de 2002 por força do artigo 186, *verbis*: **"**Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (BRASIL, 2002). Assim como também pelo artigo 927, caput, do mesmo diploma legal, vejamos: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." (BRASIL, 2002).

Entende-se que o tipo de responsabilidade em comento exige a presença de seus demais requisitos para que se perfectibilize, os quais foram elencados em tópico pretérito, sendo que além da culpa, temos: ato ilícito, conduta, nexo causal e dano. Logo, não havendo a presença de um desses elementos, não há de se falar em dever de indenizar pela responsabilidade subjetiva, assim como leciona Sérgio Cavalieri Filho (2020, p. 34):

> Responsabilidade subjetiva teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral - enfim, do sentido natural de justiça. decorre daquele princípio superior de Direito de que ninguém pode causar dano a outrem.

Quando caracterizada a responsabilidade subjetiva, recai em face da vítima todo o ônus *probandi*, isto é, deve ela trazer aos autos elementos robustos comprobatórios que afirmem pelas circunstâncias concretas da situação que o agente incorrera em culpa (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 36).

2.4.2 Da responsabilidade civil objetiva

Ab nitio¸ enquanto a responsabilidade subjetiva compreende as relações num contexto geral, a objetiva será aplicada quando a lei expressamente prever, bem como nos casos em que esteja presente o risco natural da atividade. Repisa-se que a responsabilidade civil objetiva, geralmente norteia as relações jurídicas entre um grupo e um indivíduo, compreendendo o Estado, as empresas e, por fim, os fornecedores de produto e serviço que respondem sob a luz do diploma consumerista (CAVALIERI FILHO, 2020).

Destaca-se que em até determinado momento da história, o instituto da responsabilidade civil operava sob a lume exclusiva da responsabilidade subjetiva. No entanto, a evolução da sociedade industrial que ocorrera logo após a 1ª Grande Guerra, aumentou consideravelmente

o número de trabalhadores, acarretando num crescimento dos acidentes de trabalho, tornando, por conseguinte, de certa forma ineficaz um instituto que sempre se baseasse pela aferição da culpa. E é exatamente neste campo favorável que surgira a responsabilidade objetiva, nesta toada leciona Rui Stoco (2007, p 157):

> A necessidade de maior proteção a vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável.

Frente à implementação da responsabilidade civil objetiva em nosso ordenamento jurídico pelos doutrinadores e pela jurisprudência, o Código Civil Brasileiro de 2002, adequa-se devidamente a esta evolução, trazendo no escopo do artigo 927, parágrafo único, o conceito e a aplicação da responsabilidade objetiva, *verbis:* "Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". (BRASIL, 2002).

Importante salientar que a responsabilidade objetiva já operava na seara consumerista desde o ano de 1990, uma vez que o Código de Defesa Consumidor (Lei 8.078/90), por força normativa dos seus artigos 12 e 14, e sob a égide da presumida inópia do consumidor, trouxera para as controvérsias consumeristas a aplicação do referido instituto, buscando uma equiparação entre fornecedor e consumidor.

Neste sentir, a responsabilidade objetiva prescinde do elemento culpa, se satisfazendo tão somente com a presença do dano e do nexo causal para que desponte o dever de indenizar (RIZZARDO, 2019, p. 34). Pontue-se, que a responsabilidade civil objetiva não é aquele instituto em que o agente age sem culpa, mas sim que independe de culpa.

Cabe ressaltar que o referido regime é fundado na teoria do risco, o qual preceitua que toda pessoa ao exercer determinada atividade, tal como a prestação de serviços, assume toda a probabilidade dos riscos de dano oriundos desta prática (GONÇALVES, 2019, p. 57), sobre o conceito da teoria do risco, leciona Tartuce (2020, p. 560):

> Note-se que o risco decorre da própria natureza da atividade, da sua própria essência. É o caso do risco derivado da atividade de uma indústria que fabrica fogos de artifício ou daquele que atua no âmbito empresarial e coloca no meio social um produto ou serviço potencialmente perigoso, ciente disso, por exemplo, o cigarro.

Em inspiração ao supra colacionado entendimento, cita-se à título de exemplo, a Celesc, concessionária de energia elétrica do Estado de Santa Catarina que é classificada como pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. Quando um consumidor suporta uma avaria em algum equipamento elétrico decorrente de um *blackout* por exemplo, a Celesc responderá de forma objetiva (artigo 37, parágrafo 6º da Lei Maior) pelos danos suportados pela vítima em seu equipamento, uma vez que decorreram da sua prestação de serviços. E é nesta conjuntura que entra a aplicação da teoria do risco, haja vista que o bom funcionamento da rede elétrica é atividade intrínseca de uma prestadora de serviços desta natureza. Ora, a concessionária aufere lucros com a atividade que presta, logo, nada mais justo que suporte os encargos também. Por fim, com a aplicação da teoria do risco, recai sobre a concessionária todo o *onus probandi* da controvérsia.

2.5 DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de findar o presente capítulo, faz-se imprescindível elencar as excludentes de responsabilidade, porquanto uma vez identificadas, afastam inteiramente o dever de o agente indenizar (TARTUCE, 2020, p. 1529). São 5 (cinco) excludentes que merecem destaque, a saber: legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular do direito, cláusula de não indenizar e culpa exclusiva da vítima, pelo o que passa a expor.

O *estado de necessidade* é erigido pelo Código Civil Brasileiro de 2002 em seu artigo 188, inciso II, que orientado pelo direito italiano (GONÇALVES, 2019, p. 714) estatui não constituir ato ilícito: “a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente” (BRASIL, 2002).

Do sobredito dispositivo normativo, extrai-se o conceito do estado de necessidade no escopo do seu parágrafo único: “No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.” (BRASIL, 2002).

Desta forma, o estado de necessidade ocorre quando o agente pratica algum ato exclusivamente para salvar a si ou outrem de perigo atual, o qual não tivera concorrido para o acontecimento, tampouco pudesse evitá-lo. Restando evidenciada a presença deste elemento, inexiste o ato ilícito, e, por conseguinte, não há de se falar em responsabilidade civil.

Evoluindo no tema, em que pese o estado de necessidade não configurar ato ilícito do agente causador, este pode vir a ser obrigado a indenizar um eventual prejuízo causado contra

terceiro. Indica-se como exemplo, um motorista “X” que joga o carro em cima de um muro para evitar o atropelamento de um terceiro “Y”, fato é, que caso o dono do muro “Z” não seja o responsável por causar o perigo, deverá o motorista “X” pagar o conserto do muro de “Z”, lhe cabendo ação regressiva em face do terceiro “Y”. (GONÇALVES, 2019, p. 713).

No que concerne à *legítima defesa*, esta encontra-se abalizada no escopo do artigo 188, inciso I do Código Civil Brasileiro de 2002, que institui não haver ato ilícito quando “em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”. (BRASIL, 2002). Nosso ordenamento pátrio impõe severos requisitos que devem ser estritamente cumpridos para que a legítima defesa seja caracterizada, primordialmente deve o agente estar sob injusta, atual e iminente agressão ao seu bem jurídico ou de outrem, ato contínuo, deve também o agente utilizar como forma de defesa somente os meios necessário para tanto, ou seja, sem e ensejar qualquer forma de excesso.

Praticado o ato em legítima defesa, o agente em nenhuma hipótese poderá ser responsabilizado pelos eventuais danos em que causara ao agressor. Contudo, caso o agente no estrito ato de sua legítima defesa por engano ou erro atinge um terceiro, deverá reparar o dano suportado por este, cabendo, posteriormente, ação regressiva em cima do agressor onde poderá ser cobrado o valor total expendido. (GONÇALVES, 2019, p. 714).

De outro norte, o *exercício regular do direito* está presente no artigo 188, inciso I do Código Civil Brasileiro de 2002, que dispõe acerca de que o ato praticado no exercício regular de um direito reconhecido é lícito, desde que sem cometimento de abusos ou excessos (TARTUCE, 2020, p. 1543). Um exemplo clássico deste elemento, é a inclusão pelo credor do nome do devedor nos cadastros de rol de inadimplentes de natureza privada (Serasa e SPC) em caso de inadimplência. Há entendimento pacífico de nossa jurisprudência, que a referida inserção é exercício regulador do direito por parte do credor, não ensejando, portanto, qualquer ato ilícito. (TARTUCE, 2020, p. 1543).

Já a *cláusula de não indenizar*, delineada pelo princípio da autonomia da vontade, compreende um acordo inter partes onde fica acordado no teor do contrato que uma das partes não será responsável por eventuais danos provenientes da inexecução ou execução inadequada do referido instrumento particular (GONÇALVES, 2019, p. 743). Complementa Orlando Gomes (2019, p. 743): “É o caso, por exemplo, do dono da garagem que declara, com a concordância do cliente, não se responsabilizar pelo desaparecimento de objetos deixados no veículo”

Mister salientar que a inserção da referida cláusula suporta algumas exceções em nosso ordenamento, uma vez que sob a égide do diploma consumerista, este que é aplicável em cerca de 80% dos contratos, é vedada a existência de cláusulas de exclusão de responsabilidade, haja vista que estas incorrem em prática abusiva. Nos campos não cobertos pelo Código de Defesa do Consumidor, a cláusula de exclusão de responsabilidade subsiste, contudo, suportando várias restrições, sendo estas a: bilateralidade de consentimento; não colisão com preceito de ordem pública; igualdade de posição das partes; inexistência do escopo de eximir o dolo ou a culpa grave do estipulante e a ausência da intenção de afastar obrigação inerente à função. (GONÇALVES, 2019, p. 744).

Por fim, a *culpa exclusiva da vítima*, que é uma matéria muito utilizada no mérito das peças contestatórias que versam sobre responsabilidade civil, ocorre quando o agente que experimentou o evento danoso fora quem deu causa de forma exclusiva para a existência deste, isentando, por conseguinte, o autor de qualquer responsabilidade civil, haja vista inexistir qualquer nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano.

Nesta senda, Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 721) traz à baila um exemplo prático sobre a culpa exclusiva da vítima, vejamos: “É o que se dá quando a vítima é atropelada ao atravessar, embriagada, uma estrada de alta velocidade”. De salientar, ainda, que há casos em que a culpa da vítima é apenas parcial e não exclusiva, ou seja, tanto a vítima quanto o autor concorreram de alguma forma para que o dano fosse ocasionado, neste diapasão, deve a indenização ser reduzida de forma proporcional ao grau e extensão da culpa. (GONÇALVES, 2019, p. 722).

Feitas essas considerações, passa-se ao capítulo 3.

3 OBRIGAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O presente capítulo versa sobre os conceitos gerais, bem como as particularizações do direito das obrigações em nosso ordenamento jurídico. Esculpido na parte especial do Código Civil Brasileiro de 2002, o instituto em comento será exteriorizado de forma a trazer à baila os conceitos, elementos, teorias, fontes, classificações, transmissões, adimplemento, extinção, inadimplemento e por fim, as obrigações de meio e resultado, como passa a expor.

3.1 CONCEITO

Ab nitio, o direito *lato sensu* é uma estrutura social mutável que se adequa constantemente a evolução da sociedade num todo (CAENEGEM, 2000, p.277), sendo que com o direito das obrigações não é diferente, uma vez que este instituto tem como sua fonte necessária a lei (GOMES, 2019, p. 24), a qual suporta constantes transformações.

Nos primórdios do direito romano, o direito do credor sobre o devedor compreendia um conceito de propriedade do corpo, isto é, o credor em caso de inadimplemento tinha a liberalidade para prender, escravizar ou até matar o devedor (LÔBO, 2021, p. 09). O marco da evolução do direito das obrigações fora justamente quando este conceito acabara sendo desconstituído, o qual ocorrera pela inserção do conceito de patrimonialidade pela lei *Poetelia Papiria* em 326 a.C., de forma que o credor começara a avançar sobre o patrimônio do devedor nos casos de inadimplemento. (LÔBO, 2021, p. 09). Superado esse ponto, para que o direito das obrigações seja melhor compreendido, mister preliminarmente a evoluir no tema, compreender o que é obrigação.

O termo obrigação pertence a categoria das relações jurídicas de natureza pessoal e se constitui entre os conceitos derivados do latim *debitum* e *obligatio*, sendo que este primeiro está ligado ao dever espontâneo de prestação que incube ao devedor para o credor, já o último compreende um direito coativo do credor frente ao inadimplemento, pela sujeição do patrimônio do devedor. (GOMES, 2019, p. 09).

Nesta toada “Obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio.” (MONTEIRO, 2007, p. 08). Ainda, a obrigação é “um *vínculo jurídico* em virtude

do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra" (GOMES, 2019, p. 09).

Em outros termos, o direito das obrigações norteia as relações jurídicas obrigacionais fundadas em um direito de crédito. Este direito de crédito municia natureza patrimonial e tem como seu objeto a prestação de uma determinada coisa a ser entregue ou algo a ser cumprido pelo devedor em prol do credor, podendo esta prestação se dar tanto por um ato comissivo (obrigação de fazer), quanto omissivo (obrigação de não fazer) (GOMES, 2019).

De outro norte, inexistindo o espontâneo cumprimento da prestação por parte do devedor, este incorre em inadimplemento, podendo, por conseguinte, vir a suportar agressões em seu patrimônio por parte do credor. Repisa-se que o conceito de obrigação é fundado na satisfação dos interesses do credor, uma vez que a relação nasce estritamente com este propósito, e se extingue logo após o seu cumprimento (GOMES, 2019).

3.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA OBRIGAÇÃO

Não há como se limitar aos conceitos que norteiam o direito das obrigações, sem falar nos elementos essenciais que os compõe. Destarte, o direito das obrigações é estruturado por 3 (três) elementos essenciais, sendo estes as figuras do credor e do devedor se contrapondo em cada um dos polos da relação. Oportuno salientar, que podem figurar como credor ou devedor tanto as pessoas naturais, quanto as pessoas jurídicas, sendo necessário que ambas as figuras sejam pessoas capazes, sob pena de nulidade da relação jurídica obrigacional (GOMES, 2019).

Evoluindo no tema, o credor é o sujeito ativo da relação jurídica, ou seja, é aquele que se favorece da prestação obrigacional e tem direito de exigi-la, podendo este em eventual inadimplemento avançar sobre o patrimônio do devedor. Já o devedor é o sujeito passivo da relação, ficando adstrito ao cumprimento da prestação inicial que fora pactuada, esta realização pode acontecer tanto de forma natural, nos casos do pagamento espontâneo, quanto coercitiva, nos casos de inadimplemento. (GOMES, 2019).

Nesse raciocínio, entende-se que: "os sujeitos da relação obrigacional são identificados de acordo com a posição que nela ocupam. Os que titularizam o direito (crédito) são os sujeitos ativos; os que devem a prestação (débito, os sujeitos passivos") (COELHO, 2007, p. 10). Ademais, conquanto as figuras de credor e devedor sejam ordinariamente singulares, permite-se a presença da pluralidade destes no polo da relação jurídica, isto é, não há qualquer óbice

para que se tenha mais de uma pessoa figurando ao mesmo tempo como credor ou devedor. (GOMES, 2019).

Outrossim, credor e devedor não assumem de forma isolada os polos da ação na relação jurídica, uma vez que na maioria das vezes as partes no decorrer da obrigação são ao mesmo tempo credoras e devedoras entre si, ocorrendo a proporcionalidade do contrato bilateral que gera obrigações recíprocas entre ambos (TARTUCE, 2021).

Nada obstante o vínculo obrigacional das relações seja estruturado por pessoas individualizadas e determinadas, constando expressamente quem são os sujeitos da obrigação, admite-se também que os sujeitos da obrigação possam ser determináveis, ou seja, uma das partes irá indicar quem é a outra posteriormente ao nascimento da obrigação (GOMES, 2019). Cita-se à título de exemplo, a relação obrigacional nos casos de promessa de recompensa, situação em que a figura do credor só será preenchida pelo indivíduo que eventualmente cumprir com o encargo da recompensa.

No que concerne ao objeto da relação jurídica obrigacional, trata-se da prestação (elemento material*),* isto é, o dever do sujeito passivo em praticar um ato comissivo ou omissivo, podendo ser o desempenho de alguma tarefa ou de dar alguma coisa, visando satisfazer os interesses do credor (GOMES, 2019). Esta prestação possui um caráter intrínseco de patrimonialidade, uma vez que é fundada no ensinamento do direito romano: *"ea enim in obligatione consistere, quae pecunia cui praestattione possunt"* (GOMES, 2019, p. 15).

De outro norte, o *elemento imaterial* é o vínculo jurídico existente na relação obrigacional, que obriga o devedor a cumprir a prestação devida em prol do credor, sob pena de responder pelo inadimplemento pela constância do seu patrimônio. (TARTUCE, 2021, p. 24). Neste ínterim, é o teor do Código Civil em seu artigo 391, *verbis:* "Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor." (BRASIL, 2002). Importante fazer um adendo ao dispositivo invocado, uma vez não são todos os bens do devedor que irão responder, há de se atentar aos bens que possuem caráter de impenhorabilidade.

Por fim, para que a obrigação seja válida e produza os seus efeitos no plano jurídico, imprescindível que os elementos aqui mencionados sejam lícitos, possíveis, determinados ou determináveis e ter forma prescrita ou não defesa em lei (TARTUCE, 2021).

3.3 TEORIA MONALISTA E DUALISTA

A teoria monalista, que não possui qualquer aplicabilidade em nosso ordenamento atualmente, defendia que o vínculo jurídico era apenas o liame entre o credor e o devedor, de

forma a inexistir qualquer distinção entre responsabilidade e débito (TARTUCE, 2021), ou seja, um não existia sem o outro. Esta teoria suportava problemas na prática, uma vez que a responsabilidade e o débito precisam ser vislumbrados de forma separada, e para comprovar isto, Tartuce (2021, p. 28) traz como exemplo uma relação jurídica em que há a presença do débito, mas que não há a responsabilidade, senão vejamos:

> Sem dúvida é possível identificar uma situação em que há *Schuld* sem *(ohne) Haftung* ou *debitum* sem *obligatio*: na obrigação natural, que mesmo existente não pode ser exigida, pois é uma obrigação incompleta. Cite-se, a título de exemplo, a dívida prescrita, que pode ser paga - por existir -, mas não pode ser exigida".

Para melhor compreensão, mister salientar que *Schuld/debitum* pode ser compreendido como o "débito", e *(ohne) Haftung*/*obligatio* como "responsabilidade". Ademais, da mesma forma em que pode haver débito sem responsabilidade, pode o contrário, a exemplo dos casos de fiança de garantia pessoal, onde em que pese o fiador não seja a parte em que incorreu com o débito originário, pode este vir a ter responsabilidade patrimonial pelo pagamento da dívida ao credor, em caso de inadimplemento do afiançado (devedor originário) (TARTUCE, 2021).

Neste ínterim, frente aos exemplos mencionados foi que a teoria dualista ganhou força doutrinária, de forma que nos dias atuais é a teoria aplicada em nosso ordenamento jurídico, trazendo em seu escopo o entendimento de que existe uma relação fundada entre crédito e débito, e uma diferenciação entre o débito, que é pessoal, e a responsabilidade com viés patrimonial (TARTUCE, 2021).

3.4 FONTES DA OBRIGAÇÃO

As fontes obrigacionais podem ser conceituadas como o fato jurídico que deu origem ao vínculo obrigacional, ou seja, são os meios pelos quais a relação jurídica entre as partes é formada. A classificação das fontes de obrigação ocasiona certa controvérsia no entendimento doutrinário, uma vez que conquanto alguns doutrinadores entendam que a lei não é uma fonte obrigacional, há uma corrente divergente pelo entendimento que sim (TARTUCE, 2021).

Sem muitas digressões, o presente estudo interpreta que melhor razão assiste para a doutrina tradicional, a qual entende que a lei não é uma fonte obrigacional, conforme leciona Orlando Gomes (2019, p. 24): "A lei é sempre a causa eficiente de toda e qualquer obrigação; jamais sua *condição determinante*." Em outros termos, entende-se que a lei não pode ser conceituada como uma fonte de obrigação, haja vista que a lei só cria uma obrigação se acompanhada de um fato jurídico, pois: "todas as *obrigações são legais* se, por legal, se

entender que, na origem de todas, como sua *causa eficiente*, se encontra a lei; nenhuma obrigação é legal, se como tal se estende a derivação direta da lei, sem um fato determinante". (GOMES, 2019, p. 24).

Superado esse ponto, Orlando Gomes (2019, p. 28) subdivide as fontes de obrigação entre imediata e mediata. A *imediata* é somente a lei, pelos motivos aqui já evidenciados, enquanto a *mediata* se subdivide em negócio jurídico, negócios unilaterais e os atos ilícitos/abuso de direito.

O instituto dos *negócios jurídicos* municia a mais abundante fonte do direito das obrigações, e compreende a natureza da voluntariedade das partes em sua essência, uma vez que o indivíduo exercendo o princípio da autonomia privada, se coloca no polo ativo ou passivo de uma obrigação de forma intencional e por intermédio de um instrumento particular. De salientar, ainda, que o negócio jurídico perpetrado faz lei entre as partes, ou seja: "Pelos negócios jurídicos não se criam apenas direitos, mas, também, obrigações" (GOMES, 2019, p. 28).

Cita-se, à título de exemplo de negócio jurídico, os contratos tipificados no Código Civil/2002, os quais sejam os de compra e venda, o contrato estimatório, a doação, a locação, o comodato, dentre outros, conforme leciona Tartuce (2021, p. 35):

> "Somente para fins didáticos, demonstrando que a concepção de contrato não se confunde com a de obrigação, pode-se conceituar o primeiro, em uma visão clássica ou moderna, como o *negócio jurídico bilateral ou plurilateral* que visa a criação, modificação e *extinção de direitos e deveres do conteúdo patrimonial*. Esse conceito, seguido amplamente na doutrina brasileira, está inspirado no art. 1.321 do Código Civil italiano."

De outro norte, tem-se os *atos unilaterais*, que são as obrigações unilaterais provenientes da simples declaração da vontade de um indivíduo, onde não se faz necessária a presença de outra parte determinada no polo da obrigação (GOMES, 2019). Aponta-se como exemplo, a promessa de recompensa, onde um indivíduo por forma de declaração unilateral gera para si uma obrigação sem qualquer concurso com outra parte determinada (TARTUCE, 2021), haja vista que como já bem relatado, no momento de nascimento da obrigação o sujeito é apenas determinável.

Por sua vez, os *atos ilícitos* e o *abuso de direito* são oriundos do instituto da responsabilidade civil, de forma que se rememora que quando caracterizados, é imputada a responsabilidade ao agente violador, bem como o dever de reparação. Assim, leciona Orlando Gomes (2019, p. 29): "O delito civil é um dos atos mais prolíficos de obrigações. A lei impõe aos que cometem a obrigação típica de reparar o dano que causa".

Ainda sobre os atos ilícitos e abuso de direito como fontes de obrigação, entende Flávio Tartuce (2021, p. 35): “São fontes importantíssimas do direito obrigacional, com enorme aplicação pratica. Gerando o dever de indenizar, é forçoso entender que o abuso de direito (art. 187 do CC) também constitui fonte de obrigações”.

Por fim, os *títulos de crédito* podem ser conceituados como documentos autônomos e literais, que traduzem uma obrigação materializada pelas partes em um instrumento, de forma a obrigar o devedor a uma prestação creditícia determinada. Cita-se como exemplo os cheques e as duplicatas, que, inclusive, são regulados pelas leis 7.357/85 e 5.474/68, respectivamente (TARTUCE, 2021, p. 51), e podem vir a ser objetos de uma ação de execução de título extrajudicial em caso de inadimplemento do devedor.

3.5 CLASSIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

As obrigações podem ser classificadas quanto aos sujeitos da relação jurídica, bem como quanto ao objeto da referida relação. Nas classificações quanto ao sujeito, leva-se em consideração a pluralidade de credores e devedores que figuram nos polos da obrigação, enquanto nas classificações quanto ao objeto, atenta-se para a multiplicidade ou indivisibilidade da prestação. (GOMES, 2019).

3.5.1 Classificação quanto aos sujeitos

A priori, a classificação quanto aos sujeitos subdivide-se entre fracionárias, conjuntas, solidárias, disjuntivas, conexas ou dependentes. Ademais, são raras as relações obrigacionais onde credor e devedor figuram exclusivamente cada qual em um polo da relação durante todo o vínculo jurídico, isso ocorre geralmente nas relações que derivam das obrigações unilaterais, as quais não são tão comuns na prática. Num contexto geral, a normalidade é que credor e devedor se alternem como credores e devedores entre si no decorrer da relação obrigacional, de forma que muitas vezes uma das partes é credora e devedora ao mesmo tempo da outra. Cita-se à título de exemplo, o contrato de compra e venda, onde o comprador se alterna nos polos da relação jurídica entre credor, pelo direito de receber o imóvel, e devedor, pelo seu dever de pagar pelo imóvel. (GOMES, 2019).

Destaca-se que nas obrigações *fracionárias,* há pluralidade de devedores, cada um respondendo por sua quota parte da dívida total, ou seja, trata-se de uma classificação com

prestação divisível entre os sujeitos do polo passivo da relação obrigacional. Nesse toar, é o entendimento de Orlando Gomes (2018, p. 57): “como se verifica, por exemplo, quando certa mercadoria é adquirida por vários compradores, responsabilizando-se cada qual pelo pagamento de uma parte do preço”.

Já nas obrigações *conjuntas*, há pluralidade de sujeitos passivos, os quais se obrigam de forma unitária ao adimplemento, ou seja, todos os devedores devem pagar no mesmo lapso temporal toda a dívida oriunda da relação obrigacional, não há parcelamento como na obrigação fracionária. Outrossim, esta disposição também se aplica ao polo ativo da obrigação, uma vez que todos os credores devem exigir o crédito conjuntamente, não havendo o que se falar em um credor exigindo todo ou parte do débito aos devedores (GOMES, 2019), complementa Orlando Gomes (2019, p. 60):

> As *obrigações conjuntas* pressupõem a existência de *patrimônio separado*. Dada a sua especial configuração no Direito alemão, gravam as *sociedades*, os *acervos hereditários* e a *comunhão matrimonial de bens*. Correspondem, portanto, a uma situação patrimonial, que vincula condôminos. O direito do credor não se dirige contra cada qual, mas, coletivamente, contra todos.

Nas *obrigações solidárias*, há o concurso de credores e/ou de devedores, sendo que cada um dos indivíduos presentes nos polos da relação obrigacional têm direito ou obrigação pela dívida toda. Em outros termos, havendo concurso de credores (solidariedade ativa), pode a dívida ser paga integralmente para qualquer um destes, à escolha do devedor. Por outro lado, havendo o concurso de devedores (solidariedade passiva), os credores têm a liberalidade de escolher entre cobrar a dívida inteira de cada qual devedor, de alguns, ou até de todos ao mesmo tempo (GOMES, 2019).

Importante ressaltar, que no caso da solidariedade passiva, quando satisfeita a obrigação por um dos devedores, pode o devedor que suportara o pagamento da dívida integral, cobrar regressivamente os outros devedores, relação esta que não será solidária, ou seja, será cobrado de forma regressiva tão somente a quota parte dos outros devedores da relação originária. Oportuno salientar que caso a prestação torne-se impossível por culpa de algum dos coobrigados, este responderá exclusivamente pelas perdas e danos ao credor, contudo, ainda subsistirá o dever de pagamento dos outros devedores pelas suas quotas partes da dívida inicial. (GOMES, 2019).

Ainda na solidariedade passiva, conquanto o credor exerça a cobrança em face de apenas um dos devedores coobrigados, e este venha a incorrer em mora, subsistirá para todos os devedores o pagamento dos juros provenientes do referido encargo. Por fim, imprescindível

que a solidariedade em hipótese alguma será presumida, uma vez que a sua existência decorre do dispositivo da lei, ou então pela expressa vontades das partes (GOMES, 2019, p. 61).

As obrigações *disjuntivas* compreendem devedores que se obrigam de forma alternativa, ou seja, havendo uma relação obrigacional com 1 (um) credor e 3 (três) devedores X, Y e Z, pode o credor, à sua escolha, cobrar do devedor X ou do devedor Y ou do devedor Z, de forma que cumprida a obrigação por um destes, a obrigação é extinta, não cabendo posterior direito regressivo pelo devedor que suportou o pagamento da dívida em face dos outros coobrigados. Observa-se neste caso a ausência de uma relação interna posterior, motivo pelo qual, justamente se difere da obrigação solidária (GOMES, 2019).

As obrigações *conexas* sob a ótica da solidariedade passiva, são aquelas nas quais os devedores devem realizar prestações distintas para o mesmo credor, uma vez que esta relação nascera de uma causa em comum entre todos. Já no que se refere à solidariedade ativa, ocorre quando há um devedor, pelo mesmo título, deve satisfazer distintas prestações em detrimento de vários credores, (GOMES, 2019).

Por fim, as obrigações *dependentes* compreendem o nascimento jurídico de uma obrigação decorrente do inadimplemento da obrigação originária, ou seja, frente ao descumprimento da obrigação principal, emergiu uma obrigação sucessiva, Orlando Gomes aponta como exemplo o caso da ordem da vocação de devedores para o pagamento da pensão alimentícia, uma vez que determinados parentes só são chamados para prestar alimentos, caso os anteriores falhem (GOMES, 2019).

3.5.2 Classificação quanto ao objeto

O objeto das relações jurídicas obrigacionais é a prestação. Nesse caso, as obrigações podem ser classificadas em alternativas, cumulativas, divisíveis e indivisíveis, e ainda, em facultativas. (GOMES, 2019).

As obrigações *alternativas* devem compreender como objeto a existência de duas ou mais prestações, de forma que o credor ou o devedor, pela declaração de vontade receptícia, terá direito de escolha sobre uma dessas prestações para satisfazer a obrigação, ou seja, o objeto é escolhido de forma alternativa entre as opções existentes (ou uma, ou outra). Faz-se necessário para a caracterização da obrigação alternativa, que ocorra o cumprimento de alguns requisitos intrínsecos: o primeiro é que as prestações colocadas para escolha devem compreender objetos distintos; o segundo é que a faculdade de eleição deve ser sobre o objeto,

e não sobre o modo de cumprimento da obrigação, e, por fim, o terceiro requisito é que a escolha do objeto deve ser realizada pelo credor ou pelo devedor, uma vez que se a escolha acontece por um fato alheio à vontade das partes, a obrigação não é alternativa (GOMES, 2019). Complementa Orlando Gomes que (2019, p. 71): "Não há prestações alternativas, outrossim, quando o credor autoriza o devedor a lhe entregar um bem em substituição da quantia devida (dação em pagamento.

As *obrigações cumulativas* compreendem a existência de um objeto múltiplo na relação obrigacional, como por exemplo, a obrigação de entregar uma quantia certa mais um carro em troca de uma casa (GOMES, 2019). Atenta-se, para o fato de que o devedor somente se desobriga da relação obrigacional caso cumpra esta por inteiro, ou seja, deve satisfazer todas as múltiplas prestações ao credor. A obrigação cumulativa e a obrigação alternativa têm diferenças, conforme preceitua Orlando Gomes (2019, p. 73): "A obrigação alternativa configura-se pela conjunção – ou - e a obrigação cumulativa pela conjunção - e -. Numa, uma coisa *ou* outra: é alternativa; na cumulativa, uma coisa *e* outra."

Nas *obrigações divisíveis ou indivisíveis*, vislumbra-se a possibilidade de 4 (quatro) hipóteses, sendo estas: as obrigações divisíveis (quanto ao objeto) com pluralidade de credores ou devedores, e as obrigações indivisíveis (quanto ao objeto) com pluralidade de credores ou devedores (GOMES, 2019).

No que concerne à *obrigação divisível com mais de um devedor*, deverá ser subdividida em tantas obrigações, iguais ou não, pela quantidade de devedores presentes na relação jurídica, ou seja, havendo 2 (dois) devedores, cada um ficaria responsável pela sua quota parte do pagamento. Outrossim, nos casos de o*brigações divisíveis com pluralidade de credores*, o raciocínio é o mesmo, uma vez que o devedor comum paga a cada credor a quota parte da sua dívida (GOMES, 2019).

Ademais, na *obrigação indivisível com pluralidade de devedores*, cada um dos devedores se obriga pela dívida toda, uma vez que a prestação versa sobre um bem indivisível, como por exemplo, a obrigação de entregar um gado para criação, onde o credor só ficaria satisfeito em receber o gado vivo e inteiro, e não em partes, diga-se morto. Nas *obrigações indivisíveis com pluralidade de credores*, o devedor se desobriga quando ocorre o adimplemento para todos os credores conjuntamente, ou então quando paga a um, e este dá a caução de ratificação dos outros credores. Sobreleva frisar que, sem a caução de ratificação o devedor continua obrigado na relação jurídica, se aplicando o entendimento de que quem paga mal, paga duas vezes (GOMES, 2019).

Nesta seara, a indivisibilidade da prestação pode decorrer da natureza da própria prestação, por acordo de partes ou, por fim, pela sua própria finalidade. De salientar, ainda, que a obrigação deixa de ser indivisível quando há a perda do objeto da obrigação, incorrendo para os devedores que agiram com culpa o pagamento de perdas e danos para o credor. Conquanto haja semelhança entre as obrigações solidárias e indivisíveis, estas não se equiparam, uma vez que a as obrigações indivisíveis decorrem do obstáculo para o desmembramento do objeto em si, enquanto a solidariedade nada tem a ver com a causa da obrigação, mas sim por decorrer do texto da lei, ou de expressa vontade das partes. (GOMES, 2019).

Por fim, as *obrigações facultativas* compreendem uma prestação obrigacional com um objeto singular e uma prestação facultativa, pelo qual o devedor só se obrigará pela entrega da primeira. Em outros termos, a segunda prestação poderá vir a substituir a primeira somente nos casos de escolha irrestrita do devedor, não cabendo sobre a prestação facultativa, o direito de reclamação por parte do credor (GOMES, 2019).

3.6 TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

Sob a égide dos princípios da boa fé objetiva e da função social, a transmissão das obrigações ocorre quando credor ou devedor negociam a sua posição na relação jurídica obrigacional para um terceiro, sendo que todos as características desta relação são conjuntamente transferidas. De salientar, ainda, que essa transferência possui a liberalidade de se dar tanto por título oneroso, quanto por título gratuito. A transmissão da obrigação se subdivide em 3 (três) categorias, podendo ser por forma da cessão de créditos, da cessão de débito e da cessão de contrato (TARTUCE, 2021), pelo o que passa expor.

A *cessão de crédito* é erigida pelo artigo 286 do Código Civil/2002, e classificada como um negócio jurídico bilateral, no qual o credor da obrigação transfere a sua posição de forma total ou parcial para outrem, sem necessidade de qualquer anuência do devedor. Ademais, o credor que transfere a sua posição é denominado como cedente, enquanto aquele que recebe o direito de credor é classificado como cessionário, e, por fim, o devedor da obrigação é denominado como cedido. Superado esse ponto, conquanto admita-se disposição em contrário, em regra, a cessão de créditos ocorrerá de forma total, ou seja, serão transferidos os elementos da obrigação em sua integralidade, tal como os acessórios, como juros e multas, e as garantias da dívida (TARTUCE, 2021). Ademais, no que se refere ao objeto da cessão de créditos, leciona Orlando Gomes (2019, p. 195):

> "Qualquer *crédito* pode ser objeto da *cessão*; conste, ou não, de um *título*; esteja vencido, ou por vencer; tenha como fundamento jurídico um contrato, um testamento ou um preceito legal; esteja livre e desembaraçado de qualquer ônus ou gravado por usufruto ou penhor. Não se admite, contudo, a cessão de *crédito penhorado* pelo credor que tiver conhecimento da *penhora*."

Nada obstante a cessão de créditos ter como regra a eficácia *inter partes*, de forma a produzir efeitos somente entre as partes que pactuaram o referido negócio jurídico, permite-se em alguns casos a presença do efeito *erga omnes*, onde faz-se necessário que seja celebrado um acordo escrito por intermédio de um instrumento público ou particular, nos moldes dos requisitos trazidos pelo artigo 654, parágrafo 1º do Código Civil/2002.

A *assunção de dívida* é um negócio jurídico bilateral assim como a cessão de crédito, se diferenciando deste último pelo fato de que é o devedor quem cede a sua posição na relação jurídica obrigacional para um terceiro, inexistindo uma alteração na substância do vínculo da obrigação, em outros termos, não há a extinção da dívida originária (TARTUCE, 2021).

Repisa-se que para a sobredita transferência ter validade é imprescindível que haja a anuência do credor de forma tácita ou expressa, sendo que no que se refere ao conceito de anuência tácita, leciona Orlando Gomes (2019, p. 205): "sem reserva de espécie alguma, recebe parte da dívida ou consente a prática de outro que faça supor ter o terceiro a qualidade de devedor."

Sobre o conceito do referido instituto de transmissão, preconiza o Código Civil/2002 (art. 299) que: "É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava." (BRASIL, 2002). Ademais, a *assunção de dívida* subdivide-se entre *promessa de liberação* e *reforço pessoal da obrigação:* o primeiro compreende as ocasiões onde o terceiro se obriga com o devedor em pagar a sua dívida, configurando-se uma relação estranha ao credor; no que tange ao reforço pessoal da obrigação, trata-se do contrato onde o terceiro ingressa no polo passivo da obrigação de forma a robustecer a posição do devedor, neste caso, ambos respondem pela dívida própria e tornam-se solidários à dívida (GOMES, 2019, p. 204).

Quanto à forma da assunção de dívida, em regra, poderá ser estipulada livremente, havendo exceção nos casos que versem sobre a entrega de coisa imóvel para transmissão de propriedade, fazendo-se imprescindível a confecção da escritura pública. Por fim, o objeto cedido pelo devedor pode compreender as dívidas presentes e futuras, bem como os acessórios desta, tal como juros e mora (GOMES, 2019).

Em sequência, a *cessão de contrato* é um negócio jurídico atípico, em que o indivíduo transfere para outrem a sua posição ativa ou passiva numa relação contratual, compreendendo todos os direitos e deveres que lhe assistem, como é o caso de locação, onde permite-se a sublocação. De salientar, ainda, que a exemplo do que ocorre na assunção de dívida evidenciada preteritamente, é necessária a anuência da outra parte da relação contratual para que a cessão seja válida (TARTUCE, 2019).

3.7 ADIMPLEMENTO, INADIMPLEMENTO E EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

"Nascem as obrigações para ser cumpridas, mas, no exato momento em que se cumprem, extinguem-se" (GOMES, 2019, p.85); em outros termos, busca-se nas relações obrigacionais a satisfação dos interesses do credor, a qual ocorrendo, há a liberação do devedor na obrigação e, por conseguinte, a extinção da dívida. A *extinção* pode se dar por outras formas, conforme leciona Orlando Gomes (2019, p. 117):

> Mas a satisfação também se verifica de modo indireto quando, embora não receba a prestação, se desobriga da que contraíra com o satisfazer a que lhe correspondia em relação ao devedor, anulando-se dívida recíproca ou quando nele se reúnem as qualidades de credor e devedor. Assim, a compensação e a confusão constituem modos satisfatórios indiretos. Não são satisfatórios os modos que desobrigam o devedor sem que o credor receba a prestação. Entre esses modos incluem-se: a novação, a remissão, a prescrição e a impossibilidade superveniente de caráter fortuito.

No que concerne ao *adimplemento*, este pode ser conceituado como o exato cumprimento pelo devedor da prestação obrigacional, de forma que o entendimento doutrinário o classifica como modo natural de extinção de todas as obrigações, e por isso, geralmente o adimplemento e a extinção são abordados conjuntamente. Nesta toada, Orlando Gomes (2019, p. 90) impõe 3 (três) condições como pressupostos da existência do pagamento, vejamos:

> 1ª) o devedor só se desobriga se satisfazer rigorosamente a prestação; 2ª) o devedor não pode exigir do credor que receba por partes uma dívida que deve ser paga por inteiro; 3ª) a prestação deve ser satisfeita ao destinatário da obrigação pelo modo devido, pontualmente, no lugar determinado.

No que se refere a natureza do adimplemento, os doutrinadores divergem entre os entendimentos de que este comportaria natureza contratual ou de negócio jurídico unilateral. O adimplemento é um ato de natureza variável, uma vez que este depende da qualidade da prestação e de quem a efetua, sendo, impossível, portanto, frente a esses elementos subjetivos, adotar um único entendimento (GOMES, 2019).

Sobre a figura do devedor no adimplemento, deve este municiar conduta adstrita ao princípio da boa-fé e do dever de diligência, sendo que para Orlando Gomes (2019, p. 87) o conceito de boa-fé seria "observar comportamento decente, que corresponda à legítima expectativa do outro contratante", enquanto o dever de diligência é o "comportamento mais atento e cuidadoso, a ser apreciado concretamente".

Com efeito, conquanto o efeito final para o credor seja o mesmo, salientar-se que nos casos em que a dívida for paga por um terceiro, não se trata de um adimplemento propriamente dito, mas sim, de uma satisfação de crédito, uma vez que o terceiro não é devedor e não está obrigado a pagar (GOMES, 2019).

3.7.1 Regras do pagamento

Evoluindo no tema, para que o adimplemento seja exato e completo, faz-se imprescindível que o devedor efetue o pagamento sob a égide das *regras do pagamento*, ou seja, de *modo, no tempo* e *lugar* devidos. A primeira regra a ser externada compreende o *modo*, em seu termo "*quem deve pagar"*. Imperioso que quem deve pagar é o devedor, uma vez que incube ao mesmo a satisfação da prestação nas relações obrigacionais, podendo esta ser considerada tanto como uma obrigação do devedor, quanto um direito que lhe é assegurado (GOMES, 2019).

Ademais, a segunda regra do pagamento compreende o termo "*quem pode pagar"*. Malgrado em regra o pagamento seja efetuado diretamente pela figura do devedor, admite-se também que este seja efetuado por um terceiro juridicamente interessado ou não na dívida. A figura do interesse judicial compreende à título de exemplo, o fiador ou o adquirente de um imóvel hipotecado. Enquanto ao juridicamente não interessado, não há qualquer vínculo jurídico entre as partes, mas certamente há um vínculo pessoal, uma vez que ninguém cumpre uma obrigação alheia sem qualquer interesse (GOMES, 2019).

Ainda neste prisma, em que pese a regra ser que o credor não tenha discricionariedade de recusar o pagamento realizado por terceiro, podemos citar três exemplos em que a referida recusa é possível, conforme leciona Orlando Gomes (2019, p. 93) : "1ª) se há, no contrato, expressa declaração proibitiva; 2ª) se lhe traz prejuízo; 3ª) se a obrigação, por sua natureza, tem de ser cumprida pessoalmente pelo devedor, nos contratos intuitu personae".

O terceiro elemento instituído pela regra do pagamento é "*a quem se deve pagar*". Mister salientar que a figura obrigacional que deve receber o pagamento é o credor, bem como

aquele que porventura sub-roga-se em sua posição, como nos casos em que o credor vem a falecer e o seu herdeiro figura sucessivamente na figura de credor da obrigação (GOMES, 2019).

Ademais disso, o quarto elemento institui o termo "*A quem se pode pagar*". Nosso ordenamento jurídico, em via de regra, restringe o pagamento para as figuras elencadas no supra referido elemento, contudo, há 2 (duas) exceções, sendo a primeira, a estipulação em favor de terceiro, onde o credor indica outra pessoa para receber o crédito, já a segunda exceção, ocorre quando existente a figura do credor putativo, que é aquele que ostenta todas as características do credor verdadeiro, mas não é (GOMES, 2019).

Suscitando continuidade, o quinto elemento impõe a regra de *tempo* do pagamento, com o termo: "*Quando se deve pagar"*. Primordialmente, faz-se entender que a dívida só se torna exigível quando vence, momento este, o qual é denominado como vencimento. O vencimento pode ser estipulado livremente pelo declarante nas obrigações unilaterais, como por exemplo, nos casos de promessa de recompensa. Conquanto em regra as relações obrigacionais operem com um vencimento determinado em estipulação pelas partes, estas também podem decorrer da natureza obrigacional ou de algum dispositivo de lei. Repisa-se que não ocorrendo nenhuma dessas estipulações sobre a data de vencimento, pode o credor exigir o cumprimento da obrigação quando bem entender, até, inclusive, de forma imediata (GOMES, 2019).

Por fim, temos o *"Onde se deve pagar"*, que institui uma norma de lugar onde será prestada a obrigação, a qual, geralmente é indicada no teor do contrato. Nos casos em que a obrigação dar-se-á por instrumento particular, nosso ordenamento jurídico entende pela liberalidade de eleição, ou seja, as partes podem definir o local de forma livre e independente, contudo, esta norma não é absoluta, uma vez que nos casos de tradição de imóvel, o lugar da prestação é indubitavelmente o lugar da coisa) (GOMES, 2019).

Em caso de nenhuma disposição das partes, o lugar da prestação, em regra, será o domicílio do devedor. Esta disposição vislumbra-se como a satisfação dos interesses do credor em sua essência, uma vez que pelo senso comum, observa-se que o credor é a figura obrigacional que municia um maior interesse pelo adimplemento, haja vista que é este quem vai receber o crédito, portanto, é mais provável que o credor, e não o devedor, é quem tenha o *animus* de se deslocar até outra residência sem criar quaisquer empecilhos, desculpas ou atrasos para o cumprimento da obrigação (GOMES, 2019).

3.7.2 Modalidades do pagamento

O pagamento subdivide-se em três modalidades, o *pagamento em consignação*, o *pagamento em sub-rogação* e a *dação em pagamento*, pelo o que passa a expor (GOMES, 2019).

O *pagamento em consignação,* é utilizado pelo devedor quando o credor se recusa a receber o pagamento, bem como quando o credor não está sendo encontrado ou, por fim, quando o devedor tenha dúvidas do destinatário do pagamento. Desta forma, seria injusto que nas referidas situações o devedor viesse a suportar os efeitos da mora, uma vez que o pagamento não ocorrera por motivo alheio à sua vontade, e por isso, surge o instituto em tela, por qual o devedor, ao ingressar com a ação de consignação em pagamento realiza o depósito judicial concernente ao valor da obrigação, se liberando da obrigação de prestar (GOMES, 2019).

Já o *pagamento em sub-rogação*, em sua forma pessoal, ocorre quando um terceiro paga a dívida do devedor, extinguindo, por conseguinte, esta obrigação. Contudo o devedor não é liberado da dívida, haja vista que passa a ser devedor do terceiro sub-rogado. A *sub-rogação legal* ocorre nos casos previstos em lei, conforme discorre Orlando Gomes (2019, p. 111):

> 1º) pagamento da dívida de devedor comum ao credor a quem competia o direito de preferência; 2º) pagamento a credor hipotecário feito por adquirente do bem hipotecado; 3º) pagamento da dívida por terceiro que por ele possa ser responsabilizado. Nos dois primeiros casos, a *sub-rogação* está restrita às situações creditórias acompanhadas de uma garantia real.

Por sua vez, a *sub-rogação convencional*, é aquela que decorre de um acordo entre a figura do credor com um terceiro, sendo que este último realiza o pagamento sem ser originariamente interessado na obrigação (GOMES, 2019).

Por fim, na *dação em pagamento*, conquanto o credor em regra não possa ser obrigado a aceitar coisa diferente da que fora estipulada, ainda que esta seja mais valiosa, permite-se que com o seu consentimento, o devedor substitua a coisa devida (GONÇALVES, 2019, p. 343), conforme preceitua o artigo 356 do Código Civil Brasileiro de 2002: *"*O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida" (BRASIL, 2002).

Em outros termos, a dação em pagamento é a possibilidade de substituição da coisa devida por outra, como assevera Tartuce (2021, p. 195): "que pode ser conceituada como uma forma de pagamento indireto em que há um acordo privado de vontades entre os sujeitos da relação obrigacional, pactuando-se a substituição do objeto obrigacional por outro".

Neste ínterim, Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 345) leciona que os elementos constitutivos da dação em pagamento são 3 (três), quais sejam: "a) a existência de uma dívida;

b) a concordância do credor, verbal ou escrita, tácita ou expressa; c) a diversidade da prestação oferecida, em relação à dívida originária". Oportuno destacar, que na aplicação da dação em pagamento, a relação obrigacional e seus efeitos se extinguem pela satisfação dos interesses do credor, uma vez que a obrigação fora integralmente cumprida, ainda que de forma distinta da original. (GONÇALVES, 2019, p. 343).

3.7.3 Teoria do inadimplemento

O *inadimplemento* ocorre quando o devedor, de forma voluntária ou involuntária, não cumpre com a prestação que fora acordada na obrigação, podendo o inadimplemento ser classificado como culposo ou fortuito (GOMES, 2019), vejamos.

O *inadimplemento culposo* "acarreta a responsabilidade do devedor. Quem não cumpre a obrigação responde por perdas e danos" (GOMES, 2019, p. 142), e ocorre sempre que a obrigação não for cumprida por um fato que pode ser imputável à conduta do devedor, podendo esta infração ser decorrente tanto de uma conduta negligente, como o esquecimento do débito, quanto por uma conduta intencional, onde o devedor podia, mas não quis (GOMES, 2019).

Já *inadimplemento fortuito*, geralmente, não origina a responsabilidade do devedor, e ocorre sempre que o descumprimento da obrigação decorrera de um evento estranho e superior à vontade do devedor, tornando impossível a prestação. (GOMES, 2019).

Das consequências do inadimplemento, importa trazer à baila o *inadimplemento absoluto*, que resulta da inteira impossibilidade pelo cumprimento da obrigação após o inadimplemento; cita-se, à título de exemplo, um *chef* de cozinha que começa a trabalhar num restaurante e se obriga a guardar sigilo das receitas culinárias (obrigação de não fazer), mas que contudo, vem a publicar as receitas em sua rede social *Instagram*, ora, é flagrante que por mais que estas sejam retiradas posteriormente da sua rede social, a obrigação já foi descumprida, haja vista que outras pessoas tiverem acesso à referida receita, incorrendo em violação da cláusula de confidencialidade. (GOMES, 2019).

Ainda sobre as consequências do inadimplemento, temos a *mora*, que compreende os casos em que devedor incorre em inadimplemento, mas que ainda pode vir a cumprir a obrigação posteriormente, lhe insurgindo tão somente as consequências decorrentes da mora, como por exemplo, nos casos em que o devedor deixa de pagar o boleto do seu serviço de internet até a data de vencimento, imperioso que o pagamento pode vir a ser efetuado nos dias subsequentes, contudo, o devedor suportará encargos financeiros, como juros. (GOMES, 2019).

3.8 OBRIGAÇÃO DE MEIO E RESULTADO

Em que pese os tipos de obrigação não estejam positivados em nosso ordenamento jurídico atualmente, isso não significa que inexistem, tampouco que sejam inaplicáveis, e muito pelo contrário, uma vez que a referida diferenciação está presente em numerosas lições doutrinárias e na jurisprudência brasileira recente (RENTEIRA, 2011).

A priori, a *obrigação de meio* se caracteriza quando o devedor não se responsabiliza pela obtenção de determinado resultado de uma obrigação, mas que, porém, obriga-se a empregar uma conduta diligente, por forma de adotar todos os seus conhecimentos, meios e técnicas para a obtenção do melhor resultado possível, sob pena de ser responsabilizado civilmente. Cita-se, à título de exemplo, os profissionais da advocacia, pois conquanto estes jamais sejam obrigados a ganhar a causa da ação judicial em prol do constituinte, até porque tal promessa é juridicamente impossível, estes ficam obrigados a empregar uma conduta diligente e de boa técnica no decorrer de toda a relação, ou seja, agir de uma forma a qual se espera de um advogado, e se ainda assim, mesmo com o emprego de uma conduta diligente for julgada improcedente a ação em desfavor do seu cliente, o advogado não incorre em inadimplemento, uma vez que este não colaborou de qualquer forma para o desditoso insucesso (GONÇALVES, 2019).

Nesse raciocínio, leciona Pereira (2006, p. 214) que: “nas obrigações de meio, a inexecução caracteriza-se pelo desvio de certa conduta ou omissão de certas precauções a que alguém se comprometeu, sem se cogitar do resultado final”.

De outro norte, a *obrigação de resultado* impõe ao devedor que o cumprimento da obrigação só será caracterizado quando o fim prometido for alcançado, não o sendo, o devedor incorre em inadimplemento, vindo a suportar todos os efeitos jurídicos deste (GONÇALVES, 2019). Neste ínterim, leciona Venosa (2006, p. 154) que nas: “obrigações de resultado, o que importa é a aferição se o resultado colimado foi alcançado. Só assim a obrigação será tida como cumprida.” Completa Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 197) que: “Exemplo clássico de obrigação dessa natureza é a assumida pelo transportador, que promete tacitamente, ao vender o bilhete, levar o passageiro são e salvo a seu destino.”

Portanto, imperioso que ambas as modalidades se diferem pelo *animus* da causa do inadimplemento. Enquanto na *responsabilidade de meio* o devedor não se obriga pelo resultado final, mas tão somente em agir de forma diligente no decorrer da obrigação e sem incorrer em

culpa, na *responsabilidade de resultado* coloca-se todo o peso da obrigação no resultado final em que se propôs inicialmente, e quando este não ocorre, o devedor suporta os efeitos do inadimplemento, podendo se exonerar somente caso comprove a culpa exclusiva da vítima ou a ocorrência de um fato que não poderia evitar, a exemplo dos acontecimentos decorrentes da força maior e caso fortuito (GONÇALVES, 2019, p. 197).

Com efeito, a distinção entre os tipos de obrigação surgira ano de 1925 no direito francês por intermédio do douto jurista Rene Demogue, que destacava pela importância da distinção entre estes institutos a fim de que a depender do tipo de obrigação contraído, importaria se o descumprimento da relação obrigacional seria comprovado pela vítima de uma forma mais fácil ou mais difícil (RENTEIRA, 2011). O sobredito entendimento de Demogue, é aplicado em nosso ordenamento jurídico até os dias atuais, e se justifica pelo fato de que nas obrigações de resultado, quando o devedor não alcança o resultado prometido, estaremos diante de um descumprimento da obrigação de clareza solar, que, por conseguinte, já presume a culpa do devedor. Em contrapartida, nas obrigações de meio, a comprovação do elemento culpa é muito mais difícil, porquanto o devedor não prometeu qualquer resultado, devendo a vítima, portanto, ater-se pela comprovação da culpa nos elementos subjetivos da conduta que o devedor apresentara no decorrer da relação obrigacional (RENTEIRA, 2011). Tamanha a importância da referida teoria de Demogue na prática jurídica, que influenciou a corte francesa no ano de 1936, num acórdão que estipulou aos profissionais médicos no geral, que estes não tinham a obrigação de curar o doente, mas sim de empregar todos os meios diligentes possível (REINTERA, 2011, p. 15), ou seja, é a aplicação da obrigação de meio aos médicos gerais em sua essência, que predomina até os dias atuais.

Um aspecto de controvérsia neste debate, que voltaremos a aprofundar em ponto “4.5”, trata-se da existência ou não de uma correlação entre os tipos obrigacionais e o regime de responsabilidade civil. A primeira corrente entende que a aplicação da obrigação de resultado se restringe na seara contratual, ou seja, implica apenas os efeitos da presunção de culpa ao devedor frente ao inadimplemento, podendo este ainda, eximir-se ao comprovar a sua não-culpa. Em contrapartida, uma segunda corrente imputa aos devedores que respondem sob a obrigação de resultado, a aplicação de todos os efeitos da responsabilidade objetiva, que como já debatida, tem a aferição do elemento culpa como irrelevante (RENTEIRA, 2011, p. 37).

Feitas essas considerações, passa-se ao capítulo 4.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA CIRURGIA ESTÉTICA

O quarto capítulo do presente estudo aprofundará as questões envolvendo a responsabilidade civil dos profissionais médicos pela perspectiva das cirurgias estéticas. Primordialmente, busca-se analisar os conceitos e as aplicações do dano estético e dos direitos de personalidade. Por fim, serão abalizadas as questões envolvendo as obrigações de resultado, de meio e mistas nas cirurgias estéticas, bem como a natureza da responsabilidade civil dos médicos nestes casos, pelo que passa a expor.

4.1 DIREITOS DE PERSONALIDADE

Os direitos de personalidade se manifestam desde o nascimento e podem ser conceituados como as prerrogativas mínimas inerentes à natureza do próprio ser humano, possuindo como objeto os bens mais elevados e valiosos da pessoa humana (BITTAR, 2014). Sob o aspecto das características intrínsecas destes direitos, aponta-se que são inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários (BITTAR, 2014). Fundados sob a égide da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), os direitos em comento norteiam as relações jurídicas entre os indivíduos em sociedade, alcançando tanto os cidadãos comuns, quanto as autoridades públicas, uma vez que são dotados de efeito *erga omnes* (LOPEZ, 2004). Nessa seara, é a lição de Gonçalves (2012, p. 184):

> A concepção dos direitos da personalidade apóia-se na idéia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. São os direitos da personalidade, cuja existência tem sido proclamada pelo direito natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.

Conquanto alguns dos direitos de personalidades estejam esculpidos na Carta Magna, em especial no art. 5º, incisos V e X, bem como no Código Civil em sua Parte Geral, não se pode restringir a fonte dos direitos de personalidade ao ordenamento positivo, uma vez que o direito não se limita às normas positivas, compreendendo também os costumes, a jurisprudência e o entendimento doutrinário (BITTAR, 2014). Trata-se da concepção naturalista, posição que se defende em face do entendimento doutrinário minoritário pela concepção positivista, a qual, em apertada síntese, leciona que os direitos de personalidade se restringem aos que são positivados (BITTAR, 2014).

Ademais, numa eventual limitação, estaríamos reduzindo o direito de personalidade às normas positivas, e colocando o Estado como único definidor e identificador destes, o que para Carlos Alberto Bittar é inadmissível, porquanto "Ao Estado compete, na verdade, reconhecer os direitos que a consciência popular e o direito natural mostram. Ademais, a noção de Estado é recente. O direito existe antes do Estado e pela própria natureza do homem." (BITTAR, 2014, p. 39).

Ainda sob a perspectiva conceitual, para Teresa Ancona Lopez (2004) os direitos de personalidade são direitos subjetivos de gozo, haja vista que independem de qualquer ação por parte de seus titulares para que estejam contidos no plano existencial, há por outro lado, a necessidade de ação do titular nos casos em que o referido direito restar violado (LOPEZ, 2004). Complementa o jurista Bittar (2014, p.40): "Não se confunde, pois, a existência do direito com o seu exercício".

Outro ponto que merece destaque, é a impossibilidade, em regra, de os direitos de personalidade suportarem limitação voluntária (LOPEZ, 2004, p. 59), conforme preconiza o artigo 11 do Código Civil, *verbis*: "com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária" (BRASIL, 2002).

Para Teresa Ancona Lopez (2004, p. 59), o supra dispositivo normativo "veda o argumento do causador do dano de que havia obtido o consentimento da vítima para praticar o atos que acabaram por deforma-lo, incapacita-lo ou até leva-lo ao óbito"; frente a este entendimento, cita-se à título de exemplo a caracterização do dano estético decorrente de cirurgia estética que será aprofundada em tópico subsequente, neste caso, o médico não se exime da responsabilidade com eventual alegação de que houve consentimento do paciente para realização do procedimento.

No que se refere à classificação dos direitos de personalidade, em que pese não haver uma conceituação global definitiva pelos juristas em nosso ordenamento, alguns direitos são cobertos por todos os ensinamentos doutrinários, percebendo-se, por conseguinte, uma linha de pontos de contato que nos remete a um padrão; e com base nisto, Bittar (2014, p. 49) classifica esses direitos em físicos, psíquicos e morais. No campo dos direitos físicos, é incorporado o direito à integridade física, o qual se faz imprescindível destacar no presente estudo, uma vez que a configuração do dano estético acarreta uma ofensa ao direito de personalidade da integridade física da vítima (LOPEZ, 2004).

O direito à integridade física compreende os danos relativos à aparência estética, e pode ser conceituado como o direito ínsito do indivíduo em dispor sobre a sua dimensão física externa, seu corpo vivo, morto ou até as partes deste (LOPEZ, 2004). No caso do dano estético, é caracterizada a ofensa do direito de personalidade, porquanto há uma lesão na aparência estética e na imagem externa da vítima, a qual lhe causa um estado psíquico de menos felicidade do que em conjuntura pretérita ao dano. (LOPEZ, 2004, p. 64).

Destarte, conclui Teresa Ancona Lopez (2004, p. 64):

> "Portanto, tal ofensa não pode ficar impune e, dentro do campo da responsabilidade civil, a sua reparação tem que ser a mais integral possível para que, caso não possam as coisas voltar ao estado em que se encontravam, tenha a vítima do dano, pelo menos, uma satisfação ou compensação e, desta forma, possa ver minorado o seu padecimento".

4.2 DANO ESTÉTICO

Iniciar-se-á pontuando que o dano estético se caracteriza quando o indivíduo suporta uma anomalia em sua beleza física externa, de forma que sua autoestima e dignidade humana restam diretamente lesadas pela transformação causada pelo dano (TARTUCE, 2020, p. 494). Pode, em regra, a definição do termo "anomalia" no caso concreto ser compreendida como as deformações, cicatrizes, queimaduras e feridas suportadas pela vítima (TARTUCE, 2020, p. 494). Sobre o conceito de *dano estético* leciona Maria Helena Diniz (2003, p. 07):

> "Toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo, numa simples lesão desgostante, ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa."

Também pelo prisma conceitual do *dano estético*, é o entendimento da especialista Teresa Ancona Lopez (2004, p. 44):

> "Na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras de fazer humano sob o aspecto do belo. Portanto, é a ciência que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer) o belo. É claro que quando falamos em dano estético estamos querendo significar a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar-se um prejuízo estético, deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era."

Outro aspecto a ser ressaltado, é que não se faz necessário para a configuração do dano estético, que a vítima suporte um dano horripilante ou espantoso, como monstruosas cicatrizes na face ou até a amputação de um membro por exemplo. Basta, tão somente, que a vítima suporte uma transformação para pior que cause um desequilíbrio entre a sua aparência física anterior com a presente (LOPEZ, 2004, p. 46). Isto é, se após o sinistro, o conceito subjetivo de beleza melhorou ou permaneceu idêntico, não há no que se falar em deformidade, e, por conseguinte em dano estético (LOPEZ, 2004, p. 48); cita-se à título de exemplo, a colocação de uma dentadura que fica melhor do que os dentes naturais do lesado que já se encontravam em mau estado, nesse caso haveria somente o dano material, pelo ressarcimento do preço da dentadura (LOPEZ, 2004, p. 51).

Assevera-se, que quando se fala em "beleza", não se traz à tona qualquer comparação com eventual exemplo de beleza física, ou sequer com os padrões estéticos traçados pela sociedade num contexto geral, mas sim, com os próprios traços de nascimento do agente lesado. (LOPEZ, 2004, p. 53).

Outrossim, tampouco se faz necessário para a caracterização do dano estético, que a lesão seja visível somente nas condições habituais e cotidianas da vida social, em outros termos, pode vir a configurar o dano estético aquela lesão presente em uma parte íntima da vítima, que porventura venha a ser conhecida apenas por seu parceiro íntimo, ou que visível apenas em específicas ocasiões, como no uso de biquíni na praia (LOPEZ, 2004, p. 52).

Evoluindo no tema, conquanto o *dano estético* tivera a sua observância atrelada ao dano moral por décadas em nosso ordenamento, o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência pátria assentam nos dias atuais pela necessidade de separar esses elementos, uma vez que o *dano estético* compreende em sua essência uma forma de dano à imagem, sendo que este último, é classificado pelo teor da Carta Magna como independente ao dano moral (TARTUCE, 2020, p. 491), senão vejamos no inciso V, artigo 5º da Carta Magna/1988: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem". (BRASI, 1988). Sobre a diferença entre o *dano moral* e o *dano estético*, assevera Sebastião Geraldo de Oliveira:

> Desse modo, o dano estético materializa-se no aspecto exterior da vítima, enquanto o dano moral reside nas entranhas ocultas dos seus dramas interiores; o primeiro, ostensivo, todos podem ver; o dano moral, mas encoberto, poucos percebem. O dano estético, o corpo mostra, o dano moral, a alma sente" (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, 2011, p. 243 e 244).

Imperioso que o entendimento dos doutrinadores e da jurisprudência é a posição que se defende, porquanto a independência do instituto permite uma maior evolução teórica dos seus conceitos e posicionamentos, bem como uma maior agilidade tanto na verificação do pleito indenizatório decorrente do dano estético, como também em seu posterior julgamento (TARTUCE, 2020, p. 492). Em que pese haver a devida separação na aferição e quantificação indenizatória dos institutos do *dano estético* e do *dano moral*, este primeiro, quando configurado, acarretará no plano existencial o nascimento do *dano moral*, haja vista que as lesões estéticas suportadas pela vítima lhe despertam um sofrimento moral pelas humilhações, tristezas, constrangimentos e angústias. Em outros termos, havendo *dano estético*, haverá por outro lado *dano moral*. (LOPEZ, 2004, p. 54).

De outro norte, não obstante existam alguns julgados do STJ, sendo um dos mais recentes o Ag. Int. no AREsp 847.057/SP de 18.04.2017, vinculando os critérios da quantificação do *dano moral* ao do *dano estético*, e, por conseguinte, arbitrando o mesmo valor indenizatório, a corrente doutrinária entende que ambos devem ter seus valores aferidos e fixados de forma separada, uma vez que se tratam de diferentes bens jurídicos.

A sobredita corte, inclusive, vem implementando este entendimento doutrinário em alguns julgados recentes, como se infere do julgado: STJ, REsp 1.656.888/MS, de 04.04.2017 (TARTUCE, 2020, p. 497). Nessa senda, o STJ sob a égide da Súmula 387, no ano de 2009, decidiu: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”. (BRASIL, 2009). Ademais, para quantificar devidamente o montante indenizatório do dano estético, devem ser levados em consideração uma série de critérios específicos (MATOS, s.a. apud TARTUCE, 2020, p. 496), vejamos:

> *a)* o grau de avaliação do dano estético pelo médico perito, conforme os parâmetros por último expostos; *b)* o grau de culpa das partes; *c)* a posição cultural e socioeconômica das partes; *d)* a reincidência da conduta ofensiva pelo ofensor; *e)* a punição e a exemplaridade, se cabível; e *f)* a independência do valor arbitrado a título de dano moral.

Já no que se refere ao montante indenizatório do *dano moral* decorrente do *dano estético*, há de se levar em consideração as características gerais do agente lesado, tais como o sexo, idade e posição econômica (LOPEZ, 2003, p. 54), complementa Teresa Ancona Lopez (2003, p. 54 e 55) que: “É óbvio que uma mulher jovem e bonita sofrerá muito mais que um velho encarquilhado se ambos sofrerem deformação no rosto, além do fato de a perda das oportunidades pessoais e sociais ser muito mais significativa para os jovens”.

No que concerna à caracterização do dano estético, há divergência doutrinária. Enquanto para Matos (s.a. apud TARTUCE, 2020) deve haver a indenização tão somente nos casos em que o dano for comprovado ser permanente, o que se faz por intermédio da perícia médica, para Flávio Tartuce (2020) existe o dever de reparação também quando o dano estético for temporário. Essa discussão entre dano permanente ou temporário impacta somente na averiguação da extensão do dano, para fins de fixação do *quantum* indenizatório.

Entende-se que melhor razão assiste ao douto jurista Flávio Tartuce, contudo, salienta-se que o dano estético temporário deve ser duradouro e prolongado, caso contrário, estaríamos falando de lesão estética passageira, que se resolve por indenização material por perdas e danos e eventual dano moral, mas não propriamente por dano estético (LOPEZ, 2003, p. 48).

Por fim, Teresa Ancona Lopez (2004) entende que o momento oportuno para avaliação do dano estético é no julgamento, uma vez que no lapso temporal entre a propositura da ação e o julgamento, pode um ferimento que era explícito e aparente, evoluir com o tratamento de forma a não deixar quaisquer cicatrizes ou marcas. Neste caso, se a suposta vítima já tivesse recebido a indenização, por uma medida liminar, por exemplo, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa.

4.3 CONCEITOS GERAIS ACERCA DA CIRURGIA ESTÉTICA

Por cirurgia estética, entende-se como aquela de ordem e vontade pessoal, que foge ao sentido terapêutico propriamente dito, este que rege e vincula a grande maioria dos procedimentos médicos em nossa sociedade; há, portanto, ao invés de uma recomendação médica atrelada à cura do paciente, um *animus* próprio do indivíduo em buscar o profissional médico a fim de realizar o procedimento embelezador (FRANCA, 2020). O International Society of Aesthetic Plastic Surgery (ISAPS) subdivide os tipos de cirurgia estética pelas categorias, e apresenta alguns exemplos destas: “a) procedimentos estéticos no rosto e cabeça (implantes faciais, restauração capilar e rinoplastia; b) cirurgia plástica do corpo (lipoaspiração e implantes de panturrilha); c) cirurgia plástica das mamas (aumento de mamas e redução de mamas)” (ISAPS, 2021).

Percebe-se ainda, atualmente, o crescente desenvolvimento da cirurgia plástica para fins estritos de estética (FRANCA, 2020), essa busca, que muitas vezes insaciável pelo corpo perfeito e pelo seguimento de estereótipos balizados em nossa sociedade em geral, também

decorre do aumento da tecnologia e diverge opiniões entre os juristas sobre a sua natureza, como passamos a expor.

Sob a luz das cirurgias estéticas ou embelezadores, entende Franca (2020, p. 358) que: "não visa a nenhuma ação curativa, revelando-se quase sempre de prática duvidosa e cercada de certa ambiguidade, impregnada de modismo e de efeito superficial, a exemplo dos olhos siameses e dos lábios carnudos, estando, pois, fora da licitude que se empresta às formas anteriores."

Em que pese o sobredito entendimento doutrinário, vislumbra-se como mais adequada a lição de Miguel Kfouri Neto (2018) pela qual, dificilmente um paciente busca a cirurgia estética de forma superficial e sem real necessidade, porquanto a imperfeição física em que se almeja solucionar, detém um problema de ordem psíquica para ele, assumindo um significado relevante no âmbito de sua psique, afetando a sua autoestima e, por conseguinte, o seu convívio em sociedade (KFOURI, 2018). Fato é, que a cirurgia estética é uma das principais situações que podem dar origem ao dano estético tratado outrora nesta pesquisa (LOPEZ, 2004); portanto, sem apresentar muitas digressões frente à estas divergências que envolvem as questões éticas da cirurgia estética, passa-se a aprofundar o tema.

4.4 IMPORTANTE DIFERENCIAÇÃO ENTRE CIRURGIA ESTÉTICA E REPARADORA

De suma importância, ilustrar as divergências conceituais e de aplicação entre a cirurgia estética e a reparadora, haja vista que ambas são ramificações da cirurgia plástica, podendo, por conseguinte, serem alvos de confusões, dúvidas e eventuais distorções nas leituras.

Consoante ensinamento de Wanderby Lacerda Panasco (1984 apud LOPEZ, 2004), a cirurgia plástica ergueu-se como um ramo da cirurgia médica geral por volta do ano de 1914, tendo como intuito, a readaptação física dos indivíduos que haviam suportado lesões externas decorrentes da primeira grande guerra, ou seja, trata-se do surgimento da cirurgia reparadora, que emergiu em nossa sociedade antes mesmo da cirurgia estética.

A cirurgia plástica reparadora pode ser conceituada como aquela em que se objetiva corrigir as condições deformadoras de nascença ou que foram adquiridas no decorrer da vida pelo indivíduo, bem como reparar mutilações decorrentes de traumas físicos (FRANCA, 2020). Ademais, manifesta o intuito de restaurar o indivíduo a sua configuração habitual e reintegrá-lo ao bom convívio mínimo social, estando estritamente ligado à esfera psíquica do paciente.

Figura-se à título de exemplo, as cirurgias oriundas de uma forte queimadura, um acidente de carro, ou então, para restauração de sequelas decorrentes de um câncer de mama (FRANCA, 2020). De notar que a cirurgia reparadora deve ter sua análise apartada dos procedimentos embelezadores, uma vez que nesta primeira, o entendimento doutrinário é pacífico pela aplicação da obrigação de meio, de forma a ser o médico somente responsabilizado, se comprovada a sua culpa em sentido amplo (TARTUCE, 2020). Sobre a diferença obrigacional entre cirurgia estética e reparadora, ilustra Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 199):

> O cirurgião plástico assume obrigação de resultado porque o seu trabalho é, em geral, de natureza estética. No entanto, em alguns casos a obrigação continua sendo de meio, como no atendimento a vítimas deformadas ou queimadas em acidentes, ou no tratamento de varizes e de lesões congênitas ou adquiridas, em que ressalta a natureza corretiva do trabalho.

Oportuno destacar, a viabilidade jurídica de termos um procedimento médico de natureza estética e reparadora ao mesmo tempo. Neste caso, estamos diante de uma obrigação mista, uma vez que presente as obrigações de meio e resultado no mesmo plano existencial, deve o julgador, atentar-se por uma análise fracionada, atribuindo a responsabilidade civil correspondente a cada elemento distinto (TARTUCE, 2020).

Este também foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.097.955/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.09.2011, que em apertada síntese, atribuiu que a responsabilidade do médico será de resultado em relação à parte estética, e de meio em relação à parte reparadora, *verbis*:

> Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia estética e reparadora. Na espécie, trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada pela recorrida em desfavor dos recorrentes. É que a recorrida, portadora de hipertrofia mamária bilateral, foi submetida à cirurgia para redução dos seios – operação realizada no hospital e pelo médico, ora recorrentes. Ocorre que, após a cirurgia, as mamas ficaram com tamanho desigual, com grosseiras e visíveis cicatrizes, além de ter havido retração do mamilo direito. O acórdão recorrido deixa claro que, no caso, o objetivo da cirurgia não era apenas livrar a paciente de incômodos físicos ligados à postura, mas também de resolver problemas de autoestima relacionados à sua insatisfação com a aparência. Assim, cinge-se a lide a determinar a extensão da obrigação do médico em cirurgia de natureza mista – estética e reparadora. Este Superior Tribunal já se manifestou acerca da relação médico-paciente, concluindo tratar-se de obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. No entanto, no caso, trata-se de cirurgia de natureza mista – estética e reparadora – em que a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, conforme cada finalidade da intervenção. Numa cirurgia assim, a responsabilidade do médico será de resultado em relação à parte estética da intervenção e de meio em relação à sua parte reparadora. A Turma, com essas e outras considerações,

> negou provimento ao recurso. (STJ, REsp 1.097.955/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.09.2011) (BRASIL, 2011).

Colhe-se do sobredito acórdão, que a paciente buscando a cirurgia de redução de seios, se deparou com o desditoso resultado onde as mamas ficaram em tamanho desproporcional entre si. Ciente disto, os julgadores firmaram o entendimento de que além da existência de caráter reparador pelos incômodos físicos decorrentes da postura, estava também presente na cirurgia o caráter estético pela insatisfação da paciente com a sua aparência, ou seja, foram ambos os fatores que ensejaram o seu *animus* de buscar a cirurgia de redução de seios.

4.5 A CIRURGIA ESTÉTICA COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO

Iniciar-se-á, enfatizando que a doutrina assenta de forma pacífica que médico e paciente formam entre si uma relação contratual autêntica, que opera sob a égide da obrigação de meio e da responsabilidade subjetiva nos procedimentos médicos em geral, devendo, portanto, haver comprovação da culpa em sentido amplo para que os médicos sejam responsabilizados, uma vez que estes não se obrigam pelo resultado final da cura do doente, mas sim por empregar com diligência e maestria técnica todos os procedimentos (GONÇALVES, 2019). Neste ínterim, dispõe o diploma consumerista em seu art. 14, § 4º: "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa" (BRASIL, 1990).

Todavia, em toda regra habitualmente há exceções, e neste caso não é diferente. Polêmica é a definição da natureza obrigacional da cirurgia estritamente estética em nosso ordenamento jurídico, havendo controvérsias entre estas serem obrigações de meio ou de resultado, sendo que a primeira corrente a ser devidamente pronunciada, é liderada pelo jurista Ruy Aguiar Junior e se adequa ao entendimento de que se tratam de obrigações de meio (LOPEZ, 2004).

O ex-ministro do STJ Ruy Aguiar Junior (2000) fundamenta o seu entendimento ancorado pela jurisprudência e doutrina francesa, discursando haver idêntica álea entre a cirurgia estética e os demais procedimentos cirúrgicos, haja vista que ambos seriam imprevisíveis no que se refere às reações do corpo decorrentes do ato cirúrgico, como por exemplo, na ocorrência de cicatrizes que estão alheias ao controle do médico, isto é, o jurista não vislumbra significativa diferença nos riscos decorrentes das intervenções médicas em geral com as de cunho estético. Um exemplo destas cicatrizes imprevisíveis, é o aparecimento do *queloide*, que em apertada síntese, trata-se de uma reação exagerada do organismo que vem a

causar uma cicatriz no corpo com tamanho superior ao do corte cirúrgico, trazendo dores e vermelhidão, sendo o seu surgimento perante a ciência, impossível de prever ou sequer explicar, uma vez que simplesmente aparece aleatoriamente em algumas pessoas, enquanto em outras não (RIZZARDO, 2018). Conclui Forster (s.a. apud RIZZARDO, 2018, p. 45): "Ora, a biologia é eminentemente dinâmica, instável, frequentemente imprevisível. Assim, como não é certo o resultado numa cirurgia gástrica, também não é certo o resultado numa cirurgia estética."

Ademais, Ruy Aguiar Júnior (2000|) aduz que nada obstante um cirurgião plástico venha a assegurar ao paciente que haverá um determinado resultado no ato cirúrgico embelezador, isto de modo algum define a natureza da relação obrigacional como de resultado, uma vez que mesmo com eventual promessa do médico, a obrigação permanece tendo como objeto uma prestação de serviço que traz consigo o risco. Partícipe deste grupo, também está Adorno (s.a. apud AGUIAR JUNIOR, 2000), que influenciou o entendimento de Ruy Aguiar Júnior (2018), justificando, de igual sorte, o seu posicionamento pela obrigação de meio fundada nos riscos oriundos do ato cirúrgico, haja vista que para ele, o comportamento da pele humana detém caráter imprevisível, devendo, portanto, toda intervenção ao corpo humano ser enxergada por sua aleatoriedade.

Com efeito, neste cenário que se posiciona pela aplicação da obrigação de meio na cirurgia estética, para que o médico venha ser responsabilizado, incube o ônus *probandi* integralmente à vítima ou a sua família, devendo estes comprovarem a existência de culpa do profissional médico, por forma de negligência, imperícia ou imprudência, não se diferenciando neste aspecto, portanto, com a obrigação dos médicos nos procedimentos cirúrgicos gerais (LOPEZ, 2004).

4.6 A CIRURGIA ESTÉTICA COMO OBRIGAÇÃO DE RESULTADO

Em seguimento adverso e majoritário, contempla-se o entendimento doutrinário de Teresa Ancona Lopez (2004), que defende a cirurgia estética como uma obrigação de resultado, enfatizando que o resultado prometido pelo médico ao paciente é a natureza da prestação obrigacional, isto é, o médico por forma de uma imagem, croqui ou similar, apresenta ao paciente uma amostra de como ficará o resultado do procedimento embelezador, logo, por conseguinte, este se obriga a alcançá-lo fielmente. O assentimento com esta posição é fundamentado no fato de que o paciente provido de um bom estado de saúde, que vem a se submeter a um procedimento estético com a finalidade de melhorar alguma parte física que lhe

importuna, não se satisfaz pelo simples fato do médico empregar todos os meios diligentes e conhecimentos científicos, ele quer, sem muitas digressões, um resultado final impecável, se não fosse isto certamente não se arriscaria a consentir com o ato cirúrgico, ou sequer desembolsaria considerável quantia monetária para tanto (LOPEZ, 2004).

Em outros termos, somente quando alcançado o resultado prometido, por forma do cumprimento da expectativa obrigacional criada ao paciente, que se pode falar em adimplemento da obrigação, uma vez que satisfeito os interesses do credor (RENTEIRA, 2011). Em consoante sentido, ilustra Rodrigues (2003, p. 252):

> [...] o que o paciente busca é um fim em si mesmo, tal como uma nova conformação do nariz, a supressão de rugas, a remodelação de pernas, seios, queixo etc. De modo que o paciente espera do cirurgião não que ele se empenhe em conseguir o resultado, mas que obtenha o resultado em si.

Complementa Teresa Ancona Lopez (2004, p. 12) que: “Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristezas”. Neste diapasão, também é o entendimento de Gonçalves (2019, p. 199):

> A obrigação assumida pelos cirurgiões plásticos é, igualmente, como foi dito, de resultado. Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia plástica, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessa-lhes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória.

O entendimento até então delineado é aquele que impera no Superior Tribunal de Justiça, por forma da seguinte ementa, *in verbis*:

> O STJ tem entendimento firmado no sentido de que quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios. (...)” (STJ, AgRg no REsp 846.270/SP, 4.ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22.06.2010, DJe 30.06.2010). (BRASIL, 2010).

De salientar, ainda, a existência de outra ementa desta corte no mesmo sentido:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: 6º, VIII, E 14, CAPUT E § 4º, DO CDC. 1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 14.09.2005. Dessa ação foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 25.06.2013. 2. Controvérsia acerca da

> responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova. 3. A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta. 4. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova. 5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação. 6. A jurisprudência da 2ª Seção, após o julgamento do Resp. 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 21.09.2011, consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento. 7. Recurso especial conhecido e provido " (REsp 1.395.254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe, 29.11.2013). (BRASIL, 2013).

Outrossim, destaca-se que uma das questões ventiladas pelos adeptos da obrigação de meio, é que nada obstante o médico prometa um resultado ao paciente, isto não interfere na natureza jurídica da relação obrigacional (AGUIAR JÚNIOR, 2000). Imperioso, data máxima vênia, que razão não lhes assiste neste ponto de vista, uma vez que quando ocorre a promessa feita pelo médico, esta estabelece uma expectativa legítima ao paciente de que o resultado será o prometido, definindo, por conseguinte, o conteúdo da prestação obrigacional com o teor desta promessa (REINTERA, 2011). Ainda, complementa Lopez (2004, p. 125) que: “Deve-se verificar o que foi tratado entre cliente e profissional e daí, então, concluir se tal serviço visou um fim em si mesmo ou apenas um desempenho diligente do profissional”.

Ademais, outro aspecto trazido pelos defensores da obrigação de meio, é de que a eventual aleatoriedade das cirurgias estéticas afastaria a aplicabilidade da obrigação de resultado (AGUIAR JÚNIOR, 2000). Tal entendimento também não merece prosperar, haja vista que em nosso ordenamento jurídico, inexiste qualquer restrição pela promessa de um resultado aleatório (REINTERA, 2011). Outro argumento trazido pela corrente contrária, que importa ser devidamente rebatido, é a afirmação de que as cirurgias estéticas e as cirurgias gerais municiam idêntica álea, e por isso, a primeira deve equiparar-se à última como obrigação de meio (AGUIAR JÚNIOR, 2000).

Ora, a prática da cirurgia estética, atrai pessoas habitualmente por intermédio de propagandas e promessas fáceis, que atenuam o risco do procedimento e garantem que o embelezamento é certo e seguro, isso certamente não ocorre nas cirurgias médicas gerais, nos remetendo ao fato de que a cirurgia estética é dotada de tipicidade e álea própria, se diferenciando das demais prestações médicas e figurando como obrigação de resultado (RENTEIRA, 2001). Já no que se refere à reação adversa proveniente do queloide, esta não enseja a aplicação da obrigação de meio, contudo, pode vir a ilidir a culpa médica, se o médico

provar que procedeu de forma diligente e com perfeição técnica no decorrer do procedimento, inclusive, informando o paciente desta possibilidade, mesmo que ocorra somente em casos raríssimos (LOPEZ, 2004).

Por fim, o efeito no plano jurídico da obrigação de resultado, é que não ocorrendo o resultado prometido na cirurgia estética, presume-se a culpa do médico pelo inadimplemento contratual, incumbindo à vítima, pela inversão do ônus da prova, comprovar tão somente que o resultado prometido não fora alcançado (LOPEZ, 2004). A presunção de culpa, dar-se-á pelo pensamento de que em qualquer obrigação de resultado, sendo o devedor diligente, o resultado será alcançado (RENTEIRA, 2011, p. 22)

4.7 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO SOB A PERSPECTIVA DA CIRUGIA ESTÉTICA

4.7.1 Cirurgia estética como responsabilidade objetiva

Uma vez delineados os contornos obrigacionais que recaem sobre as cirurgias estéticas, sobreleva aprofundar a complexidade e controvérsia da responsabilidade civil dos médicos nestas conjunturas, destacando-se que a responsabilidade civil é a consequência jurídica do descumprimento da relação obrigacional. Parte da doutrina e da jurisprudência, correlacionam as espécies de obrigações imputadas com o regime de responsabilidade civil, isto é, assentam o entendimento de que havendo obrigação de meio, certamente estaremos diante de uma responsabilidade subjetiva, enquanto nas obrigações de resultado, estará configurada a responsabilidade objetiva (RENTEIRA, 2011).

Neste toar é o posicionamento de Tartuce (2021); o doutrinador ao cotejar a cirurgia plástica com a estética, acaba por atribuir à esta última, a apreciação da responsabilidade dos cirurgiões independentemente da aferição do elemento culpa - responsabilidade objetiva -, senão vejamos: “Não está correta a afirmação de o médico cirurgião plástico responder independentemente de culpa. Isso somente ocorre para o médico cirurgião plástico estético.” (TARTUCE, 2021, p. 120). Em outros termos, o autor entende que quando a obrigação dispor de natureza finalística, por forma da obrigação de resultado, deverá o cirurgião plástico estético responder de forma objetiva quando o resultado final prometido não for devidamente alcançado (TARTUCE, 2020, p. 1.321).

O aludido jurista escora-se para ventilar o sobredito entendimento, citando a obra *Código Civil Comentado* de Claudio Luiz Bueno de Godoy (TARTUCE, 2020, p. 1288) e trazendo à baila alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, que no seu ponto de vista aplicam a relação entre responsabilidade objetiva do profissional e obrigação de resultado, pelo qual importa trazer uma delas ao presente estudo, vejamos: (TARTUCE, 2020, p. 1322):

> [...] 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. Cabível a inversão do ônus da prova (STJ, REsp 81.101/PR, 3.ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 13.04.1999, DJ 31.05.1999, p. 140).

De igual sorte, Tartuce (2021) faz hesitações e ponderações no que concerne a aplicação deste entendimento, uma vez que alerta pela existência de divergência jurisprudencial no STJ, bem como nas lições doutrinárias. Fato é, ser inegável a forte base jurídica desta tese ao ponto de justificar tal controvérsia em nosso sistema jurídica, mormente nos julgados do Superior Tribunal Justiça.

4.7.2 Cirurgia estética como responsabilidade subjetiva – posição que se defende

De outro norte, tem-se a corrente doutrinária adepta ao entendimento de que nada obstante a cirurgia estética seja uma obrigação de resultado, esta não necessariamente define a responsabilidade civil como objetiva, como passa a expor.

Liderada por Renteira (2011), o sobredito posicionamento é majoritário tanto na doutrina, quanto na jurisprudência brasileira. Para o douto jurista, parte-se do princípio que uma correlação entre a classificação da obrigação em meio e resultado e o regime de responsabilidade civil, limitaria a utilidade desta primeira em detrimento exclusivo da definição do regime desta última. Conquanto já adiantada a possibilidade de incorrer a obrigação de resultado tanto em conjunto com a responsabilidade subjetiva, quanto com a objetiva, nas obrigações de meio sempre teremos a responsabilidade do devedor aferida de forma subjetiva, uma vez que é esta a natureza da diligência prometida na prestação, como se vislumbra nos procedimentos médicos gerais (RENTEIRA, 2011), que contudo, não lhe cabe demais digressões, haja vista que não é o objeto de aprofundamento deste tópico.

A fim de corroborar que a obrigação de resultado e a responsabilidade objetiva não se confundem, importa ressaltar a diferenciação entre estas no plano existencial, porquanto de suma importância para a devida aferição da responsabilidade do cirurgião plástico estético, uma

vez que esta confusão é feita, inclusive, em julgados do Superior Tribunal de Justiça, vejamos o voto do relator Min. Moura Ribeiro na seguinte ementa (em negrito):

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO NA VIA ESPECIAL. DESNECESSIDADE.AÇÃO INDENIZATÓRIA. CIRURGIA PLÁSTICA . RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. PROFISSIONAL QUE DEVE AFASTAR SUA CULPA MEDIANTE PROVA DE CAUSAS DE EXCLUDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. **Percebe-se, portanto, que como na realização da cirurgia estética embelezadora o cirurgião assume obrigação de resultado, trata-se, pois, de responsabilidade contratual ou objetiva.** (AgRg no REsp 0071829-57.2009.8.07.0001 DF 2014/0173852-5) (BRASIL, 2016). (Grifo nosso).

Com efeito, quando presente a obrigação de resultado, esta tem por consequência a presunção de culpa pelo devedor e a inversão do ônus da prova em face deste, o que nos parece ser a grande vantagem do paciente, podendo o cirurgião plástico, se elidir da responsabilidade apresentando elementos comprobatórios da sua não-culpa (LOPEZ, 2004, p. 70), que serão aprofundados ainda neste tópico.

Já no que concerne à presença da responsabilidade objetiva, não há o que se falar em exclusão de responsabilidade por parte do devedor em caso de comprovação da não-culpa, uma vez que a culpa é um elemento irrelevante neste caso, isto é, faz-se necessário para a configuração da responsabilidade objetiva tão somente que exista o dano e o nexo causal. É por isso que afirma-se que o sobredito voto do ministro incorrera em confusão, pois a obrigação de resultado gera o efeito da culpa presumida, mantendo a responsabilidade civil como subjetiva, enquanto na responsabilidade objetiva jamais se fala em culpa (CAVALIERI FILHO, 2020).

Superada essa independência entre ambos os institutos, pode-se livremente afirmar que a posição que se defende é a cirurgia estética como obrigação de resultado e responsabilidade subjetiva, haja vista que nos parece adequada a posição de Cavalieri Filho (2020), o qual afirma que nos casos em que o cirurgião plástico estético não cumprir com o resultado prometido e contratado, basta a prova do dano deste inadimplemento, pela demonstração do não alcance do resultado prometido, para que a culpa deste se torne presumida, lhe incumbindo por conseguinte, todo o ônus *probandi*. Até porque, um entendimento contrário, isto é, pela aplicação da responsabilidade objetiva na cirurgia estética, incorreria em estrita violação ao artigo 14, §4º do diploma consumerista, que preconiza o dever de a apuração da responsabilidade dos profissionais liberais ser aferida de forma subjetiva, isto é, levando-se em consideração o elemento culpa (CAVALIEIRI, 2020, p. 423).

O Superior Tribunal de Justiça formaliza referido posicionamento, entendendo ser a corrente em comento, a que prevalece, vejamos:

> PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. CIRURGIA ESTÉTICA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONJUNTO PROBATÓRIO. CIRURGIA REPARADORA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1 De acordo com o art. 14. § 4º, do Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade do médico é subjetiva, mesmo nas hipóteses de cirurgia plástica. Todavia, a cirurgia estética é, na verdade, uma obrigação de resultado, pois o médico se compromete a obter um resultado especifico 2. Caso o resultado pretendido não seja alcançado, presume-se a culpa do médico, com inversão do ônus da prova. O profissional deverá provar as causas excludentes da sua responsabilidade, como culpa exclusiva do consumidor, do terceiro e situações de caso fortuito ou força maior. 3. Na demanda restaram amplamente demonstrados, pelos relatórios médicos e pelas fotografias apresentadas pelas partes, as depressões nas áreas lipoaspiradas, que precisaram, inclusive, de cirurgia reparadora. 4. O conjunto probatório revelou o neo alcance do resultado esperado de uma cirurgia estética, cuja finalidade é melhorar a aparência, o que denota o nexo causal ensejador de reparação por danos materiais e morais. (STJ - AREsp: 961741 DF 2016/0204163-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 30/08/2016). (BRASIL, 2016).

Também partícipe deste entendimento, é Teresa Ancona Lopez (2004), que pugna pela responsabilização do cirurgião plástico quando esse não cumpriu o resultado estético prometido, ainda que este tenha sido para melhor. Nessa senda, pode ainda o médico evitar o dever de indenização, caso apresente elementos comprobatórios da sua não-culpa (LOPEZ, 2004), como a prova robusta de algum fato inevitável com força de romper o nexo de causalidade, por forma de culpa exclusiva da vítima, ocorrência de caso fortuito ou de força maior (GONÇALVES, 2019). Assevera-se, que o simples uso da técnica adequada no procedimento não é suficiente para que o cirurgião se isente da culpa (GONÇALVES, 2019).

Outrossim, para que o médico não seja facilmente responsabilizado, deve ater-se a agir de forma mais cautelosa e meticulosa possível em todas as fases do procedimento estético, e principalmente no contato com o paciente em conjuntura pré-operatória, mais até do que nas cirurgias de cunho geral que envolvem a cura dos pacientes, uma vez que nas embelezadoras, o paciente está em melhor consciência para avaliar os riscos e consentir ou não com a cirurgia (LOPEZ, 2004). Uma dessas condutas em que o cirurgião plástico deve se ater, é o *dever de informação*, devendo avisar o paciente de forma clara, detalhada e expressa todos os riscos em que estará submetido com a implementação da intervenção estética, ainda que alguns sejam extremamente raríssimos, ou seja, não cumprido o dever de informação, o cirurgião estético

fica suscetível a incorrer em culpa (LOPEZ, 2004). Complementa Franca (2020, p. 285): “O dever de informar é imperativo como requisito prévio para o consentimento”.

Ainda no prisma da necessidade de boa-técnica a ser empregada pelos cirurgiões estéticos, já entendeu o Superior Tribunal de Justiça: “Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em “termo de consentimento informado”, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório (STJ, REsp 1.180.815-MG, 3a T., rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26-8-2010) (BRASIL, 2010). Nesse toar, há outro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> Indenização – Médico – Realização de cirurgia plástica – Dano estético – Responsabilização, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar. O profissional que se propõe a realizar cirurgia, visando melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar (DTJ – Ag. Reg. no Agr. de Instr. 37.060-9-RS, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro). (BRASIL, 1995).

Destarte, o cirurgião estético tem o dever de ponderar todas as vantagens e riscos provenientes de cada procedimento estético, e em caso dos riscos se sobreporem ás vantagens, o médico incorre no dever de se negar a realizar a cirurgia, caso contrário, sua responsabilidade ganha relevo, não se eximindo desta em eventual dano, nem mesmo em caso de prova de consentimento do paciente, haja vista que foi prejudicado o direito de personalidade da integridade física (LOPEZ, 2004). Sobre esse ponto, conclui Teresa Ancona Lopez (2004, p. 121) que: “Não deve também se esquecer da parte psicológica, informando sobre a nova imagem e verificando se o momento emocional é propício”.

Para Rui Stoco (s.a, apud GONÇALVES, 2019), cumprido todos esses requisitos inerentes à diligência técnica do cirurgião estético, e ainda assim, incorrer a intervenção cirúrgica em insucesso por característica peculiar ao próprio paciente, que de impossível verificação na conjuntura pré-operatória, estaremos diante de uma causa excludente de responsabilidade do cirurgião, mas que como ressaltado, o médico somente se exime se cumprido o dever de informação destes riscos ao paciente. Portanto, não custa enfatizar, que configurado o inadimplemento pelo descumprimento do resultado estético prometido, emerge ao plano existencial a culpa presumida do cirurgião, que se não for afastada pela prova da não culpa, caberá o direito da vítima em receber a devida pretensão indenizatória (GONÇALVES, 2019).

A sobredita verba indenizatória, compreende os danos materiais decorrentes das despesas do paciente com o próprio cirurgião, assim como a quantia para eventuais tratamentos e cirurgias reparadoras deste dano estético, além do montante concernente ao dano moral oriundo do dano estético (GONÇALVES, 2019), e, por fim, a indenização do dano estético propriamente dito (LOPEZ, 2004).

Feitas essas considerações, passa-se para a conclusão.

5 CONCLUSÃO

O objetivo dessa monografia foi debater acerca da responsabilidade civil do médico nas cirurgias estéticas, aprofundando os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, bem como os embasamentos legais que norteiam este tema, para ao final, apresentar as devidas críticas e entendimentos próprios deste estudo quanto às suas aplicações, no intuito de dirimir futuras controvérsias judiciais envolvendo os cirurgiões plásticos estéticos e seus respectivos pacientes.

Em sede de capítulo inaugural, foram norteadas as considerações introdutórias concernentes ao tema escolhido, por forma de apresentar a estruturação do trabalho a ser desenvolvido. Nesta conjuntura, destacou-se um breve conceito da cirurgia estética e sua aplicação em nossa sociedade nos dias atuais, bem como fora elucidado, em apertada síntese, as controvérsias que seriam debatidas no decorrer, pelo tipo de obrigação a ser aplicado ao médico que exerce a prática da cirurgia estética, além do regime de responsabilidade civil em que este é submetido, trazendo, para tanto, breves lições doutrinárias e jurisprudências do STJ.

Superado esse ponto, o terceiro capítulo trouxera em seu escopo o instituto da responsabilidade civil e das obrigações, respectivamente, propiciando ao leitor o devido entendimento jurídico acerca do tema que seria aprofundado posteriormente, a qual inteira e devida compreensão presumia o entendimento pretérito destes conteúdos basilares e estruturais de nosso ordenamento jurídico.

Feito este introdutório, o capítulo 4 alcança o tema central ao tratar da responsabilidade civil do médico nas cirurgias estéticas. Buscou-se, primordialmente, trazer todos os elementos e aplicações que caracterizam o dano estético, uma vez que este é uma das principais fontes ensejadoras da responsabilidade do cirurgião plástico, e, por conseguinte, da reparação civil. Atentou-se, de igual sorte, para o fato de que não se faz necessário que a vítima suporte uma lesão horripilante para caracterização do dano estético, mas sim uma transformação para pior, isto é, um desequilíbrio entre sua aparência física anterior com a presente. Ademais, ressalta-se que a extensão do dano é medida pelos critérios subjetivos inerentes à vítima, como por exemplo, o sexo, a idade e a profissão.

Ademais, logo de início, constatou-se que não somente o regime de responsabilidade civil municiava importância ao ponto de ser aprofundado, mas como também, o tipo de obrigação aplicável na relação médico e paciente.

Ciente disso, aprofundou-se o primeiro entendimento de que o tipo de obrigação que norteia a cirurgia estética era de meio, onde se constatou que referida corrente é fundada no

entendimento primordial de que as cirurgias estéticas possuem os mesmos riscos ao corpo do paciente do que qualquer outra intervenção cirúrgica.

Em seguida, averiguou-se a existência de entendimento contrário ao sobredito, isto é, pela aplicação da obrigação de resultado, a qual entendeu-se que melhor razão lhe assiste, uma vez que a cirurgia estética se difere das demais intervenções cirúrgicas na origem da relação obrigacional, haja vista que o médico promete ao paciente que o resultado almejado será o obtido, por forma, inclusive, de croqui, imagens e desenhos. Imperioso que sem a promessa do resultado final, em regra, os pacientes não se submeteriam ao procedimento estético.

Ao longo deste percurso, vimos o impacto desta discussão na prática jurídica, porquanto um entendimento pela aplicação da obrigação de meio, imputaria em face da vítima a necessidade de comprovação do elemento culpa do médico, para que este fosse responsabilizado. Enquanto a aplicação pela obrigação de resultado, presumiria a culpa do cirurgião, podendo, este, ainda se eximir comprovando a sua não-culpa.

Já no que concerne a responsabilidade civil do médico nas cirurgias estéticas, averiguou-se a primeira teoria pela aplicação da responsabilidade objetiva, que possui espeque na correlação entre o tipo de obrigação e o regime de responsabilidade adotado, aduzindo, portanto, que havendo a obrigação de resultado, estaríamos impreterivelmente sob a égide da responsabilidade objetiva.

De outro norte, a teoria acerca da responsabilidade civil dos cirurgiões estéticos como sendo subjetiva, fora onde o presente estudo buscou guarida, haja vista que no decorrer da pesquisa, constatou-se como errônea a correlação entre os tipos de obrigação com o regime de responsabilidade, uma vez que estaríamos limitando a existência deste primeiro ao último.

Outrossim, percebeu-se que o entendimento pela aplicação da responsabilidade objetiva aos cirurgiões estéticos, inclusive, é dotado de uma hermenêutica *contra legem*, haja vista que viola estritamente o disposto no artigo 14, parágrafo 4º do código consumerista, que estabelece aos profissionais liberais a aplicação da responsabilidade civil subjetiva, sem quaisquer restrições.

Com efeito, destacou-se, que a responsabilidade subjetiva traz um maior sentimento de justiça às relações entre cirurgião plástico e paciente, haja vista que conquanto a culpa deste primeiro venha a ser presumida, ainda continuará tendo a chance de se eximir comprovando a inexistência da não-culpa, enquanto pelo prisma da aplicação da responsabilidade objetiva, o cirurgião plástico responderia sempre que houvesse a presença do dano e nexo causal.

Pela não-culpa, conceituou-se pelas situações em que se estão presentes a culpa exclusiva da vítima, ou caso fortuito, ou força maior, que podem vir a elidir a responsabilidade dos médicos na cirurgia estética, desde que estes tenham cumprido estritamente com o dever de informação, ponderando todos os riscos e benefícios ao paciente, e em caso dos riscos se sobreporem, destacou-se que o médico tem o dever de se recusar a fazer o procedimento, sob pena de ser responsabilizado civilmente, ainda que comprovado o consentimento do paciente.

Percebeu-se, portanto, que os sobreditos deveres inerentes aos médicos, perderiam de certa forma o sentido de sua existência nas cirurgias estéticas, caso fosse o entendimento pela responsabilidade objetiva, uma vez que independentemente de terem sido cumpridos ou não, o médico sempre responderia frente ao dano estético ou insucesso da cirurgia estética.

Por fim, ressaltou-se que os efeitos jurídicos da responsabilidade civil compreendiam os danos materiais decorrentes da cirurgia estética, além das verbas concernentes ao dano moral e estético, e, por fim, os gastos com eventuais cirurgias reparadoras.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Luis. **La responsabilidad civil medica**. **Ajuris** v. 59. p. 224. Disponível em https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-89/da-responsabilidade-civil-subjetiva-na-cirurgia-estetica/. Acesso em 20 set. 2021

AGUIAR JÚNIOR, Euy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. In: Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 19. Disponível em http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/23.pdf. Acesso em 10 set. 2021.

ARNALDO RIZZARDO, **Direitos das Obrigações**, 9ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. 9788530980825. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530980825/. Acesso em: 05 out. 2021.

BITTAR, Carlos. A. **Os Direitos da Personalidade**, 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. 9788502208292. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208292/. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: DF; Presidência da República, 2021. Disponível em: hhttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 08 ago. de 2019.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 01 ago. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF; Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ, REsp: 1097955 MG 2008/0239869-4, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 27/09/2011, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 03/10/2011). Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21073827/recurso-especial-resp-1097955-mg-2008-0239869-4-stj/inteiro-teor-21073828. Acesso em 27 ago. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ, AgRg no REsp 846.270/SP, 4.ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22.06.2010, DJe 30.06.2010). Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15258975/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-846270-sp-2006-0095394-8-stj/relatorio-e-voto-15258977. Acesso em 23 out. 2021

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ, REsp: 81101 PR 1995/0063170-9, Relator: Ministro Waldemar Zveiter, Data de Julgamento: 13/04/1999, Terceira Turma, Data de Publicação: DJ 31/05/1999. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8395623/recurso-especial-resp-81101-pr-1995-0063170-9. Acesso em 22 ago. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, STJ - AgRg no REsp: 1468756 DF 2014/0173852-5, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 19/05/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2016). Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862034226/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1468756-df-2014-0173852-5/inteiro-teor-862034256. Acesso em 18 ago. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, STJ - (STJ - AREsp: 961741 DF 2016/0204163-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 30/08/2016). Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894442907/agravo-em-recurso-especial-aresp-961741-df-2016-0204163-6/decisao-monocratica-894442946. Acesso em 02 out. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - REsp: 985888 SP 2007/0088776-1, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 16/02/2012, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 13/03/2012) Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21399757/recurso-especial-resp-985888-sp-2007-0088776-1-stj/inteiro-teor-21399758. Acesso em 05 set. 2021

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - REsp: 1180815 MG 2010/0025531-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/08/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2010. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15932146/recurso-especial-resp-1180815-mg-2010-0025531-0/inteiro-teor-16827834. Acesso em 04 set. 2021

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - REsp 1.395.254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe, 29.11.2013). Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24712655/recurso-especial-resp-1395254-sc-2013-0132242-9-stj. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, STJ - (DTJ – Ag. Reg. no Agr. de Instr. 37.060-9-RS, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 1995. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RevSTJ/article/viewFile/8937/9061. Acesso em: 13 out. 2021.

CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Tradução Carlos Eduardo Lima Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Disponível em https://jus.com.br/artigos/10030/analise-historica-do-direito-das-obrigacoes. Acesso em 01 set. 2021

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, pág. 15.) Disponível em: https://thaiannecosta.jusbrasil.com.br/artigos/380547860/da-responsabilidade-civil. Acesso em 26 ago. 2021

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, São Paulo: Atlas, 2020. 9788597025422. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025422/. Acesso em: 2021 ago. 26.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 83/84. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-104/a-

indenizacao-devida-ao-consumidor-em-decorrencia-dos-atrasos-de-voos-domesticos-de-passageiros. Acesso em 25 ago. 2021

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007, p.15. Disponível em https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/21960/responsabilidade-civil-um-estudo-aprofundado. Acesso em 25 ago. 2021

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, v. 2, 2007, p. 10. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/61028/teoria-geral-das-obrigacoes#_ftn8. Acesso em 01 set. 2021.

DIAS, Aguiar**, Da responsabilidade civil. 1**2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 130) Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc3.pdf?d=636680468024086265. Acesso em 22 ago. 2021

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2. Disponível em https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/. Acesso em 22 ago. 2021

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 7.º vol., 16ª ed. Saraiva, 2002, p. 10). Disponível em https://jus.com.br/artigos/71647/a-evolucao-historica-da-responsabilidade-civil-e-a-superacao-da-perspectiva-subjetiva-nas-relacoes-consumeristas-consagrada-no-advento-do-cdc/2. Acesso em 08 ago. 2021

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7 / Maria Helena Diniz. – 25ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. 24º Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. Disponível em http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48197/entre-direito-civil-e-penal-a-linha-tenue-entre-dano-estetico-e-deformidade-permanente. Acesso em 16 ago. 2021

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015. Volume VII. Disponível em: https://thaiannecosta.jusbrasil.com.br/artigos/380547860/da-responsabilidade-civil. Acesso em 10 ago. 2021

FRANCA, Genival Veloso de. **Direito Médico**.: Grupo GEN, Rio de Janeiro, Forense, 2020. 9788530992316. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/. Acesso em: 02 out. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze, **Novo Curso de Direito Civil**. Resp. Civil. Ed. Saraiva, 2011, p. 43, 44). Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8754/Responsabilidade-civil-no-Direito-brasileiro-pressupostos-e-especies. Acesso em 18 ago. 2021

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil,** volume 3. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54). Disponível em https://jacksonandrade91.jusbrasil.com.br/artigos/504587197/o-codigo-de-defesa-do-consumidor-e-responsabilidade-civil. Acesso em 02 set. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/. Acesso em 03 set. 2021

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

GOMES, Orlando. Obrigações: Grupo GEN, Rio de Janeiro, Forense, 2019. 9788530986025. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986025/. Acesso em: 2021 ago. 28.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro v 2 - teoria geral das obrigações**. São Paulo, Editora Saraiva, 2019. 9788553617159. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617159/. Acesso em: 2021 set. 03.

GONÇALVES, C. R. **Responsabilidade Civil**.: São Paulo, Editora Saraiva, 2019. 9788553617173. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617173/. Acesso em: 2021 ago. 25.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, Responsabilidade**. 7ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011. V.7. p. 24). Disponível em: https://paulobyron.jusbrasil.com.br/artigos/507867934/responsabilidade-civil. Acesso em 28 ago. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. volume 1: parte geral**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: https://efdeportes.com/efd189/direito-a-imagem.htm. Acesso em 25 ago. 2021.

KFOURI, Neto Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. - 9. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2018. p. 224-225). Disponível em: https://jus.com.br/artigos/73383/a-cirurgia-plastica-de-carater-predominantemente-estetico-e-o-famigerado-dever-de-resultado. Acesso em 19 set. 2021

LÔBO, P. **DIREITO CIVIL: OBRIGAÇÕES : VOLUME 2**. São Paulo, Editora Saraiva, 2021. 9786555593464. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593464/. Acesso em: 2021 ago. 30.

LOPES, Tereza Ancona, **O dano estético – Responsabilidade Civil**, 2004, 3ª edição, - São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, v.4, p. 08). Disponível em: https://jus.com.br/artigos/61028/teoria-geral-das-obrigacoes. Acesso em 03 set. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin. Do juiz boca da lei à lei segundo a boca do juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. In: CASSETTARI, Christiano et al. (Coord.). **10 Anos de vigência do código civil brasileiro de 2002**: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 69). Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Responsabilidade_civil.pdf. Acesso em 28 ago. 2021.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**, 6ª ed., LTR, 2011, São Paulo). Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/dano-estetico-e-suas-particularidades/#_ftn2. Acesso em 10 set. 2021.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Teoria Geral Das Obrigações**, vol. II, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/31975/obrigacao-de-meio-e-resultado. Acesso em 02 set. 2021.

REIS, Clayton, **In Dano moral**, 4? ed., p. 8, Rio de Janeiro, 1995). Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/194562531/djgo-suplemento-secao-ii-12-06-2018-pg-3983. Acesso em 28 ago. 2021

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Disponível em: https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50332/do-dano-moral-indenizavel. Acesso em 27 ago. 2021.

RODRIGUES, SILVIO - **Direito civil: responsabilidade civil**, vol. IV, 20a ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 252).

ROSENVALD, Nelson, **DIREITOS REAIS** - 5ª Edição, 2008,). Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18666/as-especies-de-inadimplemento. Acesso em: 01 set. 2021.

SORDI, José Osvaldo. **D. Desenvolvimento de Projeto de Pesquisa**, 1ª edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2017. 9788547214975. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547214975/. Acesso em: 08 out. 2021.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 114. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/. Acesso em: 30 ago. 2021.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil - **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil** - Vol. 2. Rio de Janeiro, Ed. Forense, Grupo GEN, 2021. 9788530993757. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993757/. Acesso em: 2021 ago. 30.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, Grupo GEN, 2020. 9788530990404. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/. Acesso em: 2021 ago. 25.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010b. (Coleção direito civil, v. 4) Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-a-indenizacao-por-danos-morais/. Acesso em: 27 ago. 2021.

VENOSA, Silvio de Saulo. **Direito Civil,** vol. II. São Paulo:Ed. Atlas, 2007. Disponível em : https://jus.com.br/artigos/31975/obrigacao-de-meio-e-resultado. Acesso em: 04 set. 2021.

WALDEMAR, RENTEIRA P. Coleção Rubens Limongi - **Obrigações de Meios e Resultado - Vol. 9**. Rio de Janeiro, Ed. Método: Grupo GEN, 2011. 978-85-309-4230-4. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4230-4/. Acesso em: 05 out. 2021.