



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS

ORIENTANDO- JULIA RAYANE AMARAL GOELZER
ORIENTADORA- PROF. DR^a FERNANDA DE PAULA FERREIRA MOI

GOIÂNIA

2021

JÚLIA RAYANE AMARAL GOELZER

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS
ESTÉTICAS**

Artigo Científico apresentado à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de
Direito, Negócios e Comunicação da
Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Prof.^a Orientador^a – Dra. Fernanda de
Paula Ferreira Mói

GOIÂNIA

2021

SUMÁRIO

1 JUSTIFICATIVA.....	3
2 REFERENCIAL TEÓRICO.....	6
3 OBJETIVOS.....	9
3.1 OBJETIVOS GERAIS.....	9
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	9
4 PROBLEMAS.....	10
5 HIPÓTESES.....	11
6 MÉTODO E METODOLOGIA.....	13
7 CRONOGRAMA.....	14
8 ESTRUTURA PROVÁVEL DA MONOGRAFIA.....	15
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	16

1 JUSTIFICATIVA

O presente projeto de pesquisa tem como objetivo o desenvolvimento do seguinte tema: “responsabilidade civil médica nas cirurgias plásticas estéticas”. Em tese, pretende-se analisar a responsabilidade civil médica nas cirurgias plásticas estéticas, tendo em consideração o aumento no número de casos que chegam ao Poder Judiciário, devido a constante imposição da mídia e sociedade sobre os padrões de beleza, aumenta-se também a possibilidade de erro profissional, promovendo consequências morais e físicas ao paciente.

O profissional da área médica tem obrigações como qualquer outro, visando as cláusulas para o bom exercício de sua profissão. Porém, as consequências provenientes de sua atividade podem alcançar uma gravidade maior por se tratar diretamente da integridade física e da vida do paciente.

Desse modo, convém analisar até que ponto deve ser responsabilizado civilmente o cirurgião plástico, visto que possui obrigações e consequências da sua atividade, por lidar precisamente com a questão da integridade física do paciente.

Este tema é significativo, pois se trata de uma polêmica existente sobre a questão da responsabilidade civil médica na cirurgia plástica estética ser uma obrigação de meio ou de resultado. Na obrigação de meio, o profissional promete empregar seus conhecimentos e meios técnicos para a obtenção de um resultado, sem, no entanto, se responsabilizar por ele. Enquanto na obrigação de resultado o paciente contrata um profissional na área médica para realizar o tratamento do qual necessita, com expectativa de alcançar determinado resultado.

Portanto, é de extrema importância observar qual seria a obrigação do cirurgião plástico estético com o paciente para que se possa entender as causas em que o médico será responsabilizado por possíveis resultados ruins.

A responsabilidade civil dos médicos é uma área de estudo de difícil compreensão no ambiente jurídico, por não se tratar de uma coisa certa, ou seja, nem sempre há uma garantia de um resultado, pois, se trata da resposta de cada organismo, portanto, sempre existirá riscos na atividade médica. Mesmo assim, os tribunais brasileiros, na maioria dos casos, têm julgado a cirurgia plástica de natureza estética de modo desfavorável ao médico, defendendo que se condiz como obrigação de resultado. No caso de insucesso na cirurgia estética haverá presunção de culpa do médico, podendo-lhe este, comprovar razão para o desvio do resultado desejado.

Um erro na área médica pode acarretar graves e irreversíveis consequências, diante de uma situação de erro há a necessidade de estabelecer a responsabilidade dos profissionais e indenizações de caráter material, estético e moral.

Durante a pesquisa será abordado também, a relação médico- paciente. Isso porque, além de ser uma relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor, ela deve ser analisada sob uma perspectiva ainda mais ampla, uma vez que o médico cumpre uma função na sociedade, em especial nesses casos de cirurgias plásticas, que envolve o bem-estar e a satisfação dos pacientes para o resto da vida, de modo que a transparência e a confiança se tornam fundamentais nessa relação.

É de extrema importância esclarecer que o paciente também possui um papel fundamental nessa relação, uma vez que deve seguir corretamente as orientações prescritas por seu médico, sem complementar a medicação por conta própria ou por influência de outras pessoas. Ademais, cabe unicamente ao paciente decidir sobre a sua saúde, avaliar o risco a que estará submetido com a cirurgia, e aceitar ou não a solução preconizada pelo médico.

Sendo assim, pode haver situações que evitem a responsabilização do médico pelo dano sofrido ao paciente. Compreendem nessas circunstâncias as causas de exclusão de ilicitude.

Resumindo, as excludentes da responsabilidade civil são situações que retiram o dever de reparação do dano por excluírem o nexo de causalidade, que é pressuposto da responsabilidade civil, isto é, sua responsabilidade é subjetiva, assim sendo, uma obrigação de meio.

Portanto, pode-se dizer que a responsabilidade civil do médico é subjetiva. Podendo ser geralmente de natureza, contratual, no qual, assume a obrigação de tratar o paciente com diligência, empregando todos os meios indicados pela ciência, assim como, pode ter natureza extracontratual, diante de circunstâncias que levem o médico a atuar, devido ao seu dever de assistência.

Assim, é possível interpretar o objetivo da pesquisa compreendendo a natureza das determinadas cirurgias, o resultado e a responsabilidade civil do médico perante a execução, observando a conduta do médico em relação a seu paciente, incluindo os deveres de informação, sigilo e ética profissional.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

A fundamentação teórica deste trabalho demonstra o conhecimento sobre a literatura básica que se refere ao assunto abordado, responsabilidade civil na cirurgia plástica estética. Com base neste marco teórico, serão apresentados conceitos, espécies e, por fim, a pesquisa a ser desenvolvida.

Para a elaboração do primeiro capítulo da Monografia (ou seções do Artigo), que apresentará o contexto histórico, conceitos e espécies, a abordagem doutrinária foi realizada com base em obras da literatura jurídica bem como em artigos da *internet*, devidamente referenciados.

Quanto ao conceito, foram utilizadas as obras de Hildegard Taggesell Giostri (2004, p.58.). A respeito, comenta o autor: “A opinião dominante em relação à natureza jurídica da responsabilidade médica opta por sustentar que, em geral, os profissionais liberais estão unidos a seus clientes por um vínculo contratual”. É, pois, um contrato de assistência médica.

Para a elaboração do contexto histórico foram relacionadas as obras de GONÇALVES (2009,04) e DINIZ (2009, p.11)

Segundo GONÇAÇALVES (2009, p. 04)

Penso eu que, se o homem, em dado momento de sua história, adquire consciência de seu próprio valor como pessoa, é sinal que nele havia a priori a condição de possibilidade da aquisição desse valor, o qual, uma vez adquirido, se apresenta como uma invariante axiológica. É à luz desse entendimento, que corresponde a um historicismo axiológico, que apresento a pessoa como valor-fonte do Direito. (REALE, Miguel., 1998, p. 62)

Por sua vez, comenta DINIZ (2009, p. 11)

No primeiro estágio da evolução histórica de responsabilidade civil, comum a todos os povos, não se levava em consideração a culpa do Médico causador do dano, bastando, tão somente, a ação ou omissão deste e o prejuízo sofrido pela vítima para que aquele seria responsabilizado. Naquela época os costumes regiam as regras de convivência social, levando os prejudicados a se defender de forma direta e violenta contra o causador do dano. Essa ação lesiva do ofendido era praticada mediante a vingança coletiva, caracterizada pela “reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes”) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.

No Capítulo II, será apresentada a abordagem acerca das espécies de

obrigações de meio e de resultado. Para tanto, a abordagem realizada tem como base as obras de Maria Helena Diniz (1985) e Caio Mário da Silva Pereira (1993).

A doutrina de Caio Mário da Silva Pereira aponta que “Nas obrigações de resultado a execução considera-se atingida quando o devedor cumpre o objetivo final, enquanto 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.”

Nesse sentido, se o médico assume uma obrigação de resultado, mas ao final do procedimento não consegue atingir o que foi prometido e acaba piorando a situação do paciente, surgirá então uma pretensão indenizatória que engloba as despesas efetuadas com o procedimento, danos morais e futuros tratamentos para correção do erro e novas cirurgias. (GONÇALVES, 2010, p. 263).

Assim, ao tratar especificamente das obrigações assumidas pelo médico, para Teresa Ancona Lopez de Magalhães apud (SENISE, 2012), na obrigação de resultado "o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação; ou consegue o resultado avençado ou terá que arcar com as consequências". Portanto, fica evidente que neste tipo de obrigação se visa o específico resultado da atividade do médico, enquanto que na obrigação de meio a finalidade é a própria atividade do devedor.

Então, quando se tratar da cirurgia plástica estética, onde a intenção e expectativa do paciente é simplesmente melhorar a sua aparência, sem que tal cirurgia tenha qualquer relação com uma possível melhora de saúde, a obrigação assumida pelo médico perante o paciente será de resultado.

Portanto, a pesquisa a ser realizada parte do referencial teórico demonstrando o dilema a respeito da responsabilidade civil no erro médico de cirurgia plástica, frisando a importância da diferenciação do tipo de obrigação assumida pelo profissional, isto é, se é de resultado ou de meio.

3 OBJETIVOS

No desenvolvimento da pesquisa pretende-se atingir as seguintes metas:

3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar as situações envolvidas nas cirurgias plásticas estéticas, explorando a relação do médico com o paciente e suas obrigações. Pretende-se demonstrar até que ponto deve ser responsabilizado o médico que realiza uma cirurgia plástica e não obtém um resultado esperado pelo seu paciente.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Discorrer sobre a importância da responsabilidade civil.
- Discorrer sobre a responsabilidade civil médica.
- Investigar como o médico pode ser responsabilizado nas obrigações de meio e nas obrigações de resultado, verificando a possibilidade de se eximir de alguma dessas responsabilidades, embasando-se pelo disposto na doutrina e pela recente jurisprudência.
- Demonstrar que, dependendo do tipo de obrigação, o médico terá responsabilidades diferentes inerente ao serviço prestado.
- Abordar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na prestação dos serviços médicos.
- Abordar as maneiras de excludentes da responsabilidade, dentro de um contexto circunstanciado pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo Código Civil e Código de Ética Médica.

4 PROBLEMAS

Em vista da indústria da beleza e dos inúmeros procedimentos hoje no mercado, tem-se tido o aumento nos casos de ações indenizatórias por erro médico em cirurgias plásticas estéticas, neste sentido, em busca de um padrão praticamente inatingível, seria possível se vislumbrar a responsabilidade civil do médico quando os resultados não são os esperados?

5 HIPÓTESES

Este trabalho teve como hipótese que não existirá responsabilidade civil do médico perante a insatisfação do paciente, dependendo claro, se o médico agir corretamente, informando ao paciente as prováveis complicações ou resultados, e não usar de alegações falsas para persuadir o paciente a optar pela cirurgia plástica.

Portanto, se o paciente escolher pela cirurgia plástica, mesmo sabendo que o resultado apenas servirá de simulação, não poderá se falar em responsabilidade civil do médico diante da insatisfação do paciente, ao menos, que se comprove sua culpa quanto a algum dano sofrido pelo paciente. Conclui-se que, se o médico, diante do paciente agir corretamente, informando-o completamente sobre os procedimentos e não gerando falsas expectativas, não haverá a responsabilização civil sobre o médico diante da insatisfação do paciente.

A cirurgia plástica estética trabalha com pacientes precisamente saudáveis, o que fortalece o dever de empregar protocolos de informação que atentem o paciente dos riscos cirúrgicos. Também, é preciso informar a individualidade do caso, ou seja, ser levado em conta além do desejo do paciente, as suas limitações. É de extrema importância que o médico seja orientado para entender o objetivo, as limitações do paciente e de seus familiares que são particulares e individuais. Assim obtendo uma relação médico-paciente.

Os termos de consentimento tornaram-se uma exigência atual, independentemente do grau de afinidade na relação médico paciente. Deste modo, é recebida formalmente a autorização do paciente para realizar as cirurgias, bem como para as fotografias de pré e pós-operatórios e uso de produtos específicos nos procedimentos estéticos.

Em vista disso, é possível relacionar a relação médico-paciente como uma natureza contratual, onde ambos possuem direitos e deveres. Além de que, a vida, a saúde e a integridade física e moral do paciente, mesmo que sejam bens indisponíveis e inconsumíveis, são bens garantidos constitucionalmente, devendo, também, ser protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) quando da prestação dos serviços médicos, ensejando o dever de indenizar nos casos de danos provocados em decorrência da atuação do médico, uma vez que ele se põe à disposição da sociedade para exercer uma relação típica de prestação de serviços, disciplinada pelo CDC.

Conclui-se então, que o médico não será responsável diante da insatisfação do paciente, ao menos, é claro, que se comprove sua culpa quanto a algum dano sofrido pelo paciente.

6 MÉTODO E METODOLOGIA

A pesquisa fará uso de métodos científicos para melhor compreensão do seguinte tema: “Responsabilidade civil nas cirurgias plásticas estéticas”. Será utilizado para a realização dessa pesquisa o método indutivo, buscando argumentos que sustentem ou neguem os problemas propostos.

A pesquisa bibliográfica será essencial, considerando que fornece um estudo teórico, embasado na lei e na jurisprudência, acerca dos princípios constitucionais bem como sobre as espécies da responsabilidade civil. Serão selecionados materiais por meio de periódicos nacionais, disponíveis nas plataformas virtuais, livros, jurisprudências e artigos científicos. Será feita a análise da legislação nacional e tratados internacionais pertinentes, a fim de propiciar a abordagem de direito comparado; aquisição e análise da motivação legislativa na proposição e elaboração da legislação nacional; estudo crítico do material doutrinário sobre erro médico; seleção e análise de decisões jurisprudenciais dos principais tribunais nacionais sobre o erro médico na cirurgia plástica estética; artigos publicados em revistas especializadas, acórdãos de tribunais superiores, textos publicados na *internet*, anais de congressos, anais dos debates legislativos, tudo com o propósito de determinar, com base na doutrina e legislação pertinentes e decisões judiciais existentes, a titularidade original da produção intelectual nos institutos de ensino e pesquisa.

Por sua vez, o método estatístico será de grande validade, na medida em que poderá fornecer os dados concretos acerca de delitos e infrações cometidos pelos médicos no exercício de sua função. Após o levantamento, será feita a análise dos dados, informações e documentos levantados.

	apresentação										
--	--------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

8 ESTRUTURA PROVÁVEL DA MONOGRAFIA

INTRODUÇÃO

1. RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS

1.1 - RESPONSABILIDADE CIVIL: AS OBRIGAÇÕES DE MEIO E AS OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

1.2 - REFERÊNCIAS HISTÓRICAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS CASOS QUE IMPLICAM CIRURGIAS PLÁSTICAS

1.3 - DIFERENÇA ENTRE CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA E CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

1.4 - NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO RESULTANTE DA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

2 . AS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO

2.1 - FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA OBRIGAÇÃO DE MEIO

2.2 - OBRIGAÇÃO DE MEIO NA CIRURGIA ESTÉTICA E RELAÇÃO DE CONSUMO

3 . DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE APLICÁVEIS AOS MÉDICOS

4 . CONCLUSÃO

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CORREIA, P. L. R.; MIRANDA, W. G. A responsabilidade do médico-cirurgião plástico nas relações de consumo. 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 02 jun. 2020.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MARQUES, Maria. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS CASOS DE CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/maria_marques.pdf> Acesso em 25.10.2017.

NALINI, José Renato. Responsabilidade ético-disciplinar do médico. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (coords.). Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil. Vol. V, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 575-589.

PARRA, L. M. Responsabilidade civil e dano estético. 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10786/Responsabilidade-civil-e-danoestetico>>. Acesso em: 02 jun. 2020.

PEREIRA, Caio Mario da Siva. Instituições do Direito Civil. 28ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2016.

QUEIROZ, M T C. Erro médico sob a ótica do direito civil constitucional: estudo de casos. 2014. Rio de Janeiro, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005.

TARTUCE, Flavio. Manual de Direito Civil. 6ª ed. São Paulo: Editora Método, 2016

TRENTIN, E. G. P. Erro Médico na Cirurgia Plástica – Responsabilidade Subjetiva do Cirurgião Plástico-Obrigaçao de Meio. 2019. Revista âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/erro-medico-na-cirurgia-plasticaresponsabilidade-subjetiva-do-cirurgiao-plastico-obrigacao-de-meio/>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Ônus da prova e responsabilidade civil por erro médico. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (coords.). Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil. Vol. V, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 399-430.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS ESCOLA
DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO NÚCLEO DE
PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO ARTIGO
CIENTÍFICO

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NA CIRURGIAS PLÁSTICAS
ESTÉTICAS**

ORIENTANDA: JULIA RAYANE AMARAL GOELZER

ORIENTADOR: JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA

GOIÂNIA

2022

JULIA RAYANE AMARAL GOELZER

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS
ESTÉTICAS**

Artigo Científico apresentado à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC- GOIÁS).

Prof. Orientador: José Carlos de Oliveira

GOIÂNIA

2022

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1 RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS.....	06
1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: AS OBRIGAÇÕES DE MEIO E AS OBRIGAÇÕES DE RESULTADO.....	06
1.2 REFERÊNCIAS HISTÓRICAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS CASOS QUE IMPLICAM CIRURGIAS PLÁSTICAS.....	08
1.3 DIFERENÇA ENTRE CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA E CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA.....	10
1.4 NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO RESULTANTE DA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA.....	13
2 AS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO.....	15
2.1 FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA OBRIGAÇÃO DE MEIO.....	16
2.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO NA CIRURGIA ESTÉTICA E RELAÇÃO DE CONSUMO.....	19
3. DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE APLICÁVEIS AOS MÉDICOS..	20
CONCLUSÃO.....	25
REFERÊNCIAS.....	26

INTRODUÇÃO

Atualmente a cirurgia plástica é conhecida como uma área promissora na área da saúde, uma especialidade médica de grande relevância e de alta complexidade. Com o desenvolvimento da tecnologia e dos meios de comunicação, a cirurgia estética parou de ser vista como um simples modismo procurado por pessoas de integridade suspeita e passou a proporcionar a pessoas descontentes com algum aspecto físico seu, a reparação de tais “imperfeições”, para se alcançar maior proximidade com o padrão de beleza criado pela sociedade.

Na atualidade, o Brasil, adota a corrente francesa que definia a responsabilidade civil do cirurgião plástico estético como de resultado, onde se considera que qualquer resultado diferente do almejado, deve ser encarregado exclusivamente ao médico, a não ser que seja provada a presença de caso fortuito ou de força maior. A principal fonte argumentativa dessa corrente doutrinária está baseada na falta de enfermidade capaz de comprovar a sujeição do indivíduo aos riscos causados por uma cirurgia, sem a garantia do sucesso esperado.

Ao contrário da compreensão majoritária da doutrina, corrente diversa, similar ao posicionamento mais atual dos juristas franceses, conquista oportunidade no Direito brasileiro ao definir a responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética como obrigação de meio, do mesmo modo como ocorre com as demais circunstâncias que implicam qualquer tipo de procedimento cirúrgico. Esse parecer aceita a existência de um ramo, que contém a imprevisibilidade das reações do corpo humano à cirurgia, referente também, as atitudes do próprio paciente antes e depois do procedimento, que interfere de maneira decisiva o resultado da cirurgia plástica estética.

A falta de opinião da doutrina brasileira, torna o tema da responsabilidade civil do cirurgião plástico uma questão instável. A partir desse problema surgem questões como: qual seria, a classificação certa para julgar a natureza desse tipo de obrigação? A responsabilidade civil do cirurgião plástico é obrigação de meio ou de resultado? Assim, de acordo com a pesquisa do problema, identifica-se duas hipóteses para a solução do conflito, quais sejam a aplicação da teoria da obrigação, de meios ou de resultados.

Na hipótese de a conclusão atingida esteja posta ao seguimento da doutrina majoritária brasileira, a responsabilidade civil do cirurgião plástico continuará entendida como obrigação de resultado, pensando na responsabilização do médico perante ao insucesso do objetivo combinado, sem se quer, fazer uma pesquisa preliminar da

atitude praticada pelo paciente e das condições do corpo submetido à um procedimento cirúrgico, como um exemplo disso, as queloides no pós cirúrgico, por pré-disposição. Nessas situações, a abrangente aplicação adquirida pelos tribunais brasileiros será confirmada, e removerá a compreensão da doutrina minoritária sobre a responsabilidade semelhante à dos demais tipos de cirurgia existentes, inclusive a cirurgia plástica reparadora.

De outro lado, ao enquadrar a responsabilidade civil do cirurgião embelezador como obrigação de meio, timidamente apresentada pelos doutrinadores em nosso país, o entendimento contribuirá para a tentativa de modificação da atual aplicação normativa aos casos, buscando afastar a visão de que o médico possui a responsabilidade de “adivinhar” quais serão as respostas do paciente à intervenção, sob pena de ser demandado judicialmente para o pagamento de expressiva indenização, ainda que tenha sido empregado todo o conhecimento do profissional e utilizada a melhor técnica existente para o procedimento.

Em síntese, o problema a ser discutido no presente trabalho parte da proposta de enquadrar mais adequadamente a realidade da cirurgia plástica estética no Brasil, a fim de que seja ajustada a jurisprudência dos tribunais para a mais correta aplicação do Direito quando da responsabilização do cirurgião plástico, tendo como objetivo geral a demonstração da natureza da responsabilidade civil do médico nos casos de cirurgia plástica embelezadora a partir da compatibilidade da teoria da obrigação de meios com a responsabilidade civil do cirurgião plástico estético.

Sob tal perspectiva, divide-se o trabalho em duas partes. Na primeira, tem-se como objetivo específico a definição da diferença entre a cirurgia plástica reparadora e a cirurgia plástica estética, compilando-se breves referências históricas sobre a última, bem como a apresentação do conceito da obrigação de resultado e da obrigação de meio através da demonstração dos principais fundamentos para aplicação prática de uma ou de outra teoria.

Na segunda parte, por conseguinte, o estudo é limitado à razoabilidade da tese que aplica a obrigação de meios aos procedimentos cirúrgicos estéticos, relacionando a responsabilidade civil do profissional liberal com os ditames do Código de Defesa do Consumidor, bem como tratando dos deveres dos profissionais liberais na área da cirurgia plástica embelezadora.

Já na terceira parte, será abordado o estudo das excludentes da responsabilidade civil do médico, para que esse se isente dos prejuízos do danos.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS

Nessa primeira parte do trabalho serão analisados dois posicionamentos a cerca da responsabilidade civil, de um lado defendendo a responsabilidade civil como uma obrigação de resultado e de outro, como uma obrigação de meio. Acerca desses dois posicionamentos será analisado também a diferença em relação ao tratamento dado aos procedimentos estéticos com os procedimentos em gerais.

1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: AS OBRIGAÇÕES DE MEIO E AS OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

A responsabilidade civil de um profissional está ligada a distinção da obrigação de meio e obrigação de resultado, onde a partir dessa classificação é possível julgar as responsabilidades de cada parte pactuante. Assim, para RODRIGUES:

A obrigação é a relação jurídica transitória, de natureza econômica, pela qual o devedor fica vinculado ao credor, devendo cumprir determinada prestação positiva ou negativa cujo inadimplemento enseja a este executar o patrimônio daquele para a satisfação de seu interesse. ([Teoria geral das obrigações \(jusbrasil.com.br\)](http://jusbrasil.com.br)).

Perante esse conceito é possível identificar que em uma obrigação há três elementos. O credor, que é aquele que tem interesse que a prestação seja cumprida, o devedor, que é aquele que tem o dever de efetuar a prestação e o objeto, que é a prestação do devedor.

Em geral, as obrigações contratuais referentes aos profissionais liberais são julgadas como obrigações de meio, assim, o resultado mesmo sendo almejado não é obrigatoriamente alcançado.

A obrigação sendo ela obrigação de meio, consiste em uma responsabilidade de eficiência, onde o compromisso do profissional é agir com atenção, ou seja, com aplicação do melhor método para se aproximar do fim almejado, mas sem o dever de chegar ao resultado.

Consequentemente, para o ministro Luis Felipe Salomão:

As obrigações contratuais dos profissionais liberais, no mais das vezes, são consideradas como “de meio”, sendo suficiente que o profissional atue com

diligência e técnica necessárias, buscando a obtenção do resultado esperado. (([STJ - Jurisprudência do STJ](#)).

Posto isto, um médico que prescreve um tratamento para certa doença não será responsabilizado pelo resultado, assim como um advogado que defende uma causa não tem o dever de garantir o fim desejado. Porém, cabe ao consumidor caso não esteja satisfeito comprovar a irresponsabilidade do profissional diante o serviço.

Se a obrigação desses profissionais se encaixasse na de resultado esses teriam a responsabilidade civil caso o paciente viesse a óbito e o processo não tivesse sucesso.

Conclui-se que, esse tipo obrigacional (obrigação de meio) presume na prestação de um serviço com diligência, utilizando-se de melhores recursos possíveis e sem depender de um resultado para seu comprometimento, pois só é considerado o esforço profissional.

Na obrigação de resultado, o dever visa o resultado em si mesmo, ou seja, depende do comprometimento do devedor em entregar o final prometido, caso contrário, não há cumprimento da obrigação, mesmo que tenha se utilizado as melhores técnicas, tenha tido diligência, a perícia e as prudências necessárias. Porém, o devedor consegue se exonerar caso haja prova de algum fato capaz de descumprir o nexo de causalidade, equiparado à força maior, ou culpa da vítima.

Na obrigação de resultado o devedor só se torna isento quando o fim almejado acontece. Não ocorrendo o resultado esperado esse se torna inadimplente.

Neste seguimento, os ensinamentos de Ruy Rosado de Aguiar Jr:

Sendo a obrigação de resultado, basta ao lesado demonstrar, além da existência do contrato, a não obtenção de resultado prometido, pois isso basta para caracterizar o descumprimento do contrato, independente das suas razões, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou força maior, quando se exonerará da responsabilidade. (AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. Revista Jurídica, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 125). ([Cirurgia plástica estética: obrigação de meios ou de resultado? - Jus.com.br | Jus Navigandi](#))

Assim, Caio Mário da Silva Pereira estabelece que:

Nas obrigações de resultado a execução considera-se atingida quando o devedor cumpre objetivo final; nas 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?. (Pereira, 1993, p. 214).

Por certo, a culpa é um fator de extrema importância ao se tratar tanto da responsabilidade de meio quanto de resultado, visto que, na obrigação de meio culpa-se o devedor pelo erro durante o procedimento, mas não pelo resultado, enquanto na

obrigação de resultado culpa-se pelos resultados não esperados. Portanto, a culpa na de resultado é considerada presumida, relativa ou absolutamente e na de meio é preciso da comprovação por parte do credor de que não houve comprometimento para chegada do resultado.

1.2 REFERÊNCIAS HISTÓRICAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS CASOS QUE IMPLICAM CIRURGIAS PLÁSTICAS

Embora a cirurgia plástica tenha sido vigorada como especialidade médica há pouco tempo, suas primeiras evidências surgiram pelos artesões indianos, onde estes, aprimoravam através da reconstrução de nariz das vítimas de mutilação por praticarem infrações ou de prisioneiros das guerras. (GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 114).

Perante isso, os artesões se esforçavam para substituir ou reconstruir o nariz tramado, aprimorando os procedimentos que eram considerados básicos e assim adquirindo desenvolvimento nas técnicas cirúrgicas com a ajuda de povos como os egípcios, gregos, romanos e chineses. No ano de 1571 foi inventado um método para tratamento de lesões causadas por Arcabuzes e outras armas, com o propósito de aperfeiçoar esteticamente as cicatrizes das suturas. Esse procedimento, se dava pelo simples motivo da preocupação que as mulheres sentiam de sofrer esse acidente. Relatos mostram que no século XVI, Gaspar Tagliacozzi realizou a primeira reconstrução a partir de enxertos do braço. (GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 114 - 115).

Mesmo que no final do século XIX começaram a surgir as primeiras próteses nasais feitas por Berger, dando também partida as cirurgias conhecidas atualmente como rinoplastia, só em 1914 a cirurgia plástica alcançou o nível de especialidade médica, por ser necessária na reconstrução facial das vítimas das guerras. Portanto, a guerra e os milhares de mutilados que desenvolveram essa especialidade. (PANASCO, Wanderby Lacerda. A responsabilidade civil, penal, e ética dos médicos. Rio de Janeiro: FORENSE, 1979, p. 115)

Segundo o autor Louis Kornprobst, o homem se utilizou da guerra para realizar seus procedimentos científicos, mutilando e desfigurando o que não foi destruído. (Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises. Doullens: Flammarion, 1957, p. 608).

A princípio, enquanto isso, os procedimentos eram feitos com fundamento empirista, e quase não se sabia das consequências do uso dessas novas técnicas. Um exemplo disso ocorreu no início do século XX, quando o cirurgião Gersuny utilizou

injeções solidificáveis de vaselina e parafina no oco formado pela falta de cartilagem para levantar o nariz de um paciente e assim criou um método de sucesso, porém o que não se sabia era que o efeito desse procedimento levaria o aparecimento de câncer e perda de visão. Por isso, houve o abandono da técnica. (Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises. Doullens: Flammarion, 1957, p. 609 – 610).

Com os insucessos das cirurgias, começaram a gerar ações judiciais exaustivas tanto para autor quanto para o réu. Houve um caso publicado nos jornais em Paris nos anos de 1925 e 1931, onde um cirurgião conhecido morreu após o litígio por consequência do grande estresse cirúrgico e judicial. A causa do processo se deu por uma mulher que estava em busca de um cirurgião plástico para diminuir a grossura de suas pernas, pois na época eram consideradas grossas e três dias após o procedimento realizado em apenas uma das pernas, verificou-se uma infecção que levou a necrose gangrenosa, assim sendo necessário a amputação do membro. A sentença da ação, concluiu que esse cirurgião não tem, em nome da cirurgia estética, o direito de operar uma pessoa saudável, considerando:

a) que a operação do gênero que ele realizou é delicada; b) que o simples fato de efetuá-la no único propósito de corrigir o defeito da perna, sem qualquer utilidade para saúde da paciente, empenha responsabilidade; c) que se, como disse o cirurgião em sua defesa, tinha operado para atender a uma necessidade mora, o fato da excitação da cliente o aconselharia a adiar a operação, pois naquele estado de exaltação da cliente lhe retirava o livre-arbítrio; d) que, estabelecida a circunstância de apresentar a cliente uma pele excessivamente rígida, não escusaria o médico, que teria agido com imprudência, não se certificando previamente nesse pormenor. (DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 272)."

Essa concepção condenatória relacionada a realização das cirurgias estéticas refletiu em várias decisões nos tribunais franceses, onde estes responsabilizavam os médicos por realizar procedimentos cirúrgicos de risco em pacientes saudáveis. (Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises. Doullens: Flammarion, 1957, p. 612.)

Em Paris no ano de 1930 foi criada a Sociedade Científica Francesa de Cirurgia Reparadora, Plástica e Estética, onde houve a expansão do campo de atuação envolvendo a cirurgia plástica, que começou a se desenvolver ainda mais com o aumento de acidentes de trânsito. (GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 115).

Em 1935, no Congresso Internacional de dermatologia, situado em Bucareste, foi criado o termo “cosmetologia” pelo Doutor Auriel Voina, que, de acordo com Wanderby Panasco o exibiu “como um tributo a beleza preservada, renovada ou

completada da eterna mulher”. A partir disso a cirurgia plástica passou a ser considerada um âmbito da vaidade feminina e mais para frente também da masculina. (PANASCO, Wanderby Lacerda. A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 241).

Após isso, em 1950 foi criada a Sociedade Francesa de Cosmetologia que possuía como um de seus princípios o tratamento de deformidades. Nesse mesmo tempo, afirma Hildegard Taggesel que, com base nas informações alcançadas por Bueres, “os tribunais franceses, italianos e espanhóis, entre outros, admitiram as cirurgias destinadas a melhorar ou embelezar o corpo como sendo uma atividade legalmente justificada”. (GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 115).

O reconhecimento das cirurgias plásticas estéticas aconteceu precisamente pela ligação do Direito com o fato social a que se remete. A cirurgia plástica demorou muito tempo para ser aceita e, como resultado da tarde adaptação do mundo jurídico com essa especialidade médica, acabou causando algumas falhas por conta da utilização, por conformidade, de figuras nem sempre apropriadas.

1.3 DIFERENÇA ENTRE CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA E CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

O objetivo da cirurgia plástica é de modificar ou reconstruir o corpo humano, sendo por motivos médicos ou estéticos. Assim, a cirurgia plástica é classificada de acordo com o seu procedimento, podendo ser cirurgias reparadoras, conhecidas também como reconstrutoras ou corretivas e as cirurgias estéticas, cosméticas ou embelezadoras.

As cirurgias plásticas reparadoras, são aquelas que além de corrigir deformidades congênitas, como exemplos o lábio leporino e a fissura palatina, também são aplicadas em casos adquiridos durante a vida, decorrentes de algum trauma físico sofrido, tais quais no caso de úlceras de pressão, consequentes do uso contínuo de cadeira de rodas ou longo tempo acamado, nas circunstâncias de acidente de trânsito e de queimaduras, onde é comum o uso de enxertos e nos casos que ocorrem mutilações resultantes de acidentes no trabalho. Nesse procedimento cabe também os casos de cirurgias estéticas malfeitas. (GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 111).

Diante disso, o médico cirurgião plástico da Santa Casa, Dr. Dayson dos Santos, explica:

“As cirurgias de ordem reparadora tratam de um defeito de ordem funcional, seja uma deformidade, uma cicatriz congênita que atrapalhe a função de um membro ou de uma musculatura, ou seja, que interfira na rotina diária do paciente.” ([Qual a diferença entre cirurgia plástica reparadora e estética? - Santa Casa de Curitiba \(santacasacuritiba.com.br\)](http://santacasacuritiba.com.br))

Já as cirurgias estéticas têm sua nomenclatura por se tratarem de fatores de embelezamento e aperfeiçoamento físico dos pacientes, como as marcas de expressão que aparecem com o passar da idade ou de sinais que influenciam no bem-estar do indivíduo.

De acordo com a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica:

“Cirurgia plástica estética é um tipo de cirurgia plástica empregada para remodelar as estruturas normais do corpo, especialmente para aprimorar a aparência e a autoestima do paciente.” (ANDRÉ, 2010, p. 532)

Para alguns autores do tema, esse tipo de cirurgia é considerada desnecessária, por não possuir qualquer fim curativo ou benéfico ao paciente.

Realmente, certa fração da doutrina interpreta que a cirurgia plástica estética, além de abranger carácter duvidoso em quase todos os casos, fundamenta-se a um modismo que não condiz com a licitude que envolve a cirurgia plástica reparadora.

Genival Veloso de França associa a cirurgia plástica estética à futilidade do paciente e a desonestidade dos médicos, deixando clara a desvalorização da estética comparada com a corretiva. ([A Cirurgia Plástica Estética e Reparadora sobre a Visão Jurídica Brasileira - Âmbito Jurídico - Educação jurídica gratuita e de qualidade \(ambitojuridico.com.br\)](http://ambitojuridico.com.br))

Cabe, portanto, repetir mais uma vez a diferença entre as cirurgias reparadoras, lícitas e necessárias, de valor indiscutível e incluído entre os direitos profissionais do médico, e a cirurgia cosmetológica, fora do âmbito da verdadeira Medicina, e que tem por base interesses escusos de quem a procura, e objetivos nem sempre confessáveis de quem a realiza (FRANÇA, 1995, p.142).

Já para o autor Caio Mario, a cirurgia plástica é classificada assim como os outros ramos cirúrgicos, como uma especialidade médica assim como às demais e que já é considerada lícita e frequente no cotidiano brasileiro. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 156-157).

Acontece que, a diferença ditada pelos doutrinadores entre as cirurgias plásticas estéticas e as cirurgias plásticas reparadoras é considerada bastante ampla e delicada, tendo em vista a sutileza existente entre as características distintivas das

duas. As cirurgias reparadoras mesmo que tenham finalidade terapêutica, acabam que levam ao melhoramento estético, assim como a cirurgia plástica estética, além de terem objetivos embelezadores são também classificadas como cirurgias do equilíbrio psíquico. (Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 111).

Hildegard Taggesell ressalta essa nomenclatura a partir dos estudos do psiquiatra Logré sobre o desequilíbrio mental provocado pelo modismo na estética. De acordo com o psiquiatra a aflição com os aspectos físicos não incluído no padrão de beleza convencional chega a ser inaceitável para o paciente, mesmo sendo impercetível, assim sendo nomeado de hipocondria estética. Por certo, o paciente hipocondríaco estético, prefere passar por uma cirurgia perigosa desnecessária do que ter que conviver com seu aspecto físico. (Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 111 – 112)

Neste seguimento, o autor Aguiar Dias compreende sobre a cirurgia plástica estética:

não é sempre que a vaidade estética ou o luxo a determina, pois é pura exigência de a saúde pretender alguém desfazer-se de uma fonte de depressão.” (GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 111-112).

As cirurgias plásticas estéticas, geralmente, não são feitas apenas por impulso ou por futilidade, mas, sim, engloba a necessidade de aumentar a auto-estima do paciente, para que esse sintá-se melhor na sociedade. Até mesmo um preenchimento labial é capaz de acabar com o sofrimento psicológico do indivíduo.

Casos mais complexos são aqueles que envolvem a cirurgia plástica com a troca de sexo, onde possibilita o paciente de se encontrar com o seu corpo, que na maioria das vezes sofreu transtornos psicológicos por não se identificar com a própria imagem. Assim, fica claro o benefício psicológico consequente da cirurgia plástica, não sendo apenas mera futilidade.

Diante disso Hildegard Taggesell afirma:

No entanto, a cirurgia estética, que era vista, de início, como expressão de vaidade, teve esse perfil mudado, não a partir do conceito de saúde da OMS, mas pela observação dos fatos, pois não há como negar que ela é um benefício para a saúde psicológica e emocional do indivíduo. (GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 113).

A concepção de saúde da OMS é configurada como um estado de bem-estar físico, mental e social, não consistindo apenas na falta de doença ou

enfermidade do indivíduo, ao mesmo tempo que a visão da sociedade em relação a cirurgia plástica estética continua com essa necessidade de separar a função terapêutica das embelezadoras nas cirurgias, como se fosse possível a dissociação de uma em relação a outra. Assim, aumenta o desprezo jurídico pelas cirurgias estéticas. ([couv arabe.indd \(who.int\)](#))

1.4 NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO RESULTANTE DA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

A responsabilidade civil empregada na atividade médica, geralmente, costuma ser aplicada a partir da teoria da obrigação de meios a que o médico é subordinado. Considera-se que o profissional, normalmente, não se obriga a curar da doença, mas tem o dever de utilizar a melhor técnica possível e de obter o resultado mais propício para o caso, dentro do possível. Ou seja, a responsabilidade civil do médico é considerada uma obrigação de meios ou de diligências, na qual o próprio empenho do profissional é o objeto do contrato, sem compromisso de resultado. Cumprir, no entanto, empenhar-se da melhor forma e usar de todos os recursos cabíveis no procedimento. Nesse tipo de obrigação cabe ao enfermo provar a conduta ilícita do médico, isto significa que, deve o paciente comprovar a negligência, imprudência ou imperícia do médico na execução do procedimento.

Em vista disso, Miguel Kfoury declara que “a regra geral explica que o médico não pode obrigar-se, no exercício de sua atividade profissional, a alcançar o resultado determinado acerca da cura do doente e assumir o compromisso de reabilitar sua saúde.” Em sequência, é de ser aprofundado, que os deveres das variadas especialidades existentes consistem em a observância da chamada *Lex Artis ad hoc*, que significa a maneira de fazer as coisas corretamente, porém, sem conferir ao médico uma condição de imunidade à culpa. (KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 160).

Há também exceções à regra geral, onde encontram-se obrigações de resultado em alguns profissionais da área médica, como no caso de exames da qual a execução é considerada simples.

Acontece que a responsabilidade civil, quando empregada em casos que envolvem cirurgias plásticas estéticas, é analisada de forma distinta das outras especialidades.

Diante disso, afirma Aguiar Dias:

A aplicação da ciência não tem sido vista com muita compreensão na área jurídica, facilmente comovidos pela feição menos nobre da cirurgia plástica estética, por se tratar de um serviço fútil, mas desatentos das possibilidades que ela pode abrir á humanidade, dentro das finalidades da arte médica. (DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 269).

A cirurgia plástica estética por ser historicamente criticada quando se trata do melhoramento físico é analisada com muito rigor pelo Direito brasileiro. Inclusive a distinção entre a cirurgia reparadora e a cirurgia estética justifica a diferença de enquadramento da responsabilidade do cirurgião.

Ao tratar-se de uma cirurgia reconstrutora, a doutrina brasileira defende que o cirurgião se remete a uma obrigação de meio, ou seja, o contrato é a própria assistência prestada ao paciente. Bem como nas outras áreas médicas, o cirurgião reparador é obrigado apenas a fazer o uso dos meios necessários para o alcance do melhor resultado para o paciente, sem ser necessário a cura ou o resultado específico. Portanto, só pode ser considerado culpado se este agir com negligência, imperícia ou imprudência nos procedimentos. (DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de ; Gomes, Júlio César Meirelles. Erro Médico. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002, p. 74 – 75).

Uma das explicações para este posicionamento é que a mudança externa no paciente na cirurgia reparadora tem como seu principal objetivo a melhora fisiológica do organismo, que busca a amenização de uma imperfeição, sendo o melhoramento estético apenas uma consequência do procedimento.

Por outro lado, o cirurgião plástico estético, no ponto de vista da doutrina e da jurisprudência brasileira, está suscetível a uma obrigação de resultado e não de meio. Pois, nenhum paciente se sujeitaria aos riscos de uma cirurgia se não fosse apenas para obter seu resultado estético. Assim, Teresa Lopez afirma:

Quando alguém que está bem de saúde, procura um médico somente para melhorar algum aspecto físico, quer exatamente esse resultado, não apenas que o profissional faça seu trabalho com diligência, caso contrário, não se submeteria a um procedimento cirúrgico. (MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. O dano estético: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 62).

Assim, o que se buscaria em uma cirurgia plástica estética seria o próprio resultado convencionado entre médico e paciente. Segundo Caio Mario:

Com a cirurgia embelezadora, o paciente tem em vista melhorar a aparência, não é um doente que procura tratamento e o médico não se engaja na sua cura. Portanto, o profissional está empenhado apenas em proporcionar o

resultado desejado. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 157).

Aguiar dias, baseando-se nos estudos do autor Savatier, alega que, na cirurgia plástica estética, a definição de resultado assegurada pelo profissional não invalida o comprometimento firmado entre o médico e seu paciente, visto que a própria finalidade do procedimento presume a obrigação de resultado. Com relação ao procedimento cirúrgico, o autor protege a recusa do médico em prestar serviço em frente da desproporção entre a cirurgia e os riscos que ela traz, de modo que, embora admitida a necessidade da operação, se o perigo cirúrgico for maior que a vantagem para o paciente, o médico deve recusar o procedimento. (DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 274).

O Superior Tribunal de Justiça tem usado abundantemente nas cirurgias estéticas, a teoria da obrigação de resultado, fazendo também uma análise da responsabilização quando a cirurgia for estética e quando for corretiva. Um exemplo disso é a cirurgia para redução de mamas, na qual a parte reparadora equivale a correção postural e a parte estética nada mais é do que o abalo psicológico sofrido pela paciente.

Com isso, nos termos da ementa:

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CIRURGIA DE NATUREZA MISTA - ESTÉTICA E REPARADORA. LIMITES. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO

1. A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. Precedentes.
2. Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora.
3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.
4. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da ação. Precedentes.
5. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado. Precedentes.
6. Recurso especial não provido. (STJ - Jurisprudência do STJ).

2 AS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO

A obrigação de meio adotada aos médicos de modo geral é compatível com as cirurgias plásticas estéticas pelo fato do envolvimento ativo e passivo do paciente no procedimento, pela presença do fator álea, pelo possível incidente de iatrogenia, além também de adquirir os princípios do Código de Defesa do Consumidor, tornando então o procedimento embelezador uma obrigação de meio.

2.1 FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA OBRIGAÇÃO DE MEIO

A responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas tem sido devidamente estudada por parte da doutrina e da jurisprudência levando em conta a obrigação de meios, pois se assemelha com os procedimentos médicos e principalmente com a cirurgia plástica reparadora. Isso ocorre pela razão das características próprias do ato cirúrgico e da análise das condutas tanto do médico quanto do paciente antes e depois do procedimento.

De acordo com a teoria de François Chabas sobre a imprevisibilidade do comportamento da pele humana, o jurista argentino Luis Andorno, que antes se baseava na obrigação de resultado, entendeu que:

“Se bem tenhamos participado durante algum tempo deste critério de alocar a cirurgia plástica no campo das obrigações de resultado, um exame cuidadoso e profundo da questão levou-nos à conclusão de que é mais adequado não fazer distinção a respeito, colocando também o campo da cirurgia estética no âmbito das obrigações de meio, isto é, no campo das obrigações gerais de prudência e diligência.” (ANDORNO, Luis Orlando. La responsabilidad civil médica. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, 1993, v. 59, p. 229).

Conforme essa teoria, nas cirurgias estéticas, não seria possível determinar previamente o resultado, assim como qualquer outro procedimento cirúrgico. Ou seja, o cirurgião plástico não pode obrigar-se a alcançar um final específico diante de qualquer cirurgia pelo fato da imprevisibilidade do comportamento da pele humana. Desse modo, por ser incerto toda intervenção sobre o corpo humano, o médico que realiza uma cirurgia plástica estética possui o dever de, assim como o cirurgião plástico reconstrutor e o médico em geral, prestar um serviço com prudência e diligência, utilizando-se da melhor técnica possível segundo o desenvolvimento da ciência e os recursos acessíveis.

Mesmo que seja dada de força normativa inferior aos dispositivos legais, a Resolução CFM nº 1.621/2001, em seus artigos 3º e 4º, condiz a responsabilidade civil do cirurgião plástico como sendo uma obrigação de meios, e não de resultados. Assim prescrito:

Artigo 3º - Na Cirurgia Plástica, como em qualquer especialidade médica, não se pode prometer resultados ou garantir o sucesso do tratamento, devendo o médico informar ao paciente, de forma clara, os benefícios e riscos do procedimento.

Artigo 4º - O objetivo do ato médico na Cirurgia Plástica como em toda a prática médica constitui obrigação de meio e não de fim ou resultado. ([CREMESP - Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo](#))

Por certo, é capaz de ser interpretada como certa tal classificação, pois por se tratar de uma incerteza diante da resposta do corpo à uma cirurgia, não pode haver determinação de qual resultado será obtido com uma cirurgia plástica estética, seja ela mais simples, seja mais complexa, simplesmente pela impossibilidade de se prever o imprevisível. Segundo Hildegard Taggesell:

“O fato de o médico estar trabalhando com um organismo hígido, se, por um lado, lhe aumenta a responsabilidade – em especial de informação -, nem por isso justifica, por outro, transformar a categoria de sua prestação obrigacional. Salvo casos especiais, ela sempre será de meios, uma vez que aquele profissional está a labutar em uma seara plena do fator álea, o que equivale dizer que a própria incerteza do resultado desautoriza a caracterização de sua prestação obrigacional como uma obrigação de resultado”. (GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 112-113)

Nessa perspectiva, Rui Rosado interpreta a impossibilidade da alteração do tipo de obrigação decorrente da cirurgia plástica, qual seja a obrigação de meios, pois existe uma promessa de resultado mesmo se tratando de um procedimento cirúrgico, que mesmo sendo fácil, apresenta riscos:

"Embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico, ou muitos deles, assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco." (AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 131).

Na seara médica, a conquista obtida pela aplicação de determinado método, medicamento ou determinada técnica em um paciente não quer dizer que, em todos os pacientes os resultados produzidos serão os mesmos. Mesmo em situações idênticas, cada organismo reage de uma maneira e isso justifica os diferentes resultados em um mesmo procedimento, sendo possível a previsibilidade de apenas parte das consequências obtidas, não passando o restante de uma simples hipótese.

A cirurgia plástica estética, da mesma forma, é realizada no “ambiente biológico do corpo humano, mesma área onde se processam os demais atos médicos”, em que as instabilidades pertencentes ao campo de atuação da medicina impedem o total controle, por parte do profissional e dos resultados a serem alcançados. (FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, v. 738, p. 85).

Diante disso, Nestor José Forster afirma que, exigir do médico a segurança do resultado com o procedimento cirúrgico seria o mesmo que exceder a capacidade de intervenção do ser humano:

“Como exigir do médico um resultado, quando para ele concorrem fatores que refogem, por completo, ao controle do profissional? Seria, então, o caso de responsabilizar o médico pela álea que existe em qualquer intervenção na área biológica, onde as reações são sempre prováveis, mas não absolutamente certas e previsíveis? Não estaria subjacente, numa postura de exigência de resultado na cirurgia estética, a admissão da onipotência médica, que não existe?” (FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? Revista **dos Tribunais**, São Paulo, 1997, v. 738, p. 85)

Consequentemente, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em voto vencido declarado no julgamento do REsp 81.101-PR, sintetizou a necessidade de submeter o cirurgião plástico estético à responsabilidade de meios, reforçando o entendimento de que toda cirurgia está submetida a uma indeterminação própria dessa espécie de intervenção:

“Pela própria natureza do ato cirúrgico, cientificamente igual, pouco importando a subespecialidade, a relação entre o cirurgião e o paciente está subordinada a uma expectativa do melhor resultado possível, tal como em qualquer atuação terapêutica, muito embora haja possibilidade de bons ou não muito bons resultados, mesmo na ausência de imperícia, imprudência ou negligência, dependente de fatores alheios, assim, por exemplo, o próprio comportamento do paciente, a reação metabólica, ainda que cercado o ato cirúrgico de todas as cautelas possíveis, a saúde prévia do paciente, a sua vida pregressa, a sua atitude sômato-psíquica [sic] em relação ao ato cirúrgico. Toda intervenção cirúrgica, qualquer que ela seja, pode apresentar resultados não esperados, mesmo na ausência de erro médico. E, ainda, há em certas técnicas conseqüências que podem ocorrer, independentemente da qualificação do profissional e da diligência, perícia e prudência com que realize o ato cirúrgico.” ([EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO AFASTADA. INOCORRÊNCIA DO ABANDONO DO TRATAMENTO CONFIGURADO. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. \(TAPR Tribunal de Justiça do Paraná TJ-PR - Embargos Infringentes: EI 202879701 PR 202879-7/01 \(Acórdão\) \(jusbrasil.com.br\)](#))

Assim, Luis Andorno, citando os ensinamentos do professor Chabas, determina que “o comportamento da pele humana, de fundamental importância na cirurgia plástica, é imprevisível em numerosos casos”, e, ainda, refere que “toda

intervenção sobre o corpo humano é sempre aleatória.” (ANDORNO, Luis Orlando. La responsabilidad civil médica. Revista da AJURIS, Porto Alegre, 1993, v. 59, p. 229-230).

A partir disso, Hildegard Taggesell, entende como fundamental a defesa da obrigação de meios do cirurgião plástico para que seja contestada a objetivação da responsabilidade desses profissionais. Ou seja, a liberdade para a prática dessa especialidade médica terminaria sendo limitada pela dependência de contratos com Companhias de Seguro Médico em decorrência do aumento das demandas indenizatórias estimuladas pela teoria do risco a que os médicos acabariam sendo expostos. (GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 119).

2.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO NA CIRURGIA ESTÉTICA E RELAÇÃO DE CONSUMO

O vínculo estabelecido entre médico e paciente, nos casos de cirurgia plástica estética, costuma ser por via de contrato firmado livremente entre o profissional e o paciente, ainda que, de forma tácita, e constitui-se na área privada da medicina. Nesse vínculo passa a existir uma relação de confiança entre o paciente, consumidor, e o médico, prestador de serviços, com o objetivo de satisfazer ambas as partes e realizar as necessidades e expectativas do paciente.

A responsabilidade da ação efetuada pelos médicos, além de ser ordenada pelo Código Civil no que se refere aos contratos e à responsabilidade civil, especialmente nos artigos 15 e 951, vincula-se, com várias medidas de consumo, como com o dever de informação e impedimento de propaganda falsa e abusiva. O Código de Defesa do Consumidor, dessa forma, apresenta casos que envolvem a responsabilidade subjetiva do profissional liberal no seu artigo 14, § 4º, em que se incluem as cirurgias estéticas, indicando os deveres e as obrigações do cirurgião com o paciente. E também é aplicável diversas outras medidas normativas do mesmo ramo legal, nas situações que implique a prestação de serviços médicos, com foco no princípio da boa-fé objetiva, prescrito no artigo 4º, III, à vedação da publicidade enganosa, no artigo 6º, IV, ao dever de informação, no artigo 6º, III, e à proteção processual do hipossuficiente, no artigo 6º, VIII.

Com isso, a legislação espera proporcionar a defesa dos interesses do paciente, em frente de uma relação desequilibrada com o profissional que opera o procedimento cirúrgico, não esquecendo dos deveres ligados à profissão médica que precisam ser observados em todos as situações, igualmente naquelas que envolvem as cirurgias estéticas:

“Além dos deveres de informação, obtenção de consentimento e de cuidado, tem o médico os deveres de: a) sigilo, previsto no art. 102 do Código de Ética; não abusar do poder, submetendo o paciente a experiências, vexames ou tratamentos incompatíveis com a situação; c) não abandonar o paciente sob seus cuidados, salvo caso de renúncia ao atendimento, por motivos justificáveis, assegurada a continuidade do tratamento (art. 61 do Código de Ética); d) no impedimento eventual, garantir sua substituição por profissional habilitado; e) não recusar o atendimento de paciente que procure seus cuidados em caso de urgência, quando não haja outro em condições de fazê-lo.” (Microsoft Word - Referencia (ruyrosado.com.br))

Da mesma forma, é necessário ter constante atualização e melhoramento científico dos conhecimentos médicos, principalmente com os avanços evidenciados pela ciência em todas as suas áreas. É indispensável a observância dos deveres de defesa que o médico tem em relação aos seus pacientes, até mesmo quando os procedimentos cirúrgicos são feitos em clínicas particulares. Nos casos de cirurgias de lipoaspiração, foi editada a Resolução nº 1.711 do Conselho Federal de Medicina, determinando limites e medidas de execução dos procedimentos. O diploma concedido pelo profissional habilitado não é o bastante para qualificar a total capacidade do médico para executar cirurgias em compatibilidade com os desenvolvimentos científicos se o profissional não participar constantemente de especializações, pesquisas e estudos:

“Para o pleno e ideal exercício da profissão médica não se exige apenas uma habilitação legal. Há também de se requerer deste facultativo um aprimoramento sempre continuado, adquirido através de conhecimentos recentes da profissão, no que se referem às técnicas dos exames e dos meios de tratamento, nas publicações especializadas, nos congressos, cursos de especialização ou estágios em centros e serviços hospitalares de referência.” (FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 68).

Legalmente, não faz sentido a aplicação da obrigação de resultados nos casos de cirurgia plástica estética. O dano, nessas cirurgias, pode ocorrer pela não obtenção do resultado planejado, ficando longe das expectativas do paciente, ou piorando a característica física indesejada pelo indivíduo, ressaltando os defeitos já existentes. Nesses casos, a solução dos problemas pode ser alcançada mediante os princípios que possuem as obrigações de meios, permanecendo comprovada a situação de culpa do profissional e a ele incumbida a prova de ter agido corretamente no caso concreto.

3. DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE APLICÁVEIS AOS MÉDICOS

Para finalizar esse estudo, torna-se fundamental uma pesquisa sobre as excludentes de responsabilidade aplicáveis ao médico, considerando que é baseado nelas que o profissional conseguirá se eximir da obrigação de reparar. Trata-se de um ponto de grande importância, já que, tendo a caracterização de alguma causa excludente, normalmente alegadas pelo paciente como argumento de defesa, será capaz de ser estabelecido o resultado do processo, de modo a retirar a intensão do autor da demanda. Isso acontece porque a causa excludente tem como intenção agravar um dos pressupostos configuradores da responsabilidade civil: o nexo causal.

As excludentes que possibilitam a quebra do nexo causal são: a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, o caso fortuito e a força maior. Inicialmente, é preciso tomar por base as excludentes apresentadas no Código de Defesa do Consumidor, com o intuito de, posteriormente, sejam examinadas as outras formas de defesa viáveis.

O artigo 14, parágrafo 3º, do referido Código, preceitua que:

"§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

De acordo com o primeiro inciso, é relevante explicar que não é suficiente o dano sofrido decorrente de um serviço prestado pelo profissional, é necessário que esse serviço tenha, de fato, um erro, que componha a causa do dano sofrido pelo consumidor. No Brasil, requer a prova da inexistência do dano, e não somente um simples argumento da improbabilidade da existência de um defeito. Evidencia que, em se tratando da má prestação de um serviço, de modo a produzir danos ao consumidor, terá a hipótese *juris tantum* de existência do defeito, cabendo ao médico a prova em contrário para afastar a sua responsabilidade.

Já na culpa exclusiva da vítima, verifica-se quando a própria vítima infringe a obrigação jurídica objetiva de cuidado, obrigatório a todos pela lei, ou seja, quando o paciente não segue as devidas prevenções. Trata-se de hipótese em que a única causa do prejuízo de consumo decorre da conduta do consumidor.

Um exemplo da culpa exclusiva do paciente acontece quando, o mesmo não cumpre as orientações médicas, se utilizando, no pós-operatório, comportamentos contrários do indicado pelo médico, ocasionando, assim, um dano em si mesmo, no passar do tratamento. Isso ocorre pelo fato do dano causado decorrer de uma conduta que depende apenas do cuidado do paciente, e não em razão de erro do profissional.

Portanto, para que se considere causa excludente, é necessário a prova do nexo causal entre a conduta da vítima e o dano, assim como, da não concorrência do médico para o evento danoso, com pena de configurar a responsabilidade do profissional, em virtude da sua cooperação, mesmo que mínima, para a ocorrência do defeito. Nesse último caso, seria enquadrado como culpa concorrente da vítima, pois há o concurso de responsabilidade.

Assim, a culpa concorrente da vítima ocorre quando a conduta do paciente não é a única causa do dano, havendo o médico colaborado para que chegasse o prejuízo, circunstância que não dispensa o profissional da sua responsabilidade de reparar o dano causado, mas a diminui, dado que o paciente pagará indenização correspondente à proporção do quanto sua conduta auxiliou para que o dano se atingisse. Porém, não se trata de uma compensação de culpas, mas sim de uma averiguação da ampliação do quanto cada um contribuiu para o dano.

A culpa exclusiva de terceiro, por seu lado, acontece quando o dano é provocado por uma pessoa que não seja a vítima, nem o profissional. Desse modo, esse terceiro se torna o legítimo para englobar o polo passivo de eventual demanda indenizatória. Nessa linha, Bruno Miragem conclui que existe um erro no termo nessa causa excludente: o termo correto seria fato de terceiro, e não culpa, já que o nexo de causalidade entre o consumidor e o fornecedor será quebrado, relacionando-se à conduta do terceiro que realmente causou o dano, sendo esse culpado ou não. (Direito do consumidor: fundamentos do direito consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor e direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 284)

Nehemias Domingos de Melo entende que o fato de terceiro é muito parecido com o caso fortuito e a força maior, tendo em vista que há uma certa imprevisibilidade em ambos os casos. O autor prevê a seguinte situação:

“que um paciente esteja internado em determinado hospital e seus desafetos o estejam procurando em busca de vingança. Na hipótese de invasão de hospital pelos delinquentes com eventuais consequências danosas para os demais pacientes, poderemos qualificar tal ilícito como fato de terceiro, pois inteiramente imprevisível e estranho ao objeto do contrato de prestação de serviços que foi entabulado entre os pacientes e a entidade hospitalar.” (MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 58-59).

Para terminar as excludentes da responsabilidade civil, sobra estudar o caso fortuito e a força maior. Onde está previsto no art 393, do Código Civil:

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

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

Há um debate sobre a admissibilidade dessas duas situações como excludentes de responsabilidade na área do direito do consumidor, visto que não existe previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor especificamente. Porém, a propensão no direito brasileiro, é na razão de conciliar a interpretação do texto normativo com a teoria geral da responsabilidade civil, aceitando sua aplicação. Assim, um trecho retirado do Superior Tribunal de Justiça, explica:

O fato de o art. 14, §3º do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. (<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4371/recurso-especial-resp-996833-sp-2007-0241087-1/inteiro-teor-100013729>)

Alguns autores, distinguem o caso fortuito da força maior, por essa ser decorrente de um fato da natureza conhecido, sendo relevante a característica a sua inevitabilidade, ao passo que aquele decorreria de causa desconhecida, tendo como principal característica a sua imprevisibilidade. Entretanto, utiliza-se, conforme o próprio artigo 393, do Código Civil, os dois termos como sinônimos, referentes a um único conceito.

Diante disso, faz-se indispensável a seguinte observação: a indenização resultante do fato do serviço não admite sua exclusão contratualmente. A cláusula de não indenizar acontece quando o médico, objetivando se isentar de possível obrigação futura, estipula uma convenção na qual consta que não responderá por eventuais danos causados ao paciente. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 321).

Tratando-se de uma relação de consumo, tal cláusula é expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores”.

Também, julga-se abusiva e, por conseguinte, nula a cláusula que intenciona afastar a responsabilidade civil do médico:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

Analisada as excludentes de responsabilidade consideradas nas relações de consumo, passa-se a verificar as causas que deixam afastar a responsabilidade do médico de maneira mais específica: a iatrogenia e o erro de diagnóstico.

A iatrogenia fundamenta-se em uma mutação patológica causada no paciente por um tratamento, causando uma lesão. Ou seja, o dano é provocado por ato do próprio médico em pessoas doentes ou sadias, dos quais os problemas são inesperados ou imprevisíveis. Diante disso, Décio Policastro esclarece:

“no enfrentamento da doença do paciente, pode acontecer ou ser necessário outros danos à saúde do mesmo (a exemplo da amputação de um membro ou extirpação de parte de um órgão), previsível, mas inevitável. Ou imprevisível e, por isso mesmo, impossível de ser evitado.” (POLICASTRO, Décio. Erro médico e suas consequências jurídicas: de acordo com o novo texto do Código de Ética Médica, em vigor a partir de 13.4.2010. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, pg. 54).

Refere-se a uma tese de falibilidade médica e que, portanto, é escusável, considerando que existem situações em que não há opção. Desse modo, José Carlos Maldonado de Carvalho alega:

“o método se impõe como o melhor, a despeito dos riscos, como ocorre, por exemplo, na parada cardíaca e a consequente massagem, acompanhada de fratura nas costelas. O paciente é ressuscitado, mas fica com as costelas quebradas.” (CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Iatrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 5).

Mesmo assim, o autor percebe que responsabilidade civil e iatrogenia são termos excludentes e inconciliáveis, dado que a iatrogenia equivale a uma falha de conhecimentos científicos.

Em relação ao erro de diagnóstico inevitável, também será isenta a culpa do médico, dado que a ciência médica como o diagnóstico, não atua como operações matemáticas. Então, não praticando um erro intencional, não será definida a conduta do médico como ato negligente.

Levando em conta o assunto tratado, sobre as causas excludentes da responsabilidade civil aplicáveis ao médico, certifica-se a relevância do nexo causal entre a conduta do médico e o dano causado ao paciente, já que, tendo o aspecto de

alguma das excludentes estudadas, o nexo de causalidade é quebrado e o profissional deixa de ser responsabilizado.

4. CONCLUSÃO

Em conformidade com o que foi apresentado durante a pesquisa, a responsabilidade civil do cirurgião plástico reparador e estético será caracterizada quando possuírem alguns requisitos, sem os quais a obrigação de indenizar resta afastada, quais sejam: a conduta do agente, o dano e o nexo causal que os liga.

Faz-se ofício recordar que a ligação estipulada entre o médico e o paciente é administrada pelo Código de Defesa do Consumidor e, por isso, a responsabilidade civil dos profissionais liberais será verificada mediante a prova da culpa e, portanto, será sempre subjetiva. É o que retrata o artigo 14, parágrafo §4º, do Código mencionado. Em se tratando de uma relação de consumo, é fundamental que sejam analisados os princípios da boa fé, da transparência e da informação, posto que o paciente se encontra de modo desfavorável e frágil, logo é dependente do médico.

Referindo-se a natureza jurídica contratual, essa relação médico paciente depende de um acordo em que o profissional promete utilizar as melhores técnicas para chegar o mais próximo do resultado almejado. Logo, devem ser analisados algumas obrigações, como o compromisso de informar e manter em sigilo, sendo uma responsabilidade assumida pelo médico e pelo paciente ao assumir esse vínculo, momento em que o Código de Ética Médica se faz presente.

O ponto principal dessa pesquisa se dá quanto a responsabilidade do cirurgião estético, onde o mesmo atua quando o paciente procura melhorar sua aparência, quando já é saudável.

Tratando-se de um procedimento cirúrgico de cunho exclusivamente estético, conforme a doutrina majoritária sobre o assunto, a obrigação assumida pelo cirurgião é de resultado, estabelecendo a este a obrigação de alcançar um final esperado. Assim, a culpa do profissional será presumida e, por isso, o profissional tem o ônus de eliminar tal presunção, provando que não agiu com culpa, além de poder usar alguma das causas excludentes de responsabilidade.

Porém, é válido destacar que existe uma doutrina minoritária que se posiciona na percepção de que a obrigação assumida pelo cirurgião estético não é diferente da empregada pelas outras áreas da medicina, levando em conta o risco e a

álea que também estão presentes nesse tipo de procedimento. De acordo com essa concepção, a obrigação seria de meio, pelo fato de o organismo ser imprevisível, não podendo ignorar a possibilidade de que aconteça alguma consequência não esperada. Desse modo, os autores adeptos a esse conhecimento determinam que a obrigação de informar, nesses casos, é essencial e deve ser aplicada de forma intensa.

De acordo com as excludentes de responsabilidade aplicáveis em favor dos cirurgiões, estas tiram o dever de indenizar, visto que quebram o nexo de causalidade entre o ato praticado pelo profissional e o dano causado ao paciente. São elas: a culpa exclusiva da vítima (acontece quando o paciente não segue as devidas cautelas), a culpa concorrente da vítima (que, na realidade, não descarta a responsabilidade do cirurgião, mas apenas a diminui, quando os dois tiverem movimentado para a ocorrência do dano), a culpa exclusiva de terceiro (quando o prejuízo é causado por pessoa alheia aos contratantes), o caso fortuito e a força maior (fatos inevitáveis ou imprevisíveis que, mesmo não previstos expressamente no Código de Defesa do Consumidor, são admitidos). Referindo-se às excludentes que se aplicam diretamente aos médicos, analisamos a iatrogenia (alteração patológica provocada por falibilidade médica) e o erro de diagnóstico (quando não se tratar de erro grosseiro).

Refere-se a um assunto que requer um estudo probatório detalhado, de modo a analisar o caso concreto, pois o significado de beleza é provida de subjetividade, variando conforme o indivíduo. Por isso, é possível falar que a presente pesquisa atinge o objetivo ao qual primeiramente se propôs: verificar as teorias existentes sobre responsabilidade civil e discutir acerca da relação jurídica que se determina entre o médico e o paciente, assim como explicar qual a obrigação assumida pelo cirurgião plástico estético e qual a consequência disso no ônus da prova.

Vale destacar que esse estudo não tem o objetivo de exaurir o tema abordado, mas sim de auxiliar na análise das questões ora suscitadas, de maneira a proporcionar uma reflexão sobre a responsabilidade civil do cirurgião plástico estético, os tipos de obrigação que estes assumem e o ônus da prova que se aplica.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 122-147.

ANDORNO, Luis Orlando. La responsabilidad civil médica. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, 1993, v. 59, p. 224-235.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Aspectos da responsabilidade civil e do dano médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 543-574.

CARBONE, Carlos Alberto. Cargas probatorias dinamicas: una Mirada al derecho comparado y novedosa ampliacion de su campo de accion. **Genesis**: Revista de Dureuti Processual Civil, Curitiba, 2005, nº 35, p. 175-196.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTRO. João Monteiro de. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Método, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, v. 1.

COSTA, Fabiane Maria. Responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica. **Justiça do Direito**. Passo Fundo, 2001, v. 15, p. 417-430.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira. A responsabilidade civil médica e a iatrogenia. In: COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SLAIBI FILHO, Nagib; ALVES, Geraldo Magela. **A responsabilidade civil e o fato social no século XXI**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.133-142.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de direito médico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005

CRISTIANO, Romano. Obrigações de meios e obrigações de resultado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1981, nº 554, p. 28-35.

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. **Direito médico**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

KFOURI NETO, Miguel. Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAGRINI, Rosana Jane. Médico - cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 809/2003, p. 137-164, mar. 2003.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. Responsabilidade civil do médico. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor: fundamentos do direito consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor e direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

POLICASTRO, Décio. Erro médico e suas consequências jurídicas: de acordo com o novo texto do Código de Ética Médica, em vigor a partir de 13.4.2010. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002.

WILLHELM, Camila Neves. Responsabilidade civil do cirurgião plástico: obrigação de meio ou de resultado? Porto Alegre: Stampa, 2009.