



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 DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

ORIENTANDO: KAIO SOUZA ALMEIDA
ORIENTADORA: PROFA.: PAMÔRA MARIZ SILVA DE F. CORDEIRO

GOIÂNIA-GO

2022

KAIO SOUZA ALMEIDA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Profa. Orientadora: Me. Pamôra Mariz Silva de F. Cordeiro

GOIÂNIA-GO

2022

KAIO SOUZA ALMEIDA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

Data da Defesa: 01 de junho de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa: Me. Pamôra Mariz Silva De F. Cordeiro Nota

Examinadora Convidada: Profa: Me. Paula Ramos Nora de Santis Nota

SUMÁRIO

RESUMO	03
INTRODUÇÃO	04
1 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	05
1.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	05
1.1.1 O dano e a indenização (imputabilidade)	06
1.1.2 Sujeitos e elementos da responsabilidade	07
1.1.3 Ação ou Omissão	07
1.1.4 Culpa ou dolo	08
1.1.5 Nexo Causal	09
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO	
PLÁSTICO	09
2.1 OBRIGAÇÕES MÉDICAS	09
2.2 RESPONSABILIDADE MÉDICA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	11
3 CIRURGIA PLÁSTICA	13
3.1 CIRURGIA PLÁSTICA COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO	13
3.2 RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO PLÁSTICO ESTÉTICO	14
3.3 OBRIGAÇÃO DE RESULTADO	15
CONCLUSÃO	16
ABSTRACT	18
REFERÊNCIAS	19

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

Kaio Souza Almeida¹

O presente artigo discorre, sobre a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico por procedimentos reparadores ou estéticos, visando compreender a síntese jurídica sobre a aplicação da legislação atual para a resolução de litígios provenientes destes procedimentos. Existe uma enorme responsabilidade por parte do médico em ser extremamente claro e objetivo, fazendo com que seu paciente entenda dos riscos, vantagens e desvantagens do procedimento, e do seu provável resultado, e ainda ajuda-lo entender que, o que ele busca ainda depende dos seus cuidados e inúmeras restrições que o mesmo deve seguir, no entanto, em caso de erro, para que se possa conceituar a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico e das instituições hospitalares envolvidas, e necessário no caso concreto determinar os autores e a responsabilidade de cada agente de forma individualizada quanto a culpa ou dolo no caso concreto quanto ao tipo de obrigação que é assumida pelo médico, entretanto, existe uma tendência de se classificar esta obrigação como de resultado, pois na obrigação de meio, o profissional não se obriga a chegar num resultado com o objetivo específico e determinado. Foram empregados o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica, utilizando-se para tanto, a Legislação e doutrina que tratam especificamente do assunto abordado no presente.

Palavras-chave: Responsabilidade. Civil. Médico. Cirurgia Plástica.

¹ Acadêmico do 10º período do curso de Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2022.

INTRODUÇÃO

No Brasil e no mundo as pessoas, principalmente as mulheres, buscam na cirurgia plástica um resultado que vai eliminar ou melhorar algo que as incomoda fisicamente, melhorando sua autoestima e sua qualidade de vida. Por isso a responsabilidade do médico cirurgião plástico vai muito mais além do que a responsabilidade que a lei lhe impõe.

Existe uma enorme responsabilidade por parte do médico em ser extremamente claro e objetivo, fazendo com que seu paciente entenda dos riscos, vantagens e desvantagens do procedimento e do seu possível resultado, e ainda ajudá-lo a entender que o que ele busca ainda depende dos seus cuidados e inúmeras restrições que devem ser seguidas.

Nos dias de hoje a sociedade tem se preocupado muito com a aparência física, não medindo esforços tanto no aspecto de sofrimento físico e nem tampouco no investimento financeiro, para se alcançar um ideal de corpo escultural. No entanto, as pessoas se esquecem do quão importante é o cuidado no pós-operatório e que o negligenciá-lo pode trazer resultados

A pessoa que se submete a uma cirurgia plástica seja corretiva ou estética, já está preparada psicologicamente para sentir dor, para renunciar a muitas atividades, mudar sua rotina e até a rotina da família durante um período determinado e pagar um alto preço para ter um perfeito resultado. Porém, muitas vezes acontece justamente o contrário em virtude de erro médico que resulta em sérios problemas psicológicos, familiares, e até mesmo no trabalho.

O problema gerado pelos danos cirúrgicos traz custos altíssimos e um desgaste emocional e físico surreal para tentar reverter o problema gerado, o que muitas vezes é impossível conseguir.

Com o aumento excessivo de clínicas e hospitais estéticos, como também dos profissionais médicos especialistas em cirurgia plástica, conseqüentemente

crece o número das demandas judiciais em relação aos danos estéticos provenientes.

O presente artigo visa debater quais são as responsabilidades do médico, do hospital e os deveres dos pacientes, e, portanto, constitui assunto importante para pessoas que queiram realizar tal procedimento, e para a sociedade brasileira que convive, cada vez mais, com esta realidade.

De forma objetiva, aborda a responsabilidade civil do médico cirurgião-plástico e das instituições hospitalares, analisando quais são as obrigações de cada um deles, e do próprio paciente para que se possa chegar ao resultado esperado.

O método empregado foi o dedutivo e a abordagem qualitativa, utilizando-se da pesquisa bibliográfica baseada na legislação atual através do Código Civil Brasileiro, Código de Defesa do Consumidor, Código de Ética do médico, jurisprudências acerca do tema abordado e doutrinas que tratam especificamente do assunto abordado no presente trabalho, principalmente no que diz respeito às visões controversas acerca do tema.

1 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está ligada à ideia de punição, recompensa, restituição, ou ressarcimento de cunho pecuniário. Segundo preceitua Gonçalves (2007, p. 18):

A palavra responsabilidade origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou composição do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

No atual ordenamento jurídico brasileiro, tem o condão de estabelecer a obrigação de reparar o dano, causado por uma ação ou omissão, fomentando parâmetros para a culpa ou dolo, colacionados ao nexo causal do evento danoso.

Partindo dessa premissa, a responsabilidade civil atual pode ser definida segundo Cavalieri (2009, p. 2) como “dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. Com isso, aquele que ultrapassa o direito do outro e causa danos a outrem incorre no dever jurídico de indenizar os prejuízos sofridos.

É que, de acordo com Cavalieri (2009, p. 13), a responsabilidade civil busca restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico até então existente, reconduzindo a vítima ao seu “*status quo ante*”. Tal recondução só se faz possível mediante o pagamento pelo autor do dano, quando indeniza ou restitui a “vítima”, levando em conta o princípio da “*restitutio in integrum*”. Assim, a indenização deve ser fixada de modo que venha a cobrir os “prejuízos” a qual a vítima foi submetida.

Essa indenização será perseguida por meio de ação de reparação civil, que, nas palavras de Bittar (1990, p. 13), configura um mecanismo de reação oferecido pela ordem jurídica ao lesado "permitindo-lhe voltar-se contra o agente (causador), a fim de restaurar o equilíbrio em sua posição jurídica afetada pelo dano sofrido".

Os elementos básicos da responsabilidade civil, portanto, são a existência de um dano certo e atual ocasionado por uma conduta que pode ser comissiva ou omissiva. Frise-se que pode ter responsabilidade civil decorrente inclusive de um ato lícito, muitas vezes necessário em se tratando de matéria de responsabilidade civil de direito médico.

Com isso, nem sempre será necessário a comprovação de que o agente atuou de forma a contrariar a normativa. É fundamental que exista um nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta a ser analisada, ou seja, uma relação de causa e efeito, segundo Bittar (1990, p. 12) "de sorte a poder-se concluir que o dano provém do fato do agente".

1.1.1 O dano e a indenização (imputabilidade)

A responsabilidade decorre de um dano, segundo Carvalho (2007, p. 472) “significa dizer que o sujeito só é civilmente responsável se sua conduta, ou outro fato, provocar danos a terceiros. Sem o dano, inexistente responsabilidade civil.”

O dano, por diversas vezes não terá um viés patrimonial, a evolução da teoria da responsabilidade ensejou no conhecimento de duas formas: o dano material e o dano moral. De acordo com Carvalho (2007, P. 472):

O dano material é aquele em que o fato causa lesão ao patrimônio do indivíduo atingindo. Já a noção de dano moral, o que o responsável faz é atingir a esfera interna, moral e subjetiva do rosado, provocando-lhe, dessa maneira, um fundo sentimento de dor.

Qualquer responsabilidade ensejará determinada sanção e a natureza dessa sanção irá depender do tipo da responsabilidade importa. Quanto a essa questão Carvalho (2007, p. 473) explica que:

A responsabilidade penal importa a aplicação de sanção penal; a civil, penalização de caráter privado, e assim por diante. Se o mesmo fato provocar responsabilidade de mais de uma natureza, são aplicáveis, cumulativamente, as respectivas sanções.

Portanto, quando existir um evento danoso de índole civil, será aplicado como penalidade uma indenização, de montante pecuniário, que enseje no reparo dos prejuízos causados pelo agente.

1.1.2 Sujeitos da responsabilização civil

Em um evento danoso é necessário especificar quais são os elementos intrínsecos a responsabilidade, sejam, os elementos objetivos ou subjetivos, desta forma a responsabilidade civil do médico cirurgião, hajam vista, por ser profissional liberal, haverá possibilidades em que poderá ser responsabilizado. Assim, relembra Gonçalves (2011, p. 192):

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 constituída a própria razão de ser contratado, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória. Da cirurgia malsucedida surge a obrigação indenizatória pelo resultado não alcançado. O cirurgião plástico assume obrigação de resultado porque o seu trabalho é, em geral, de natureza estética.

Portanto, ao analisar o cenário que engloba a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, se obtém três agentes, o médico, o lesado pelo dano e a instituição hospitalar ou clínica.

1.1.3 Ação ou Omissão

A responsabilização decorre de toda ação ou omissão que cause violação de uma norma jurídica contratual ou legal. A conduta humana pode ser estabelecida como positiva (ação) ou negativa (omissão). Desta feita aduz Soares (2017) que “o ato de ação ou omissão do agente é o fator gerador da Responsabilidade Civil, caso

a pessoa faça ou deixe de fazer algo que deveria ter feito e, com isto, derive um determinado dano.”

Visceralmente, essa conduta deve ser voluntária, não necessariamente demonstrando a vontade de causar prejuízo, podendo no caso em concreto ser substabelecida de culpa, neste viés Soares (2017, s. p) estabelece:

De extrema relevância é o dano por omissão, pois para que este se configure requer prova da qual aponte que diante de determinada conduta o dano poderia ser evitado. Citaremos dois exemplos para ilustrar a situação de omissão: acidente de trânsito onde o causador do dano omite socorro; curatelado que sofre dano devido à conduta omissa do curador.

Assim sendo, o profissional que preestabelece uma obrigação, e por sua ação ou omissão, deixa de cumprir ou cumpre de forma ineficiente, deve ser responsável pelos efeitos gerados à vítima, no caso em apreço o paciente.

1.1.4 Culpa ou Dolo

No atual ordenamento jurídico brasileiro a culpa *lato sensu* (genérica) esta vivencialmente estabelecida no Artigo 186 do Código Civil Brasileiro, ao que pode ser observado “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Porquanto, a culpa pode ser determinada em graus de dano. Deste modo Santos (2012, s.p):

No direito civil pátrio, mais especificamente no âmbito da responsabilidade civil, não ganha grande relevância a distinção entre dolo e culpa *stricto sensu*, já que nesta seara o objetivo é indenizar a vítima e não punir o agente culpado, medindo-se a indenização pela extensão do dano, e não pelo grau de culpa do agente. Pela mesma razão, não há utilidade prática, na atual responsabilidade civil brasileira, a distinção entre culpa grave, leve e levíssima.

O grau da culpa resta evidente nos artigos 944 e 945 do Código Civil Brasileiro, ressaltando que neste momento a ação ou omissão já tenha sido efetivada, estabelecendo apenas o grau de impacto do dano, sendo essa avaliação necessária para a preceituação da indenização. (BRASIL, 2002)

Para Tartuce (2016, p. 436) “(...) presente o dolo, a indenização a ser paga pelo agente deve ser integral”. Para Santos (2012, s.p):

Por dolo entende-se, em síntese, a conduta intencional, na qual o agente atua conscientemente de forma que deseja que ocorra o resultado antijurídico ou assume o risco de produzi-lo.
Já na culpa *stricto sensu* não existe a intenção de lesar. A conduta é voluntária, já o resultado alcançado não. O agente não deseja o resultado,

mas acaba por atingi-lo ao agir sem o dever de cuidado. A inobservância do dever de cuidado revela-se pela imprudência, negligência ou imperícia.

O dolo, ao viés da responsabilidade civil, é definido como a vontade de realização de prejuízos ao paciente. Quanto ao dolo, restará evidente pela conduta a intenção do causador do dano em efetivar o dano em si. Neste sentido, Stoco (2017, p. 133):

Quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (stricto sensu).

Desta forma, compreende-se que toda conduta do profissional, que possa ser responsabilizado, deverá necessariamente está vinculado pela culpa ou dolo, ou demasiadamente pelos dois elementos em momentos distintos, a luz da teoria do preterdolo, onde advém-se do dolo na conduta, e da culpa no resultado.

1.1.5 Nexo Causal

O nexo causal, ou nexo de causalidade é a relação estabelecida entre a causa e o efeito da conduta do profissional e o resultado, para Santos (2012, s. p):

Para que se possa caracterizar a responsabilidade civil do agente, não basta que o mesmo tenha praticado uma conduta ilícita, e nem mesma que a vítima tenha sofrido o dano. É imprescindível que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente e que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.

O nexo entre a conduta e o resultado é essencial para qualquer espécie de responsividade, ao contrário do que acontece com a culpa que não está presente na responsabilidade objetiva. Para efeitos práticos deste trabalho os presentes conceituação e moralmente o necessário para a especificação do tema.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

2.1 OBRIGAÇÕES MÉDICAS

Segundo Barros Junior (2011), diante da globalização, do desenvolvimento tecnológico e do desenvolvimento da informação, o campo do conhecimento continua se expandindo para manter a convivência social. Desta forma, o autor esclarece que

diante das diferentes áreas do conhecimento, diferentes possibilidades de tomada de decisão são proporcionadas de acordo com as circunstâncias específicas, portanto, muitos leigos acabaram distorcendo o conceito técnico, o que gera uma grande demanda por profissionais de saúde.

Assim, diante dessa situação é que surge o Direito Médico, o qual tem sua natureza híbrida, segundo Barros Junior (2011, p. 43):

[...] envolve elementos da Ética, da Medicina e de vários ramos da ciência do Direito, como por exemplo Penal, Civil, Processual Civil, Processual Penal, Comercial, Trabalhista, Administrativo, Seguridade Social, Bioética, Biodireito.

Em relação à forma de responsabilidade dos profissionais de saúde, Barros Júnior (2011, p. 45) explicita:

A responsabilidade, leia-se consequência pelo descumprimento total ou parcial da obrigação precedente, varia conforme a natureza da norma violada, podendo ser ética, civil, criminal (penal) ou administrativa, podendo, de regra, serem exigidas de forma autônoma e independente entre si.

Portanto, quanto à obrigação do médico, este será um meio, e não o resultado do tratamento do paciente, no caso em apressado na cirurgia plástica, porque na maioria dos casos, a profissão pode garantir os resultados do tratamento recomendado.

De acordo com o Código de Ética Médica, Resolução n. 2.217/2018, em seu Art. 2º “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.”

Diante disso, é compreensível que o médico seja obrigado a usar toda a tecnologia, diligência e expertise necessárias e seus conhecimentos da maneira mais honesta e viável para buscar a capacidade de curar ou aliviar a doença do paciente. No entanto, a noção de que o médico não pode garantir a cura porque a vida e a morte não pertencem a ele, mas sim ao espiritual (VENOSA, 2012).

Portanto, o fato de o paciente não estar curado não significa que ele não tenha quitado a dívida, trata-se de sua capacidade financeira e não de uma obrigação de resultados. Portanto, somente se for comprovada alguma forma de culpa, ou seja, imprudência, negligência ou dolo ou dolo, como ação voluntária ou omissão, é responsabilidade civil.

Desta forma, a atual jurisprudência faz exigência da prova de que o profissional incidiu com culpa, sendo que o ônus incumbe ao prejudicado, conforme dispõe o artigo 951 do Código Civil.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (BRASIL, 2002)

Ainda nesse sentido determina o artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor diz que "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa" (BRASIL, 1990). Desta forma, discorre a Jurisprudência nacional, sobre o assunto:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. Ação de indenização por danos materiais e morais julgada improcedente. Insurgência da autora. Autora submetida a cirurgia plástica de abdominoplastia, com lipoaspiração, redução de mama e colocação de silicone. Cirurgia de natureza estética. Laudo pericial que concluiu pela inexistência de falha técnica ou má prática médica. Cicatrizes inerentes ao ato cirúrgico e que decorrem de condições pessoais da paciente. Médico qualificado para a realização de cirurgias plásticas. Inexistência de obrigação de indenizar. Improcedência da ação mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - AC: 10094432220178260564 SP 1009443-22.2017.8.26.0564, Relator: Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 18/06/2021, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/05/2021)

Portanto, é importante que o médico esclareça o estado de saúde do paciente, informe o método utilizado e informe o risco e a possibilidade de cura, É isso que traz o Código de Ética Médica, ao dispor em seu Art. 22, que é vedado "deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte." (CFM).

2.2 RESPONSABILIDADE MÉDICA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Inicialmente, conforme já discutido, a responsabilidade do médico é subjetiva, ou seja, quando se trata de atividades autônomas, o médico precisa vivenciar pelo menos uma forma de culpa, a saber, negligência, imprudência ou prevaricação nos meios legais, consoante ao disposto no Artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor e o Artigo 951 do Código Civil.

Segundo Nader (2012), a posição adotada pelo legislador é a mais correta, pois se a responsabilidade assumida for objetiva, dificulta o tratamento clínico ou

cirúrgico do paciente crítico. Nader (2012) esclarece ainda que não se trata de um privilégio, mas de uma forma de garantir o funcionamento, pois o médico deve decidir imediatamente o procedimento a ser adotado de acordo com a situação específica e, de acordo com o grau de urgência, pode realizar qualquer consulta com o paciente ou familiar. No entanto, os médicos só são obrigados a tomar medidas e técnicas mais adequadas a uma situação específica para beneficiar os pacientes.

Desta forma, quanto a responsabilidade objetiva, conceitua Tartuce (2015, p. 568) que “a responsabilidade objetiva independe de culpa, tendo sido adotada a teoria do risco-criado, desta forma ainda que não haja culpa da parte, responderão pelos atos praticados, não só por eles, mas por terceiros”.

De acordo com Dassan (2020, p. 13) a “responsabilidade objetiva consiste naquela em que o elemento culpa é dispensável. Para que se configure o dever de reparação, basta a presença do ato ilícito e o nexo causal entre o ato ilícito e o dano.”

À exemplo, se um erro médico ocorrer em um hospital público, considerando responsabilidade civil estrita, a obrigação de reparar o dano será de responsabilidade do poder público, mas se o médico for o responsável pelo erro, será responsabilizado pelo erro subjetivo. Portanto, a responsabilidade médica não deve ser entendida apenas como responsabilidade pessoal dos profissionais, mas também dos hospitais e clínicas.

Assim, de acordo com as disposições da Lei de Defesa dos Direitos do Consumidor, Lei n. 8.078/90, defeitos ou erros na prestação de serviços médicos por pessoas jurídicas serão aplicáveis apenas quando profissionais individuais forem responsáveis (BRASIL, 1990).

Consoante ao Art. 2º da Lei 8.078/90 os pacientes serão considerados consumidores, e de acordo com o Artigo 3 do Código acima mencionado, profissionais médicos ou pessoas jurídicas que prestem serviços médicos serão considerados consumidores fornecedores (BRASIL, 1990).

No entanto, alguns dogmas discordam desta posição, por exemplo o autor Rocha (2005, p. 44.) disse "o paciente não é um consumidor".

Nesse sentido, Nader (2013) afirma que a Lei de Proteção ao Consumidor é uma lei avançada destinada a proteger as pessoas afetadas por serviços ou fornecedores (incluindo profissionais)

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (2021) de Justiça proferiu as seguintes decisões no recurso especial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA. INVIABILIDADE. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO. 1. Ação de reparação por danos materiais, morais e estéticos. 2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 3. A ausência de prequestionamento do tema que se supõe divergente impede o conhecimento da insurgência veiculada pela alínea "c" do art. 105, III, da Constituição da República. 4. A incidência da Súmula 7/STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial. 5. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 6. Agravo conhecido. Recurso especial não conhecido, com majoração de honorários. (STJ - AREsp: 1932221 DF 2021/0205997-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: DJ 03/09/2021)

É importante ressaltar que todo profissional é responsável por seus atos, não há solidariedade entre os membros da equipe médica, e todos devem estar focados em suas tarefas e ser responsáveis por elas. Portanto, como afirma Coelho (2011, p. s), mesmo que o trabalho seja feito pela equipe médica, trata-se da responsabilidade subjetiva do profissional médico como indivíduo.

Quanto ao erro médico indenizável, Barros Júnior (2011, p. 42), esclarece que existem diversas causas que acarretam o dever de indenizar:

[...] a violação da lei ou do regulamento e o abuso de poder; a prática de experiências médicas com técnicas não aceitas; deixar de informar e aconselhar adequadamente o paciente; o erro grosseiro no diagnóstico, como causa de insucesso no procedimento médico; a quebra do sigilo médico; exorbitar dos limites estabelecidos no contrato; a violação do consentimento do paciente; omitir ou negar socorro em caso de iminente perigo de vida ou de urgências.

Portanto, para Barros Junior (2011) em circunstâncias normais, a responsabilidade subjetiva dos profissionais é a melhor prática adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro o médico por ser profissional liberal, apenas responderá caso seja comprovado um ato ilícito em sua conduta, ou seja, se for deliberado (voluntário ou omissivo) ou culpado (Negligência, isca e prevaricação).

3 – CIRURGIA PLÁSTICA

3.1 CIRURGIA PLÁSTICA COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO

Para Venosa (2011), a teoria de que a obrigação do médico cirurgião plástico é de resultado justificam seu posicionamento fundados no fato de que a

intervenção cirúrgica para meros fins estéticos de embelezamento não se enquadra como ser um tratamento essencial à saúde do paciente, tratando-se, pois, de sujeição à vários riscos inerentes ao procedimento cirúrgico, por motivos pequenos. Desta forma, Bernardes (2015, p. 27) conceitua obrigação de meio, *in verbis*:

O médico possui obrigação de meio, ou seja, deve atuar conforme a sua "lex artis", com zelo e diligência em busca de um resultado favorável, o não alcance do resultado não caracteriza inadimplemento. A obrigação é de meio pois o alcance do resultado não depende apenas do médico, mas sim da vontade das partes e da álea da atividade. Neste tipo de obrigação o credor não se obriga ao resultado pois o êxito depende de muitos fatores aleatórios, como na relação entre médico e paciente, o êxito depende também da conduta da paciente, há necessidade de participação ativa e passiva.

Consoante ao entendimento de venosa (2011) existe uma tendência de se tratar com maior rigor o cirurgião plástico, não somente porque essa intervenção não tem o cunho de essencialidade para a saúde do paciente, como também porque é conceituada como obrigação de resultado.

Para Silva (2007), ao definir o que seriam as obrigações de meio e resultados, faz pensar que a obrigação do cirurgião plástico é na verdade obrigação de fim, tal como a obrigação de qualquer outro médico, porque acredita que a responsabilidade não depende apenas do profissional, mas também do seu paciente, e que a obrigação de resultado independe de fatores externos, sendo, portanto, a obtenção do resultado prometido depende exclusivamente do profissional que se compromete a atingi-lo

Concernente a isso, Gobbato (2011) afirma que os profissionais liberais somente serão responsabilizados por danos quando provado a culpa em quaisquer de suas modalidades: negligência, imprudência e imperícia.

Assim sendo, de acordo com os autores acima citados, na ação reparadora ou reconstrutiva a obrigação é de meio, pois a responsabilidade está diretamente relacionada à assistência ao paciente, adotando todos os meios necessários para que seja realizado o tratamento ou a cirurgia. Nesta seara discorre o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

OBRIGAÇÃO DE MEIO ASSUMIDA PELO MÉDICO. ERRO MÉDICO NÃO CARACTERIZADO. A obrigação que o profissional médico assume é de meio e não de resultado, sendo responsabilizado somente se ficar comprovado sua imperícia. Destarte, não existindo, nos autos, que a complicação sobrevindas ao apelante após a cirurgia seja decorrente da conduta médica, não há como imputar qualquer ônus ao demandante. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Desta forma, o paciente se submete ao procedimento consciente, voluntário e devidamente informados de todos os riscos inerentes à cirurgia ou procedimento, bem como das intercorrências e de possíveis resultados inesperados que poderá ocorrer durante a cirurgia ou até mesmo depois de realizada, desta forma, Bernardes (2015, p. 29) esclarece que:

Na obrigação de meio caberá ao paciente comprovar que o médico não agiu com a diligência que se esperava, pois o simples não alcance do resultado não é rotulado como inadimplemento, sendo necessária a prova da culpa para ter direito a reparação. Já na obrigação de resultado, caberá ao paciente somente comprovar a não obtenção do resultado, assim a culpa do profissional será presumida, cabendo ao médico a prova negativa que não atuou culposamente.

Seguramente, estará o cirurgião atento à eficácia das melhores e maiores técnicas acessíveis para a obtenção do resultado. Se o paciente não estiver contente com o resultado que lhe foi entregue, surgirá então somente o dever de indenizar se restar comprovado a existência de culpa e resultado propositalmente danoso ao paciente, decorrente do erro médico, inobservado os princípios.

3.2 RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO PLÁSTICO ESTÉTICO

Após o estudo do instituto da responsabilidade civil sob o aspecto da atuação dos profissionais liberais na prestação de serviços, iniciar-se-á a análise da responsabilidade civil do médico pelos danos decorrentes de cirurgia plástica.

Para Gobbato (2003) o artigo 14º, CDC, é estabelecida a responsabilidade estrita dos fornecedores e prestadores de serviços, ou seja, o responsável pelo serviço não é obrigado a fornecer prova de culpa para ser obrigado a reparar o dano. No entanto, para profissionais liberais, incluindo cirurgiões plásticos, §4. Este artigo faz da verificação da culpa um pré-requisito para a responsabilidade.

É claro que os cirurgiões estão cientes da eficácia das melhores e mais acessíveis técnicas para obtenção de resultados. Se o paciente estiver insatisfeito com o resultado que lhe foi entregue, a obrigação de indenizar só surge na presença do crime e em decorrência de dano intencional ao paciente, que se deve a erro médico.

3.3 OBRIGAÇÃO DE RESULTADO

Ao que preceitua Theodoro Júnior (2020) nos termos do artigo 14, CDC, quando houver uma cadeia de fornecimento para a realização de determinado serviço, ainda que o dano decorra da atuação de profissional liberal, verificada a culpa deste, nasce a responsabilidade solidária (hospital) daqueles que participam da cadeia de fornecimento do serviço.

Via de regra, sua responsabilidade será avaliada examinando cuidadosamente os meios que ele emprega em cada situação. A responsabilidade médica envolve não apenas médicos, mas também hospitais, clínicas e pessoas jurídicas. A responsabilidade dos médicos como autônomos continua no campo subjetivo, sendo que a não prestação de serviços médicos por parte das pessoas jurídicas independe de culpa e, portanto, é objetiva. Desta forma discorre a jurisprudência do Superior tribunal de Justiça - STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA PLASTICA OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. 1. A jurisprudencia desta corte entende que a cirurgia plasctica é uma obrigação de resultado pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da propria obrigação, sem o que haverá a inexecução (REsp 1.395.254/SC, Rel. Ministra Nancy Andrichi, terceira turma, julgado em 15.)

Essa obrigação torna-se um resultado em certas situações, como cirurgia estética e exames laboratoriais. Segundo Venosa (2011), o cirurgião plástico deve, em princípio, garantir os resultados esperados. Além disso, se os resultados esperados não puderem ser alcançados, o médico deve alertar o paciente e se recusar a aceitar a operação, ou mesmo lembrá-lo de possíveis resultados negativos, para não violar seus deveres.

Algumas variáveis ajudam os indivíduos a se tornarem autônomos, como as condições biológicas, psicológicas e sociais. Podem ocorrer situações temporárias ou permanentes, caso em que a autonomia pode ser reduzida, deixando o poder de decisão a terceiros. Autonomia não deve ser confundida com individualismo, seus limites são baseados no respeito ao próximo e ao coletivo.

A essência do princípio da autonomia é o consentimento. Toda pessoa tem o direito de concordar ou rejeitar recomendações de prevenção, diagnóstico ou tratamento que possam afetar sua integridade física, mental ou social. Após o procedimento ser totalmente esclarecido, o consentimento deve ser dado livremente dentro do nível intelectual do paciente; reproduzível e revogável.

De acordo com Matielo (2011) os resultados razoáveis e os resultados esperados pelos cirurgiões gerais são aceitáveis, portanto, à responsabilidade civil dos cirurgiões plásticos em cirurgia plástica estética aplica-se a “notório, irrazoável, a situação de “sentimento de divórcio” não está excluída do anterior-responsabilidades mencionadas.

A abordagem correta é que a cirurgia estética é uma obrigação de resultados, ou seja, o cirurgião tem o compromisso de fornecer ao paciente os resultados de suas escolhas e desejos.

CONCLUSÃO

Atualmente no Brasil e no mundo as pessoas têm uma grande preocupação com a estética corporal, de fato que tem gerado cada vez mais a busca por cirurgias plásticas na esfera de um resultado que vai melhorar ou eliminar algo que as incomodam fisicamente, objetivando uma melhor qualidade de vida e uma maior autoestima. Partindo disso, o médico-cirurgião plástico detém responsabilidade maiores que as impostas pela legislação.

O médico tem a grande responsabilidade de ser muito claro e objetivo, de conscientizar seu paciente sobre os riscos, vantagens e desvantagens da cirurgia e seus possíveis resultados, e ajudá-lo a entender que o que ele busca ainda depende do cuidado que o próprio paciente terá.

Os requisitos da responsabilidade civil, portanto, são o acontecimento de um dano certo e atual ocasionado por uma conduta, a qual pode ser comissiva ou omissiva. Ressalva-se que pode ter responsabilidade civil decorrente inclusive de um ato lícito, muitas vezes necessário em se tratando de matéria de responsabilidade civil de direito médico.

Assim sendo, na ação reparadora ou reconstrutiva a obrigação é de meio pois a responsabilidade está diretamente relacionada à assistência ao paciente,

adotando todos os meios necessários para que seja realizado o tratamento ou a cirurgia. Portanto, para a obrigação de meio cabe ao paciente comprovar que o médico não agiu com a diligência que se esperava, pois o simples não alcance do resultado não é rotulado como inadimplemento, sendo necessária a prova da culpa para ter direito a reparação.

Desta forma, o paciente se submete ao procedimento consciente, voluntário e devidamente informados de todos os riscos inerentes à cirurgia ou procedimento, bem como das intercorrências e de possíveis resultados inesperados que poderá ocorrer durante a cirurgia ou até mesmo depois de realizada.

Conclui-se, portanto, com fundamento na doutrina e na jurisprudência pátrias, que os médicos cirurgiões plásticos têm responsabilidade subjetiva quanto aos procedimentos, desta forma, a responsabilidade dele está ligada ao meio e não ao fim.

PLASTIC SURGEON'S CIVIL RESPONSIBILITY

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the civil liability of the plastic surgeon, for repairing or aesthetic procedures, in order to understand the legal synthesis on the application of current legislation for the resolution of disputes arising from these procedures. In order to objectify the civil liability of the doctor, as a plastic surgeon and of the hospital institutions involved, given that in the event of litigation, each agent must be responsible individually. For the best discourse of this article, it alleges as to the objective responsibility of the liberal professional and the linked hospital institution, in addition to the other aspects that give rise to responsibility, such as guilt or malice in the specific case. The understanding differs as to the type of obligation that is assumed by the doctor, but there is a tendency to classify this obligation as a result, because in the obligation of means, the professional is not obliged to arrive at a result with a specific and determined objective. The deductive method based on the Legislation will be used Brazilian through the Brazilian Civil Code, Consumer Defense Code, Doctor's Code of Ethics, jurisprudence on the topic addressed and doctrines that specifically deal with the subject addressed in this work.

Keywords: Responsibility. Civil. Doctor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 mar 2017.

BRASIL. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm > acesso em 20 mar 2022.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm > acesso em: 20 mar 2022.

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. Direito Médico, Abordagem Constitucional da Responsabilidade Médica. São Paulo - SP. Atlas, 2011.

BERNARDES, Amanda. Responsabilidade civil médica: obrigação de meio x obrigação de resultado. 2015, Jus.com.br. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/36518/responsabilidade-civil-medica-obrigacao-de-meio-x-obrigacao-de-resultado#:~:text=A%20obriga%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%A9dica%20%C3%A9%20de,m%C3%A9dicas%20como%20obriga%C3%A7%C3%B5es%20de%20resultado.>> > acesso em.: 09 abr 2022.

GOBBATO, Graziela. Responsabilidade civil do cirurgião na estética e reparadora. [Dissertação]. Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil 2 - Obrigações: Responsabilidade Civil. São Paulo. Saraiva, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**, Resolução 2.217/2018 Disponível em: < <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>> acesso em: 23 mai 2022.

DASSAN, Moira Caroline. **A responsabilidade civil e o dano moral**. Jusbrasil, 2020. Disponível em: < <https://moiradassan1.jusbrasil.com.br/artigos/458249297/a-responsabilidade-civil-e-o-dano-moral#:~:text=A%20responsabilidade%20objetiva%20consiste%20naquela,ato%20il%C3%ADcito%20e%20o%20dano.>> > acesso em 10 mai. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: teoria geral das obrigações, v. 2, 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em.: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/338598/responsabilidade-civil-do-medico-cirurgiao-plastico-no-tratamento-embelezador> > acesso em 20 mar 2022.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro. Forense, 2013.

MATIELO, Fabricio Zamprogma. Responsabilidade Civil do Médico, Ed. Sagra, 1998. Disponível em: < <https://www.estantevirtual.com.br/livros/fabricio-zamprogna-matielo/responsabilidade-civil-do-medico/3406046112> > acesso em: 20 mar 2022.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 731.072 SP. STJ - AREsp: 1932221 DF 2021/0205997-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: DJ 03/09/2021. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1275337040/agravo-em-recurso-especial-aresp-1932221-df-2021-0205997-3/decisao-monocratica-1275337053> > acesso em: 20 mar 2022.

SOARES, P. B. O, Responsabilidade Civil: introdução conceitual. Jus.com.br, 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/61088/responsabilidade-civil-introducao-conceitual#:~:text=2.1.-%C3%A7%C3%A3o%20ou%20omiss%C3%A3o,isto%2C%20derive%20um%20determinado%20dano.> > Acesso em: 20 mar 2022.

ROCHA, Cleonice Rodrigues Casarin da. A Responsabilidade Civil Decorrente do Contrato de Serviços Médicos. Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 44.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. São Paulo - SP. Edição Única. 2015. p. 568.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA, São Paulo. **Apelação cível**: TJ-SP - AC: 10094432220178260564 SP 1009443-22.2017.8.26.0564, Relator: Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 18/06/2021, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/05/2021. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1234320750/apelacao-civel-ac-10094432220178260564-sp-1009443-2220178260564> > acesso em: 16 mai. 2022.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Direito das obrigações e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 11ª ed. 2016. p. 436

THEODORO JUNIOR, Humberto. O erro médico e a responsabilidade civil – parte 5. Revista Genjurídico, São Paulo, 2020. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2020/02/10/solidariedade-medico-hospital/> > . Acesso em: 21 mar. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2012.