

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
TAIS DA SILVA SANTANA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO
CIRURGIÃO PLÁSTICO ESTÉTICO**

**RUBIATABA/GO
2018**

TAIS DA SILVA SANTANA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO
CIRURGIÃO PLÁSTICO ESTÉTICO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Mestre em Sociedade e Meio Ambiente José Carlos Cardoso Ribeiro.

**RUBIATABA/GO
2018**

TAIS DA SILVA SANTANA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO
CIRURGIÃO PLÁSTICO ESTÉTICO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Mestre em Sociedade e Meio Ambiente José Carlos Cardoso Ribeiro.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / __

**Mestre José Carlos Cardoso Ribeiro
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Nome do Examinador(a)
Examinador
Professor(a) da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Nome do Examinador(a)
Examinador
Professor(a) da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico especialmente este trabalho à Deus, aos meus pais e ao meu namorado, os quais sempre permaneceram ao meu lado e me apoiaram na concretização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, pilar de todo o meu conhecimento.

Agradeço aos meus pais, sustentáculos dessa conquista.

Agradeço ao meu namorado, cujo apoio incondicional me incentivaram a seguir em frente e concluir este sonho.

Agradeço aos meus amigos, professores e colegas de classe, principalmente pelas lembranças e ensinamentos que resultaram na alegria e êxito deste estudo.

E no mais, agradeço de coração o meu orientador, o qual se desempenhou a me ensinar e me instruiu para que este trabalho fosse concluído com mérito. Obrigada!

EPÍGRAFE

“Não há outro meio de atalhar o arbítrio, senão dar contornos definidos e inequívocos à condição que o limita”. (Rui Barbosa)

RESUMO

Com o tema “A Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico Estético”, este estudo monográfico tem como problemática averiguar qual o limite da responsabilidade civil do médico cirurgião plástico em razão das cirurgias estritamente estéticas cujos resultados são insatisfatórios. A importância nesse tema pode ser constatada a partir do contexto social, mormente considerando que a cada dia cresce o número de procura por padrões de beleza determinados pela sociedade contemporânea que, conseqüentemente, também acarreta no aumento de erros profissionais de forma significativa nessa área, seja porque a lei não é preventiva ou seja pela falta de preparo do responsável pelo procedimento cirúrgico. Este trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro abordará a responsabilidade civil e seus aspectos jurídicos relevantes, enquanto o segundo tratará da cirurgia plástica e suas espécies (reparadora e estética), bem como suas obrigações de meio e resultado. Já o terceiro e último capítulo tratará de discorrer sobre a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, pontuando a natureza da responsabilidade, a obrigação de meio e resultado nestes casos, a culpa do profissional e o ônus da prova em tais hipóteses, as sanções previstas para o erro médico e a obrigação de reparar e indenizar o paciente, tudo de acordo com o entendimento jurisprudencial atual. Acerca da metodologia adotada, será a de compilação de dados bibliográficos, do qual foi possível auferir que a obrigação do médico cirurgião plástico estético é de resultado, devendo, portanto, assumir a responsabilidade pelas conseqüências do procedimento cirúrgico realizado. Todavia, deve o paciente obedecer rigorosamente as instruções pós-operatórias, sob pena de tal inobservância acarretar em prejuízo ao procedimento estético feito, hipótese em que o médico não será responsabilizado.

Palavras-chave: Cirurgia plástica; Estética; Médico; Responsabilidade civil.

ABSTRACT

With the theme "The Civil Liability of the Plastic Surgeon Aesthetic Plastic", this monographic study has as problematic to investigate the limit of the civil liability of the plastic surgeon because of the strictly aesthetic surgeries whose results are unsatisfactory. The importance of this theme can be seen from the social context, especially considering that the number of demand for beauty standards determined by contemporary society grows, which consequently also increases the number of professional errors in a significant way in this area. because the law is not preventive or because of the lack of preparation of the person responsible for the surgical procedure. This work is divided into three chapters. The first will deal with civil liability and its relevant legal aspects, while the second will deal with plastic surgery and its species (repair and esthetics), as well as its obligations of means and outcome. The third and last chapter will deal with the civil liability of the plastic surgeon, stating the nature of the responsibility, the obligation of means and result in these cases, the professional's fault and the burden of proof in such cases, the penalties provided for the medical error and the obligation to repair and indemnify the patient, all according to the current jurisprudencial understanding. Regarding the methodology adopted, it will be the compilation of bibliographic data, from which it was possible to infer that the obligation of the cosmetic plastic surgeon is a result and should therefore assume responsibility for the consequences of the surgical procedure performed. However, the patient should strictly obey the postoperative instructions, under penalty of failure to comply with the aesthetic procedure done, in which case the doctor will not be held liable.

Keywords: Plastic surgery; Aesthetics; Doctor; Civil responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

Caput – Conceito

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

GO – Goiás

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

In Verbis – Expressão em latim que significa “Nestes Termos”

In Casu – Expressão em latim que significa “No caso”

n. – Número

p. – página

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Vide – Veja

LISTA DE SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	RESPONSABILIDADE CIVIL: ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
3	CIRURGIA PLÁSTICA: ESPÉCIES E OBRIGAÇÕES DE MEIO E RESULTADO.....	21
3.1	ESPÉCIES DE CIRURGIA PLÁSTICA	21
3.2	OBRIGAÇÕES DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO.....	26
4	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO ESTÉTICO DIANTE DO ERRO NO RESULTADO: RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL E O DEVER DE INDENIZAR	30
4.1	RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL	30
4.2	DEVER DE INDENIZAR.....	32
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38

1 INTRODUÇÃO

Este estudo monográfico tem como título “A Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico Estético”, cuja problemática concentra-se em averiguar qual o limite da responsabilidade civil do médico cirurgião plástico em razão das cirurgias estritamente estéticas cujos resultados são insatisfatórios?

Assim, o objetivo geral é saber qual é a responsabilidade e obrigação do médico cirurgião plástico naquelas cirurgias plásticas que há a constatação imperfeições ou erros no procedimento, enquanto os objetivos específicos consistem em discorrer sobre a responsabilidade civil e seus aspectos jurídicos relevantes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como apresentar o contexto conceitual e jurídico da cirurgia plástica no Brasil e, por fim, discutir até onde vai a responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias estritamente estéticas quando os resultados não são obtidos.

Nesse rumo, vê-se que a importância nesse tema pode ser constatada a partir do contexto social, mormente considerando que a cada dia cresce o número de procura por padrões de beleza determinados pela sociedade contemporânea que, conseqüentemente, também acarreta no aumento de erros profissionais de forma significativa nessa área, seja porque a lei não é preventiva ou seja pela falta de preparo do responsável pelo procedimento cirúrgico.

Assim, ao abordar essa pesquisa viu-se como ponto positivo o esclarecimento da obrigação do médico no exercício de suas profissões, assim, será possível vislumbrar se há ou não uma responsabilidade nessa relação, e até onde vai essa obrigação em reparar o dano ou ainda indenizar a vítima.

Quanto à metodologia adotada, será a de compilação de dados bibliográficos, consistente na reunião do pensamento de diversos autores que entendem sobre o tema proposto sob uma ótica jurídico-científica que, por conseguinte, corroborará as ideias expostas neste estudo. Ainda será adotado o método dedutivo, partindo da visão geral para chegar a conclusões particulares.

Por fim, este trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro abordará a responsabilidade civil e seus aspectos jurídicos relevantes, enquanto o segundo tratará da cirurgia plástica e suas espécies (reparadora e estética), bem como suas

obrigações de meio e resultado. Já o terceiro e último capítulo tratará de discorrer sobre a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, pontuando a natureza da responsabilidade, a obrigação de meio e resultado nestes casos, a culpa do profissional e o ônus da prova em tais hipóteses, as sanções previstas para o erro médico e a obrigação de reparar e indenizar o paciente, tudo de acordo com o entendimento jurisprudencial atual.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL: ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Adotando-se a metodologia dedutiva, a qual parte da visão geral para chegar a conclusões particulares, este capítulo tem como objetivo discorrer sobre a responsabilidade civil e suas espécies, oportunidade que serão apresentados os aspectos jurídicos relevantes e o entendimento jurisprudencial acerca do tema, sendo relevante tal entendimento para se compreender, ao final, a problemática deste estudo, qual seja, a responsabilidade e obrigação do médico cirurgião plástico naquelas cirurgias plásticas que há a constatação imperfeições ou erros no procedimento.

De antemão, Diniz (2012) explica que a medicina e o direito caminham lado a lado na história humana. Isto porque durante a evolução humana o homem se sujeitou a acidentes e erros que comprometiam sua integridade física e/ou vida, tornando-se assim vulnerável e, conseqüentemente, necessitando de ordens médicas e jurídicas para resguarda-lo.

De fato, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 1990) foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro no intuito de resguardar aos consumidores os direitos inerentes ao defeito ou fato do produto ou serviço prestado pelo fornecedor.

Dessa forma, defronte a vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor, observa-se a imprescindibilidade em utilizar os dispositivos do sobredito diploma legal, que surgiu justamente para requerer um equilíbrio na relação de consumo e nas próprias normas legais, uma vez que o Código Civil simplesmente tratava do consumidor e do fornecedor de forma isonômica, demonstrando-se assim, tratamento inoportuno.

No direito brasileiro, o Código Civil de 1916, em seu art. 159, adotava a responsabilização com base na culpa (teoria subjetiva). Atualmente, o Código Civil de 2002, nos arts. 186¹ e 927², apesar de manter o princípio da responsabilidade

¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

com base na idéia de culpa, adotou a teoria da responsabilidade objetiva, que independe de culpa para ser evidenciada.

Sobre o tema, cita-se Santos (2008, pp. 200-226):

Acerca da responsabilidade civil do profissional, pode-se dizer que ela surgiu a partir de uma vontade de vingança do indivíduo. É cediço que o ser humano, uma vez prejudicado, tende inexorável e instintivamente à busca da vingança ou de qualquer outro tipo de ressarcimento. Haveriam de surgir, portanto, regras para disciplinar a resposta ao ato lesivo, cujo estudo assume posição de relevo no Direito. Não há como negar, pois, a importância da responsabilidade civil para os cultores do Direito, na medida em que ela está intimamente ligada ao êxito das finalidades do próprio ordenamento jurídico.

Para Monteiro (2003, p. 449), “não existe e não pode existir teoria permanente sobre a responsabilidade civil por ser um instituto dinâmico, que se adapta e se transforma conforme evolui a civilização”.

Contudo, Gonçalves (2006, p. 07) adverte que:

[...] a responsabilidade deve ser fundamentada no sentido onde só houver a culpa do profissional. Entretanto, as novas imposições da sociedade pressiona o legislador para que o dever de reparar o prejuízo aconteça mesmo se não houver culpa do agente. E dessa maneira, o Código Civil Brasileiro se posiciona, ou seja, somente haverá responsabilidade se restar comprovado à culpa, como pressuposto (culpa) para validar a existência da responsabilidade. [...] A realidade, entretanto, é que se tem procurado fundamentar a responsabilidade na ideia de culpa, mas, sendo esta insuficiente para atender as imposições do progresso, tem o legislador fixado os casos especiais em que deve ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. É o que acontece no direito brasileiro, que se manteve fiel a teoria subjetiva no art. 150 do Código Civil. Para que haja responsabilidade, é preciso que haja culpa. A reparação do dano tem como pressuposto a prática de um ato ilícito. Sem prova de culpa, inexistente a obrigação de reparar o dano.

Efetivamente, vê-se que a realização de procedimentos cirúrgicos com resultados desastrosos desaguou na necessidade de criar normas que pudessem regular a relação entre as pessoas, assim como de obrigações e direitos mútuos entre a sociedade. Nessa ótica de proteção jurídica da atuação médica e dos direitos dos consumidores que surge a responsabilidade civil do profissional que cometeu algum erro na prestação de seus serviços que ensejará na reparação do problema, muitas vezes por ordem judicial.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Por óbvio, o consumidor, diga-se paciente, que ver-se prejudicado procurará promover o ressarcimento do prejuízo sofrido, isto é natural, razão pela qual houve a necessidade de criação de uma norma que pudesse regular os atos lesivos, resultando, assim, na considerável importância da responsabilidade civil no direito civil e consumerista brasileiro.

Nesse sentido, pode-se afirmar, segundo dispõe Cavalieri Filho (2009, p. 13), que “a função principal da responsabilidade civil é a reparatória, ou seja, a de restabelecer o equilíbrio jurídico violado, encontrando parâmetro no mais elementar sentimento de justiça ao paciente lesado”.

Verifica-se que quase todas as doutrinas compartilham do mesmo entendimento do sobredito autor, com exceção da quantidade de pressupostos para caracterizar a responsabilidade civil, já que a maioria da doutrina classifica como quatro elementos, quais sejam: os atos do agente, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

No Código Civil de 2002, diz o art. 186 que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, consoante mencionado em linhas pretéritas.

Logo, percebe-se que a citada legislação taxativamente determina que a pessoa que provocar dano a terceiro seja por ação ou omissão dolosamente, ou ainda por negligência e imprudência esta cometendo um ato ilícito, o qual deve ser responsabilizado pela sua conduta com base nas exposições doutrinárias alhures. Nesse sentido, a responsabilidade somente irá existir após alguém voluntariamente praticar ou deixar de fazer certa ação em face da outra pessoa.

No mesmo sentido, colhem-se as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO CONTRATUAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PARCIAL PROVIMENTO. 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, deve ser afastada a alegada negativa de prestação jurisdicional. 2. Em se tratando de indenização por danos morais decorrentes de obrigação contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação. Precedentes. 3. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ - AgRg no REsp: 1406707 SC 2013/0321942-3, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 07/08/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/08/2014)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO OCORRIDO EM HOSPITAL PRIVADO CREDENCIADO PELO SUS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO MUNICÍPIO PARA CELEBRAR E CONTROLAR A EXECUÇÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS COM ENTIDADES PRIVADAS PRESTADORAS DO SERVIÇO DE SAÚDE. 1. A União Federal não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação ajuizada para o ressarcimento de danos decorrentes de erro médico praticado em hospital privado credenciado pelo SUS. Isso porque, de acordo com o art. 18, inciso X, da Lei n. 8.080/90, compete ao município celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução. Precedentes: AgRg no CC 109.549/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 30/06/2010; REsp 992.265/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 05/08/2009; REsp 1.162.669/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 06/04/2010. 2. Não se deve confundir a obrigação solidária dos entes federativos em assegurar o direito à saúde e garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, com a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a terceiros. Nessa última, o interessado busca uma reparação econômica pelos prejuízos sofridos, de modo que a obrigação de indenizar sujeita-se à comprovação da conduta, do dano e do respectivo nexo de causalidade entre eles. 3. No caso, não há qualquer elemento que autorize a responsabilização da União Federal, seja porque a conduta não foi por ela praticada, seja em razão da impossibilidade de aferir-se a existência de culpa in eligendo ou culpa in vigilando na espécie, porquanto cumpre à direção municipal realizar o credenciamento, controlar e fiscalizar as entidades privadas prestadoras de serviços de saúde no âmbito do SUS. 4. Embargos de divergência a que se dá provimento. (STJ - EREsp: 1388822 RN 2014/0200388-7, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 13/05/2015, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2015).

Portanto, a responsabilidade só acontecerá se o indivíduo vier a fazer ou deixar de fazer uma ação considerada importante para resultar nos resultados finais e ocasionar dano ou perda, assim, é imprescindível a ação ou omissão para a responsabilidade civil.

Consequentemente à isso, vê-se que a obrigação reparatória imposta pela responsabilidade civil ao médico se traduz em forma de punição privada, na modalidade de sanção civil, uma vez que o interesse é de particular com natureza de compensação de dano por ato ilícito, lícito, contratual ou extracontratual.

Existe, ainda, na responsabilidade civil o cunho preventivo, principalmente porque a imposição de reparação pelo erro praticado pelo agente responsável acarretará na imposição de reparação do dano, inibindo, portanto, a perpetração de danos semelhantes.

Tratando-se das espécies de responsabilidade civil, Diniz (2012, pp. 110-120) explica que depende do fato gerador:

[...] hipótese em que terá responsabilidade contratual, se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de inadimplemento, ou de mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorre da relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. A responsabilidade contratual é resultado da violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista, é imprescindível a preexistência de uma obrigação, e a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, se resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927³), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica.

Sobre o referido entendimento, extrai-se que a responsabilidade civil poderá ser tanto contratual, que traduz naquela em que nasce por força de um contrato onde ocorre a inexecução do acordo, ou seja, do inadimplemento de uma das partes, já que é um negócio jurídico bilateral ou unilateral. Nesse tipo de responsabilidade deve ficar comprovada o descumprimento de uma das partes com o objeto do contrato. Já a responsabilidade civil extracontratual é aquela que surge com o descumprimento de uma norma, ou seja, quando a parte pratica uma conduta descrita como ilícita a partir do ordenamento jurídico brasileiro.

Saliente-se que, consoante aduz Diniz (2012, p. 52), na responsabilidade civil subjetiva o “ilícito é o seu fato gerador, de modo que o imputado, por ter-se afastado do conceito de *bônus pater família*, devera ressarcir o prejuízo, se provar que houve dolo ou culpa na ação”.

Ou seja, na responsabilidade civil subjetiva a culpa constitui elemento principal para sua caracterização, juntamente com a conduta que poderá ser tanto de ação quanto omissão, o dano, e o nexo de causalidade entre o dano ocorrido e a ação praticada, assim, se for verificada qualquer ato ilícito por parte do agente, este devera indenizar a pessoa prejudicada.

Assim, não basta somente à conduta ilícita provocada pelo agente, tampouco o dano sofrido pela vítima, é primordial que esse dano ocorra em razão da conduta ilícita do agente. Noutras palavras, tem que existir o nexo de

³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

causalidade, ou seja, a relação entre o ato ilícito exercido pelo agente e o dano que a vítima sofreu.

Desse modo, o indivíduo que sofreu o dano proveniente da conduta de terceiro ou de um possível evento da natureza deve demonstrar provas de que o simples exercício do Estado bastou para evitar o dano que ele sofreu, assim, estaremos diante da incidência da teoria da culpa administrativa.

Já quanto à responsabilidade civil objetiva a própria Constituição Federal de 1988 determinou em seu art. 37, § 6^o, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Do dispositivo acima pode-se entender que existem duas regras que recaem na responsabilidade civil estatal por qualquer dano transferido a terceiros, quais sejam, a responsabilidade objetiva estatal e a da responsabilidade subjetiva do agente público. Nesta senda, explica Cahali (2004, p. 232) que:

Se o elemento culpa é previsto apenas para assegurar a ação regressiva das pessoas jurídicas contra os funcionários causadores do dano quando tiver havido dolo ou culpa deles, daí resulta, por exclusão, que, omitindo-se o corpo do artigo quanto a referir-se ao elemento subjetivo, terá estabelecido que essas entidades, devem reparar o dano mesmo sem culpa, em qualquer caso; assim, a interpretação que se extrai da ausência de referência ao elemento culpa do funcionário na disposição principal só pode ser a de que prescinde desse elemento subjetivo para a obrigação de indenizar nele estabelecida.

Compreende-se, dos ensinamentos acima que, via de regra, que o Estado somente será responsabilizado pelas condutas comissivas praticadas por seus agentes, a partir da responsabilidade objetiva, ou teoria do risco administrativo considerando que ambas admitem excludentes.

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

§ 6^o As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Sobre a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, nas palavras de Mello (2003, pp. 871-872), tem-se a responsabilidade civil objetiva:

[...] com base no risco administrativo, ocorre diante do dano, da ação administrativa e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço público. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta de serviço dos franceses.

Nessa toada, o empregado público que causa dano fica sujeito às disposições contidas na esfera civil, assim, ele poderá ser responsabilizado apenas se ficar comprovado que sua conduta tenha sido movida por dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), como se vê no seguinte julgado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO ENVOLVENDO EMPREGADO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA ECT. CONFIGURAÇÃO. DANO MATERIAL. RECONHECIMENTO. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO CONCEDIDA NA SENTENÇA. CABIMENTO. SENTENÇA MODIFICADA. 1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhada por este Tribunal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, como integrante da Administração Pública e em obediência ao art. 6.º da Constituição Federal de 1988, detém responsabilidade objetiva de reparar danos causados por seus agentes aos administrados. Precedentes. AI 528.896-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ de 5.2.2005; (AC 0006180-12.1997.4.01.3900/PA, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, de 03.10.2014. 2. A indenização em danos morais deve cumprir dupla função, compensar o sofrimento injustificadamente causado a outrem e sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares. Apesar disso, não deve ser excessivo, para não caracterizar o enriquecimento ilícito do lesado. Precedentes. 3. Na hipótese, agente público, condutor de veículo oficial pertencente à ECT, confirmou, em depoimento, que atingiu moto conduzida pelo autor, prestador de serviços, ferindo-lhe. Assim, o magistrado de base, verificando que o autor sofreu cirurgias ortopédicas, ficando impedido, por dez meses, de prover seu sustento - informado em sua declaração de imposto de renda -, condenou a ré ao pagamento de R\$ 15.00,00 (quinze mil reais) como danos morais e lucros cessantes. 4. No entanto, cabe não só o reconhecimento do dano material, a ser ressarcido pela ECT, correspondente à R\$ 1.539,51 (mil quinhentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos) como também a adequação da reparação sentencial para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos moldes jurisprudências praticados por esta Casa. 5. Apelação a que se dá parcial provimento, para determinar que a ECT pague ao autor R\$ 1.539,51 (mil quinhentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos) por dano material, corrigidos pelos parâmetros utilizados no Manual de Cálculo da Justiça Federal e para

majorar de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a indenização concedida na sentença a título de lucros cessantes e danos morais (Processo AC 1897920124013819, Órgão Julgador SEXTA TURMA, Publicação 26/11/2014, Julgamento 10 de Novembro de 2014, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES).

Por oportuno, impende acentuar que, nos dias modernos, a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico de caráter estético é cada vez mais discutida, em razão da ocorrência de insatisfação do paciente quando não se alcança o resultado esperado, fazendo com que muitas ações estejam tramitando na justiça, consoante será demonstrado ao longo deste estudo.

De qualquer modo, vale registrar que tal fato decorre da notoriedade que a cirurgia plástica alcançou no decorrer dos anos frente aos demais profissionais da medicina, os quais até então não a incluíam como uma especialidade médica já que seu fito não pretende a cura de vidas, mas sim uma intervenção estética.

Na verdade, nas atividades laborais do médico cirurgião plástico estético esta ligada a uma obrigação de resultados, ou seja, que o exercício da medicina propondo melhorias de beleza e diligência, priorizando-se pela finalidade exclusivamente estética e não de tratamento de saúde, como também será melhor trabalhado adiante.

Assim, geralmente a obrigação profissional do médico é de resultado a qual pressupõe o dever de se responsabilizar pela atingimento ou não dos resultados pretendidos pelo paciente, portanto, normalmente na relação entre o médico que presta seus serviços operatórios e propõe-se a realizar uma intervenção que venha ajudar na estética do paciente a obrigação do profissional é de resultado, e ocorrendo resultados diferentes do proposto pela conduta do profissional da saúde, cabe a este reparar e indenizar o paciente.

Portanto, há a obrigação de reparar o erro médico, consoante entendimento dos Tribunais Superiores nacionais, os quais entendem que a relação do paciente com o médico profissional para cirurgias estritamente estéticas impõe um contrato o qual enseja a obrigação de resultado. Isto porque ao oferecer seus serviços, o médico esta se comprometendo a alcançar os objetivos estéticos esperados, e, não havendo satisfação devido a erros ou falhas nos procedimentos, deve o paciente buscar reparação na justiça, consoante será pontuado no capítulo seguinte.

3 CIRURGIA PLÁSTICA: ESPÉCIES E OBRIGAÇÕES DE MEIO E RESULTADO

Segundo Favarato (2009, *apud* Boni; Rodrigues; Valduga, 2015), a realização da cirurgia plástica já foi considerada uma imoralidade e tida como prática condenável, pela jurisprudência francesa, ensejando a responsabilização do médico pela mera execução da mesma. Isto porque se entendia que a submissão de paciente saudável a cirurgia sem finalidade curativa e de grande complexidade, já caracterizaria tal responsabilidade.

Assim, foi somente no final do século XX que a cirurgia plástica ganhou notório avanço e credibilidade em meio aos profissionais de medicina, mormente considerando que, em tempos pretéritos, era excluída como especialidade médica em virtude de sua natureza meramente estética, consoante dito acima, mas atualmente, possui também cunho reparatório que visa melhorar a autoestima e condição de vida do paciente.

À vista disso, este capítulo, como o antecedente, adotará a metodologia dedutiva para discorrer sobre a cirurgia plástica e suas espécies (reparadora e estética), bem como suas obrigações de meio e resultado, utilizando-se, ainda, do método de compilação de dados bibliográficos para, a partir do conjunto de entendimento de determinados autores que entendem sobre o tema, formular hipóteses que corroborem a ideia apresentada nesse texto.

3.1 ESPÉCIES DE CIRURGIA PLÁSTICA

Segundo dispõe a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP), a cirurgia plástica é uma especialidade médico-cirúrgica que propõe a reconstrução do tecido corporal com a finalidade de propiciar ao paciente uma melhor aparência de acordo com aquilo que for solicitado ou em aparência mais próxima do normal. Essa reconstrução pode se dar apenas pelo desejo de mudança por parte do paciente, ou devido a doenças, defeitos, transtornos, e, até mesmo, como reparadora da capacidade de funcionamento do corpo.

De fato, tem-se que a cirurgia plástica, em qualquer de suas modalidades é procedimento cirúrgico que tem como fito o embelezamento humano, seja apenas por vaidade do paciente ou mesmo para a correção/repacação de alguma anomalia, como revela Lopez (2004, p. 119):

Ramo da medicina hoje em dia em franco desenvolvimento é o que diz respeito às operações que visam melhorar a aparência externa de alguém, isto é, tem por objetivo o embelezamento da pessoa humana. São as operações estéticas ou cosméticas. Tais intervenções foram muito combatidas no passado e, hoje, apesar de aceitas, a responsabilidade pelos danos produzidos por elas é vista com muito maior rigor que nas operações necessárias à saúde ou à vida do doente.

No mesmo limiar, Barça (2017) diz que o Conselho Federal de Medicina considera a cirurgia plástica como intervenção médica cujo objetivo é melhorar a saúde de ordem física, psicológica ou social do paciente. Em função disso é que no ano de 2016 foram feitas no Brasil 839,2 (oitocentos e trinta e nove mil vírgula dois) cirurgias plásticas, consoante aponta pesquisa realizada no ano de 2017 pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica.

Acerca das espécies de cirurgia plástica, pode-se citar duas: a estética e a reparadora. Sobre tais espécies, Pereira (2011) afirma que a primeira tem como objetivo melhorar a aparência corporal ou facial do paciente, enquanto a segunda espécie de cirurgia plástica consiste em intervenção cirúrgica realizada com o objetivo de corrigir anomalias resultantes de traumatismo, defeitos congênitos, doenças, infecções, etc. Normalmente, a finalidade desta última modalidade de cirurgia é melhorar alguma função do corpo que ocasione desconforto ou que impeça ao paciente de levar uma vida normal, por dificuldade, incômodo ou vergonha de sua aparência.

À guisa de exemplo da intervenção médica-cirúrgica, cita-se Matielo (2001, p. 66), que assevera que a cirurgia plástica é aquela:

[...] utilizada para a recuperação de queimados de todos os graus, na restauração de membros lacerados por acidentes de automóveis, na constituição de partes do corpo suprimidas por cirurgias de controle de doenças como o câncer, como mecanismo de reparação de males congênitos e em tantos outros casos assemelhados, a cirurgia plástica recebe a denominação de terapêutica, exatamente porque se destina a corrigir uma falha orgânica ou funcional provocada por fatores exógenos, ainda que com origem endógena.

Ou seja, a cirurgia plástica é indicada para casos em que o corpo foi queimado, ou membros que tenham sido dilacerados, ou com a intenção de apagar determinada cicatriz oriunda de uma cirurgia de retirada de um câncer, por exemplo. Em tais casos, a cirurgia plástica reparadora também recebe o nome de cirurgia terapêutica, tendo em vista a finalidade do procedimento cirúrgico.

Acerca das citadas espécies de cirurgia plástica, reparadora ou estética, Castro (2005, p. 148) explica:

A reparadora ou corretiva, laborada com o objetivo de tentar a correção de defeitos congênitos ou adquiridos (por exemplo: cicatrizes, queimaduras, lábio leporino etc.). Tem um fim terapêutico conectado, não raro, com uma preocupação estética, mas esta absorvida por aquele fim. Enquadra-se como reparadora a cirurgia estética para retificar cirurgia embelezadora malsucedida; e b) a estética, também denominada, pela literatura médica, de embelezadora ou cosmética. É aquela levada a cabo com finalidade de embelezamento ou aperfeiçoamento físico do indivíduo. É realizada, geralmente, quando o paciente não padece de qualquer mal físico.

Como se vê, e conforme aduz Matielo (2001), ambos os procedimentos cirúrgicos, seja estético ou reparador, são utilizados com o intuito de oferecer ao paciente uma aparência melhor. Entretanto, encontra-se distinção quanto à finalidade das duas aludidas espécies, eis que a intervenção corretora também tem como finalidade elevar a autoestima do paciente, já que propõe uma mudança significativa em sua vida.

A despeito do procedimento estético, Kfoury Neto (2002, p. 115) ensina:

Ao se falar em dano estético fala-se em lesão à beleza física, da harmonia das formas e da expressão externa de alguém. De igual maneira, a Estética é o ramo da ciência que estuda a beleza e suas manifestações. O termo estética originou-se do grego "aisthesis", em que seu semântico significado traduz por "sensação".

Com efeito, percebe-se que o aludido procedimento é ciência com práticas normativas sob o enfoque do embelezamento, cujo objetivo material é o fazer humano, enquanto o objetivo formal recai sobre o profissionalismo do mencionado fazer, do qual o resultado é a beleza buscada pelo paciente.

Sobre tais procedimentos, Pereira (2011) acrescenta que tanto homens como mulheres, em todas as faixas etárias, realizam cirurgias estritamente estéticas com o objetivo de embelezamento do corpo, razão pela qual as cicatrizes dessa modalidade de cirurgia é pequena e realizada em local estratégico.

De qualquer forma, interessante destacar que a maioria das cirurgias apresentam um risco de complicações que, no caso da cirurgia plástica, muitas vezes a frustração estética é atribuída ao médico e seus equipamentos. Como exemplo, cita-se o procedimento de lipoaspiração, conhecido por retirar do corpo do paciente a gordura que vai se acumulando no tecido corporal, o que pode sim ser um dano em que perfeitamente aceite a indenização.

Lado outro, ensina Stoco (2004, p. 573) que existem “casos, porém, que o cirurgião, embora aplicando corretamente as técnicas que sempre utilizou em outros pacientes com absoluto sucesso, não obtém o resultado esperado”. Caso o insucesso da cirurgia, tanto total ou parcial, for proveniente de uma eventualidade intrínseca do paciente e não puder antes do procedimento verificar a falha, poderá ser julgada como uma das causas excludentes de responsabilidade do médico, consoante será melhor trabalhado no próximo capítulo.

Não obstante isso, tem-se que para o profissional da medicina se proteger da responsabilidade civil deve prestar a seu paciente todas as informações necessárias a respeito do procedimento cirúrgica de maneira mais clara e objetiva, ou seja, com a utilização de linguagem simples capaz de transportar compreensão para o paciente, transmitindo-lhe, desse modo, os conhecimentos necessários para possa decidir pela submissão ou não ao procedimento cirúrgico.

A informação prestada ao paciente, inclusive, é direito previsto no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inciso III⁵, e art. 31⁶, os quais dispõem sobre o direito do consumidor em receber informação adequada e clara sobre os serviços contratados, bem como seu valor, composição e riscos, devendo, ainda, tais informações serem seguras, corretas, precisas e em linguagem simples, como se extrai da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CIRURGIA DE RETIRADA DE EXCESSO DE PELÉ, DECORRENTE DE PERDA DE PESO APÓS GASTROPLASTIA VERTICAL. COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE.

⁵ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...] (BRASIL, 1990)

⁶ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (BRASIL, 1990)

QUESTÃO DE ESTÉTICA OU RESTABELECIMENTO DA SAÚDE. LEI Nº 8.078/90. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. 1. Objetiva a autora, com a presente ação, obter autorização visando sua internação para realização das cirurgias a serem determinadas pela equipe médica no momento oportuno, de acordo com o art. 84, parágrafo terceiro, CDC e compelir a ré a pagar os gastos necessários ao tratamento. 2. A controvérsia cinge-se em saber se o plano de saúde contratado deve ou não prover o fornecimento e o custeio dos procedimentos cirúrgicos destinados à redução de excesso de tecido epitelial (dermolipectomia abdominal e plástica mamária não estética), ocasionado pela significativa perda de peso decorrente de anterior cirurgia - gastroplastia vertical. Discute-se, outrossim, a natureza das referidas cirurgias, se estéticas, ou se necessárias ao restabelecimento da saúde da segurada. 3. Apesar de o contrato ser anterior à Lei nº 9.656/98, se submete ao Código de Defesa do Consumidor. Existindo contrato de adesão, aplica-se o art. 54, combinado como o § 2º do artigo 3º, ambos da Lei nº 8.078/90. O contrato foi celebrado em 25 de abril de 2005. Na verdade, não há exclusão específica de cobertura relativa à intervenção cirúrgica para retirada do excesso de pele em decorrência de perda excessiva de peso após cirurgia para tratamento de obesidade mórbida. 4. De acordo com o artigo 31 da Lei nº 8.078/90, as informações prestadas ao consumidor devem ser claras, precisas e ostensivas, de modo a possibilitar a liberdade de escolha na contratação de produtos e serviços. Além disso, as cláusulas que importem em exclusão ou restrição de direitos devem ser redigidas com destaque, conforme o § 4º do artigo 54 do CDC, de forma a permitir imediata e fácil compreensão. 5. A tese de apelação, assentada em que o contrato, não prevê cobertura para tratamento clínico e cirúrgico com finalidade estética é inaplicável, pois não é o caso. As cirurgias plásticas de remoção de excesso de pele e gordura, assim como a mamoplastia necessária para dar continuidade ao tratamento de obesidade mórbida, não se confundem com tratamento estético, de embelezamento, não sendo admissível a negativa de cobertura com base em cláusula contratual que prevê a exclusão de cirurgias e tratamentos de emagrecimento com finalidade estética. 6. A ré, ora apelante, quer aplicar cláusula que, além de não se referir ao caso em questão, tem redação infeliz, pois leva à crença de afastamento de cobertura de cirurgia desnecessária ou não essencial à saúde, tanto que as refere logo após a menção a procedimentos estéticos. E, havendo dúvida sobre a interpretação de cláusulas do contrato, basta aplicar o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor ou, então, o seu artigo 54, §§ 3º e 4º. 7. No que tange ao dano moral, verifico através dos elementos acostados nos autos o constrangimento sofrido pela apelada. A ofensa à dignidade da autora restou demonstrada, tendo em vista que o seu problema de saúde interfere na sua qualidade de vida, acarretando, inclusive risco de vida, conforme expressa declaração médica (fls. 59/60). Assim, o abalo sofrido ultrapassou o mero dissabor, com a negativa na cobertura em questão, diante da situação pessoal da autora. 8. Para fixação da indenização do aludido dano, tanto a doutrina quanto a jurisprudência afirmam que os critérios devem pautar-se nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ao mesmo ponto que deve servir de desestímulo ao faltoso, sem gerar enriquecimento sem causa. 9. O montante a fixado na sentença, a título de indenização por dano moral, não é excessivo nem insignificante, correspondendo, na verdade, a dez vezes o valor dos rendimentos líquidos da apelada, em abril de 2006. Ademais, apesar de a dor não ter preço, servirá para trazer conforto à apelada, sendo certo que a indenização não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva— (RJTJ SP 137/187). O valor é suficiente para desestimular novas atitudes da Ré nesse sentido (contorno pedagógico e punitivo da indenização). 10. Apelação conhecida e desprovida. (TRF-2 - AC: 200651020053745 RJ 2006.51.02.005374-5, Relator: Desembargador

Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, Data de Julgamento: 16/02/2011, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::23/02/2011 - Página::191/192).

Em suma, denota-se que a cirurgia plástica é modalidade de procedimento cirúrgico com o condão de satisfazer a estética ou reparar alguma anomalia do paciente, motivo pelo qual pode ser classificada como meramente estética ou corretora/reparadora. Em ambos os casos, deve o profissional informar ao paciente como o serviço será prestado e os riscos ao qual será submetido, devendo fazê-lo, ainda, em linguagem simples, clara e objetiva, consoante disposição da legislação consumerista.

3.2 OBRIGAÇÕES DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

A obrigação médico legal tem natureza de obrigação de fazer, logo, dependendo da situação de emergência enfrentada pelo médico cirurgião, possui caráter *intuitu personae*, consoante explica Kfoury Neto (2002, p. 226):

A obrigação contraída pelo médico é espécie do gênero obrigação de fazer, em regra infungível, que pressupõe atividade do devedor, energia de trabalho, material ou intelectual, em favor do paciente (credor). Implica diagnóstico, prognóstico e tratamento: examinar, prescrever, intervir, aconselhar. A prestação devida pelo médico é sua própria atividade, consciente, cuidadosa, valendo-se dos conhecimentos científicos consagrados – em busca da cura. O caráter *intuitu personae* muitas vezes é relativizado pela urgência.

Para Dias (1997, p. 91), “o serviço médico quase em sua totalidade tem natureza contratual, dividindo-se em obrigações de meio ou de resultado, ou uma ou outra, sendo a primeira tendência observada na jurisprudência francesa”. Logo, são dois os tipos de obrigações, a de meio e a de resultado.

Acerca da relação médico e paciente, existe obrigação de relação contratual, como acentua Souza (2003, p. 51):

A obrigação na relação contratual entre médico e paciente é algo que vai até de uma simples relação comum entre sujeitos, uma vez caracterizado credor/devedor comprometem-se ambos na obrigação de fazer e receber. Neste caso pouco poderá fazer tanto uma parte quanto outra para abandonar o compromisso, exceto ressalvas.

Efetivamente, na área jurídica a obrigação de meio exige o uso de prudência e diligência profissional para que seja alcançado o resultado contratado do serviço proposto, contudo, caso não seja alcançado tal fim, não existirá problema posterior, já que a obrigação de meio não impõe um resultado certo.

Nesse sentido, Bernardi (2000, p. 137) explica que, na obrigação meio:

O médico não se vinculou em obter resultado e sim um fim. Se foi prudente, perito e diligente em benefício do credor/paciente, na observância de que se os resultados não satisfizeram o paciente, ainda assim, estará livre da culpa, isento de pesares, uma vez que se desempenhou profissionalmente da melhor forma possível, usando de toda tecnologia, conhecimento, profissionalismo e atitudes condescendentes para com o paciente e a ética médica. Entre os mais diversos autores, nos contratos de meios, há disparidades em relação aos diferentes focos da dialética teórica jurídica. Irineu Antônio Pedrotti enfatiza: “o que se torna preciso observar é que o objeto do contrato médico não é a cura ou a obrigação de resultados, mas, a prestação de cuidados conscienciosos, atentos [...]”. Nos casos em que a obrigação é de meio e não de resultado e que não houver o nexo causal nem prova precisa a respeito do comportamento culposo do réu, fica descaracterizada a improcedência da litigância.

Observa-se, portanto, que não como exigir um resultado específico quando a obrigação assumida foi de meio, salvo nos casos em que for comprovado a negligência, imprudência ou imperícia na atuação profissional. Contudo, tratando-se de cirurgia plástica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a obrigação assumida pelo profissional é de resultado, e não de meio:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. [...] (STJ - REsp: 1180815 MG 2010/0025531-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/08/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SÚMULA 83/STJ. POSSIBILIDADE DE O PROFISSIONAL DE SAÚDE ELIDIR SUA CULPA MEDIANTE PROVA. PERÍCIA QUE COMPROVA O NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. ANÁLISE OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. QUANTUM

INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com vasta doutrina e jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido. [...] No caso vertente, verifica-se que o Tribunal de origem arbitra o quantum indenizatório em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pelos danos morais que a recorrida experimentou em decorrência do erro médico produzido pelo recorrente, que além de ter contrariado as expectativas da paciente com os resultados alcançados na cirurgia íntima de natureza estética a que foi submetida, gerou-lhe prejuízos em sua saúde. [...] (STJ - AgRg nos EDcl no AREsp: 328110 RS 2013/0110013-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/09/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2013)

Nesse diapasão, Cruz (2004, *apud* Boni; Rodrigues; Valduga, 2015) diz que se acredita que a obrigação do médico cirurgião plástico estético é obrigação de resultado, uma vez que ninguém em sã consciência submete-se a uma operação e aos seus riscos, dispondo-se a efetuar elevados gastos, para obter resultado diferente, ou até pior, do objetivado. Da mesma forma que o profissional da medicina não pode comprometer-se a determinado resultado se não se encontra em plena capacidade de obtê-lo.

Por óbvio, a obrigação de resultado é aquela que possui fim certo, do qual o profissional dá a certeza ao paciente de que a intervenção cirúrgica será apta a alcançar um objetivo específico e previamente contratado, de modo que, quando tal fim não é o esperado, há a responsabilidade de reparação do dano causado.

Igualmente é o que explica Zarpellon (2011, p. 54), ao dispor que:

A obrigação de resultados dá-se pelo fato do profissional cirurgião plástico comprometer em executar determinado tipo de trabalho com fim certo, conferindo ao paciente um direito de resultado, prometendo que sua intervenção conferirá um resultado esperado, que muitas vezes para o paciente pode ser a perfeição. Relevantes da teoria subjetiva emergem para as contrapropostas, fundamentadas na culpa do profissional.

Diante de todo o exposto, percebe-se que a existência de duas obrigações no direito civil brasileiro, a meio e a de resultado. Contudo, nos casos de cirurgias plásticas, independentemente da espécie de procedimento cirúrgico realizado – estético ou reparatório –, a obrigação assumida pelo profissional será sempre o de resultado, consoante entendimento da doutrina majoritária e dos Tribunais Superiores acima citados. Tal obrigação decorre do fato de que o paciente que se submete a cirurgia plástica pretende obter um resultado específico que, caso o médico não tenha habilidade para fazê-lo, não deve prestar o serviço.

No mais, discorrido acerca da responsabilidade civil e suas modalidades, bem como já esclarecido as espécies de cirurgia plástica e a obrigação de resultado imposta ao médico cirurgião, o próximo capítulo tem como finalidade discorrer sobre a responsabilidade civil do médico no caso de erro no resultado, oportunidade que serão apresentadas também a responsabilidade profissional, as consequências cíveis cabíveis e o dever de indenizar o paciente.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO ESTÉTICO DIANTE DO ERRO NO RESULTADO: RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL E O DEVER DE INDENIZAR

Como visto ao longo deste estudo, a responsabilidade civil expressa no direito brasileiro veio para resguardar, dentro outros, a conduta dos médicos e cirurgiões plásticos, proporcionando, assim, segurança às pessoas que se submetem a qualquer intervenção médica, seja estética ou reparatória.

Em verdade, a obrigação do médico cirurgião plástico estético é de resultado. Logo, não sendo esse resultado atingido, deverá ser o médico responsabilizado a partir da compensação indenizatória do paciente com a imposição de danos morais, que se baseia, em suma, no instituto da responsabilidade civil.

Vê-se, dessa forma, que o médico deverá ser responsabilizado pela conduta ilícita que vier a praticar no exercício de suas funções, em outras palavras, o profissional da medicina não poderá agir com culpa, negligência, imperícia ou ser imprudente nos procedimentos, caso contrário, sofrerá civilmente por seus atos.

Desta feita, este capítulo tem como objetivo discorrer sobre a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico estético diante do erro no resultado, especificadamente quanto à responsabilidade profissional e o dever de indenizar, como o arbitramento de dano moral, que o profissional possa sofrer.

Vale assinalar que este tópico, como os anteriores, utilizará da metodologia analítica dedutiva para ser confeccionada, da qual, como já auferido em linhas pretéritas, parte da visão geral para chegar a conclusões particulares e, alfim, solucionar o problema proposto.

4.1 RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

De acordo com Nascimento (1971, p. 39), a responsabilidade civil, sobre o ponto de vista genérico, “deve amparar-se na existência de nexos causal entre circunstâncias, no mínimo: a conduta de alguém, que se afigurará como ofensiva; e o aparecimento de um dano resultante de conduta ilícita”.

E são nessas hipóteses em que há a ligação entre a causa e efeito que encontra-se o cerne da responsabilidade civil, da qual pode ser complementada excepcionalmente pela conduta típica do agente, tanto na forma comissiva ou na omissiva, tendo ela última considerável relevância jurídica.

Nessa toada, diz-se que a responsabilidade civil, do ponto de vista legal, apresenta uma duplicidade de enfoques, como aduz Zarpellon (2011, p. 35):

A uma, enfatiza da obrigação que tem o cirurgião médico, de assumir a responsabilidade e aceitar as consequências oriundas de seus atos profissionais praticados; e a duas, do fato desta responsabilidade poder gerar ou produzir uma imposição legal, consistente, ao ponto de o profissional ter que satisfazer ou responder, inclusive, com quantia pecuniária ou indenização financeira fixada em procedimento judicial, a qualquer dano, prejuízo ou perda que eventualmente venha ocasionar ao paciente.

Efetivamente, denota-se que o médico possui responsabilidade profissional por seus atos, assumindo, assim, o risco na ação/omissão ocorrida. Aliás, por responsabilidade profissional tem-se as seguintes características, segundo explica Leite (1999, pp. 193-194):

- a) O autor deve ser médico, odontológico, farmacêutico, parteira, praticante, enfermeiro, etc.;
- b) Deve tratar-se de um ato realizado dentro da profissão;
- c) Não se requer intenção criminal. Se existir essa intenção, o delito deixa de pertencer à responsabilidade profissional;
- d) Deve existir dano no corpo ou na saúde;
- e) Esse dano deve ser consequência de um ato de imperícia, imprudência ou negligência do profissional;
- f) Deve existir uma relação direta de causa e efeito entre o ato profissional e o dano sobrevivendo.

Percebe-se, assim, que na responsabilidade profissional não pode haver intenção criminosa, caso contrário, deixará de ser assim caracterizada para ser considerada como conduta ilícita. Além disso, deve ser médico e agir dentro da profissão, bem como o resultado danoso deve ser culposo (imperícia, imprudência ou negligência⁷), e, por fim, deve existir nexos de causa e efeito entre o ato praticado pelo profissional e o dano consequente.

⁷ Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

4.2 DEVER DE INDENIZAR

Como estudado anteriormente, o médico cirurgião plástico responde por seus atos, independentemente se forem praticados de forma culposa ou intencional no exercício da profissão. Acerca do insucesso no procedimento cirúrgico, Bueno (2013, p. 167) adverte que:

As ocorrências com efetivo dano advindas desses profissionais podem atingir a esfera patrimonial ou extrapatrimonial, ou seja, quando ocorre um mesmo dano, o profissional tem o dever de indenizar o paciente por danos materiais e morais. Liquidar o dano consiste em determinar o quantum incumbirá ao causador despendido em prol do lesado. Se não houver adimplemento espontâneo da obrigação assim tornada certa, recorrer-se à execução. Quando ocorrer qualquer uma das hipóteses citadas, haverá a necessidade de liquidar o dano, quer seja patrimonial ou moral.

Contudo, existem hipóteses em que a culpa do insucesso da operação plástica não é do médico cirurgião, mas sim complicações do próprio corpo humano, como, à guisa de exemplo, a trombose venosa profunda. No entanto, quando o resultado fatídico da operação cirúrgica não resulta de tais exceções, deve o profissional responsável ressarcir o prejuízo sofrido pela vítima.

Nesse sentido também é o que apregoa Dias (1997, p. 126):

Quando ocorre a inexecução, não é a obrigação contratual que movimenta o mundo da responsabilidade. O que se estabelece é uma obrigação nova, que se substitui à obrigação preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo conseqüente à inexecução da obrigação assumida. Essa verdade se afirmará com mais vigor se observamos que a primeira obrigação (contratual) tem origem na vontade comum das partes, ao passo que a obrigação que a substitui por efeito de inexecução, isto é, a obrigação de reparar o prejuízo, advém, muito ao contrário, contra a vontade do devedor: esse não quis a obrigação nova, estabelecida com a inexecução da obrigação que contratualmente consentira. Em suma: a obrigação nascida do contrato é diferente da que nasce de sua execução. Assim sendo, a responsabilidade contratual é também fonte de obrigações, como a responsabilidade delitual. Nos dois casos, tem lugar uma obrigação; em ambos, essa obrigação produz efeito.

Com efeito, percebe-se que o dano deve ser ressarcido à vítima, devendo ele ser maior que o insucesso da operação. A propósito, vale registrar que quando o paciente vier a falecer, a reparação consistirá na indenização da família do falecido

correspondente ao valor total das despesas realizadas com o tratamento, bem como a pecúnia gasta em relação ao funeral e luto da família, além dos alimentos a quem a vítima devia, tudo calculado juros e corrigido monetariamente.

Bueno (2013, p. 168) explica ainda que, “nos casos em que o entendimento configure o erro médico e haja dano moral, a indenização deverá ser arbitrada pelo juiz, que considerará as condições socioeconômico-culturais da família da vítima, de que forma ocorreu o evento e em que circunstâncias”.

No ensejo, cumpre trazer à baila alguns julgados que transmitem o entendimento jurisprudencial acerca do dever de indenizar do médico cirurgião plástico estético, cujo rol apresentado e, diga-se desde já, favorável e desfavorável ao profissional.

Assim, nestes primeiros julgados, extrai-se que o médico cirurgião plástico não poderá ser responsabilizado por danos causados ao paciente em que o especialista já tenha orientado sobre os eventuais riscos que possam ocorrer. Isto porque, como já salientado, é imprescindível que o paciente siga a risca todas as recomendações médicas no pós-operatório já que isto é um fator crucial para a recuperação do paciente:

EMENTA. INDENIZAÇÃO. PROTESE DE SILICONE. IMPLANTE MAMARIA. RUPTURA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. Paciente que foi devidamente esclarecida pelo cirurgião das possíveis efeitos colaterais indesejados (encapsulamento das próteses, com rigidez dos tecidos subjacentes) relativos ao procedimento de implantação de prótese mamaria de silicone. Formação de capsula fibrosa sobre o implante. Rompimento da prótese. Ausência de prova de que o produto apresentasse defeito, pretensão indenizatória desacolhida pela sentença. APELO DESPROVIDO. Ac da 10 Câmara Cível do Tribunal de Justiça/RS, APC N. 599262235, Relator Des. Paulo Antonio Kretzmann. (BRASIL, 2011).

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em “ termo de consentimento informado” , de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ - REsp:

1180815 MG 2010/0025531-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/08/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2010)

Por sua vez, nestes julgados denota-se que foi o médico foi sentenciado à indenizar o paciente com fundamento na responsabilidade civil assumida, uma vez que os danos causados à vítima, como deformidades, deixa evidente à justiça o inadimplemento no cumprimento das obrigações que foram contratadas, restando, portanto, ao médico o dever de reparar o prejuízo, sem a necessidade da realização de perícia:

Civil e processual. Cirurgia estética ou plástica. Obrigação de resultado (responsabilidade contratual ou objetiva). Indenização. Inversão do ônus da prova. I - Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não-cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. II - Cabível a inversão do ônus da prova. III - Recurso conhecido e provido (STJ, REsp nº 81101/PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 31.05.99).

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA. RESPONSABILIDADE DA CLÍNICA POR ERRO DA MÉDICA QUE REALIZOU A CIRURGIA PLÁSTICA. COLOCAÇÃO DE PRÓTESES DE GLÚTEO. VAZAMENTO DE UMA DAS PRÓTESES. REALIZAÇÃO DE SEGUNDA CIRURGIA NO GLÚTEO DIREITO QUE FICOU COM TAMANHO E FORMA DIFERENTES DO ESQUERDO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO NÃO ALCANÇADA. INDENIZAÇÃO PRUDENTEMENTE ARBITRADA EM METADE DO VALOR COBRADO PELA CIRURGIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. 1. É desnecessária a realização de perícia quando há prova documental, especialmente fotográfica, que revela a deformação provocada pela cirurgia [...] (TJ-RS - Recurso Cível: 71003349875 RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Data de Julgamento: 15/03/2012, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/03/2012)

Já nesse julgado, nota-se que o paciente acusou o médico de culpa pelos danos (deformidades, cicatrizes, gordura remanescentes e resultado não satisfatório) que foram causados pela cirurgia. No entanto, não restou clara a comprovação de culpa do cirurgião plástico, não sendo merecido o ressarcimento. O juiz, em análise dos fatos, entendeu que o médico não teve culpa, considerando no processo que tinha total consentimento a apelada, assim, ela assumiu o risco da cirurgia, mesmo estando ciente de eventuais complicações. Portanto, o magistrado determinou o ressarcimento proporcional pelos danos, mas não deu direito a indenização:

Paciente que, após o ato cirúrgico, apresenta deformidades estéticas. Cicatrizes suprapúbicas, com prolongamentos laterais excessivos.

Depressão na parte mediana da cicatriz, em relação à distância umbigo/púbis. Gorduras remanescentes. Resultado não satisfatório. - Embora não evidenciada culpa extracontratual do cirurgião, é cabível o ressarcimento. A obrigação, no caso, é de resultado, e não de meio. Conseqüentemente, àquele se vincula o cirurgião plástico. Procedência parcial do pedido, para condenar o réu ao pagamento das despesas necessárias aos procedimentos médicos reparatórios. Dano estético reduzido. Ressarcimento proporcional. Custas e honorários de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (TJRJ, Ap.Cível nº 338-93, 5ª Câmara, Rel. Des. Marcus Faver, DJ de04.06.9345).

Noutro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que, embora a cirurgia plástica tenha obrigação de resultado, o profissional tem sua culpa eximida quando o insucesso do procedimento cirúrgico ocorrer devido a fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em " termo de consentimento informado" , de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ - REsp: 1180815 MG 2010/0025531-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/08/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2010)

Em linhas derradeiras, impende pontuar também o entendimento consolidado do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás acerca da conduta do médico cirurgião plástico, que, da mesma forma que os demais sodalícios supracitados, entende que o profissional tem obrigação de resultado, isto desde que o paciente siga as recomendações médicas e não ocorra nenhum caso fortuito que ilida o cirurgião de sua responsabilidade civil contratual assumida. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO NÃO COMPROVADO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Não há

que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que foi devidamente garantido o contraditório, mediante a participação efetiva dos litigantes no processo. 2. Cabe ao julgador, como destinatário da prova, avaliar quanto à conveniência e oportunidade da realização das provas e/ou diligências aptas a aclarar questões ou pontos essenciais ao deslinde da controvérsia. 3. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a relação entre médico e paciente é de meio, e não de fim (exceto nas cirurgias plásticas embelezadoras), o que torna imprescindível, para a responsabilização deste profissional, a demonstração de ele ter agido com culpa e existir o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado (responsabilidade civil subjetiva). 4. Diante da inexistência de provas de que houve erro médico na primeira cirurgia realizada na Requerente, ora Apelada, não há que se falar em responsabilidade civil do Médico, ora Recorrente. 5. Reformada a sentença, mister a inversão dos ônus da sucumbência, devendo ser observado o §3º do art. 98, do CPC, já que a parte apelada é beneficiária da justiça gratuita. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. (TJGO, APELACAO 0079001-73.2012.8.09.0006, Rel. SÉRGIO MENDONÇA DE ARAÚJO, 1ª Câmara Cível, julgado em 19/03/2018, DJe de 19/03/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA PRESUMIDA. RESULTADO INSATISFATÓRIO. DANO MORAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. 1 - Está pacificado na doutrina e jurisprudência que a obrigação do médico, em cirurgia plástica com fins estéticos e embelezadores, é de resultado. 2 - Resta patenteado o erro médico quando o resultado da cirurgia plástica não alcançou o resultado almejado e ainda causou deformidades estéticas na paciente. 3 ? Por respeitar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, deve ser mantido o valor do dano moral fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 4 - Merece ser majorada a verba honorária ao julgar-se o recurso, nos termos do art. 85, § 11, do novo CPC. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJGO, APELACAO 0442909-06.2009.8.09.0016, Rel. NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, 4ª Câmara Cível, julgado em 13/03/2018, DJe de 13/03/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C ALIMENTOS. CIRURGIA PLÁSTICA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. PROVA PERICIAL. 1 - A cirurgia plástica estética constitui obrigação de resultado, tendo em vista que a intenção do paciente é melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido. 2 - Sendo presumida a culpa médica, recai sobre o profissional o ônus de comprovar a inexistência de culpa por danos causados ao paciente em razão do ato cirúrgico (art. 14, § 4º, CDC), ou a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, que se revelam como intercorrências de fatores e reações estranhas à cirurgia e inteiramente imprevisíveis. 3 ? Reformada a decisão para manter a inversão do ônus da prova e determinar a intimação das partes para manifestarem-se sobre as provas que pretendem produzir. AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5325147-48.2017.8.09.0000, Rel. JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA, 2ª Câmara Cível, julgado em 22/02/2018, DJe de 22/02/2018)

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA. LIPOASPIRAÇÃO. INFECÇÃO E MÁ CICATRIZAÇÃO. PACIENTE TABAGISTA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. FALHA MÉDICO OU DA CLÍNICA NÃO EVIDENCIADA. I - Aplica-se o Código de Processo Civil de 1973, para fins de apreciação do agravo retido interposto na vigência do aludido diploma. Não se conhece do referido impulso quando não reiterado nas razões ou na

resposta da apelação (artigo 523, § 1º). II - A distribuição do ônus da prova rege-se consoante a norma vigente na época da produção probatória (Teoria do Isolamento dos Atos Processuais e artigo 1.047 do Codex Processual Civil de 2015). Então, se verificado que todo o feito tramitou sob a égide do vetusto Código de Processo Civil (1973), aplica-se o disposto no artigo 333 do aludido diploma. III - Considerando que a obrigação do cirurgião plástico é de resultado, e não de meio, inverte-se o ônus da prova, ensejando a ele evidenciar os fatos desconstitutivos do direito da paciente de ser indenizada por eventual dano causado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. IV - A literatura médica informa que cigarro e cirurgia plástica não combinam, pois a prática tabagista favorece o surgimento de infecções e má cicatrização, dentre outros entraves. Com base nisso, demonstrado à saciedade que a paciente faz uso contínuo de cigarros e não deixou de fumar antes do procedimento de lipoaspiração a que se submeteu, não pode o médico, tampouco a clínica, serem responsabilizados pela indesejada cicatriz saliente que resultou da cirurgia, ante a culpa exclusiva da vítima em não seguir as orientações do profissional. V - Sentença de improcedência mantida. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJGO, APELACAO CIVEL 209005-16.2011.8.09.0175, Rel. DES. FAUSTO MOREIRA DINIZ, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 19/04/2016, DJe 2018 de 02/05/2016)

Resta evidenciado, portanto, que a obrigação do médico cirurgião plástico estético é de resultado, devendo, portanto, assumir a responsabilidade pelas consequências do procedimento cirúrgico realizado. Todavia, deve o paciente obedecer rigorosamente as instruções pós-operatórias, sob pena de tal inobservância acarretar em prejuízo ao procedimento estético feito, hipótese em que o médico não será responsabilizado.

Em suma, o limite da responsabilidade civil do médico cirurgião plástico estético estende-se ao resultado em que se comprometeu, de modo que resultados advindos de casos fortuitos, força maior, imprudência do paciente e até mesmo resultantes do próprio sistema venoso humano, não poderão ser lhe atribuídos à título de justificativa indenizatória ou reparatória, mormente considerando que o profissional não poderia prever os mencionados resultados fatícos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo foi possível perceber que a responsabilidade civil ocorre se o indivíduo vier a fazer ou deixar de fazer uma ação considerada importante para resultar nos resultados finais e ocasionar dano ou perda, assim, é imprescindível a ação ou omissão para caracterizar tal instituto.

Por sua vez, pode-se conceituar a cirurgia plástica como a especialidade médico-cirúrgica que propõe a reconstrução do tecido corporal com a finalidade de propiciar ao paciente uma melhor aparência de acordo com aquilo que for solicitado ou em aparência mais próxima do normal. Essa reconstrução pode se dar apenas pelo desejo de mudança por parte do paciente, ou devido a doenças, defeitos, transtornos, e, até mesmo, como reparadora da capacidade de funcionamento do corpo.

Viu-se, ainda, a existência de duas obrigações no direito civil brasileiro, a meio e a de resultado. Contudo, nos casos de cirurgias plásticas, independentemente da espécie de procedimento cirúrgico realizado – estético ou reparatório –, a obrigação assumida pelo profissional será sempre o de resultado, consoante entendimento da doutrina majoritária e dos Tribunais Superiores acima citados. Tal obrigação decorre do fato de que o paciente que se submete a cirurgia plástica pretende obter um resultado específico que, caso o médico não tenha habilidade para fazê-lo, não deve prestar o serviço.

No caso do profissional médico cirurgião plástico, vê-se que a obrigação reparatória imposta pela responsabilidade civil se traduz em forma de punição privada, na modalidade de sanção civil, uma vez que o interesse é de particular com natureza de compensação de dano por ato ilícito, lícito, contratual ou extracontratual.

Assim, existe a obrigação de reparar o erro médico, consoante entendimento dos Tribunais Superiores nacionais, os quais entendem que a relação do paciente com o médico profissional para cirurgias estritamente estéticas impõe um contrato o qual enseja a obrigação de resultado. Isto porque ao oferecer seus serviços, o médico está se comprometendo a alcançar os objetivos estéticos esperados, e, não havendo satisfação devido a erros ou falhas nos procedimentos, deve o paciente buscar reparação na justiça.

De fato, a obrigação do médico cirurgião plástico estético é de resultado, devendo, portanto, assumir a responsabilidade pelas consequências do procedimento cirúrgico realizado. Todavia, deve o paciente obedecer rigorosamente as instruções pós-operatórias, sob pena de tal inobservância acarretar em prejuízo ao procedimento estético feito, hipótese em que o médico não será responsabilizado.

Destarte, o limite da responsabilidade civil do médico cirurgião plástico estético estende-se ao resultado em que se comprometeu, de modo que resultados advindos de casos fortuitos, força maior, imprudência do paciente e até mesmo resultantes do próprio sistema venoso humano, não poderão ser lhe atribuídos à título de justificativa indenizatória ou reparatória, mormente considerando que o profissional não poderia prever os mencionados resultados fatícos.

REFERÊNCIAS

BARÇA, Marcelo. Cirurgia plástica estética implica obrigação de resultado. In: Conjur, agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-02/opinioao-cirurgia-plastica-estetica-implica-obrigacao-resultado>> Acesso em mar. 2018.

BERNARDI, Sílvia de Liz Waltrick. A prática médica e o Código de Defesa do Consumidor. Curitiba: Gênese, 2000

BRASIL, Código Civil do. Lei nº. 10.406, promulgada em 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Senado Federal, 2002.

_____. Constituição da República Federativa. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

BONI, Angela Karine; RODRIGUES, Bianca Fernanda; VALDUGA, Caroline . Responsabilidade civil do médico: cirurgia plástica estética. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 139, ago 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16332&revista_caderno=7>. Acesso em mar. 2018.

_____. CRUZ, Ingrid Patrícia Félix da. Cirurgia plástica estética: obrigação de meios ou de resultado?. Jus Navigandi, Teresina, 04 set. 2004.

_____. FAVARATO, Juliana Carrareto. Responsabilidade civil do médico nas cirurgias estéticas à luz do Código de Defesa do Consumidor. Jus Navigandi, Teresina, 12 mar. 2009.

BUENO, José Geraldo Romanello. Da responsabilidade civil e criminal do cirurgião plástico estético. Revista Direito Mackenzie, v. 6, n. 2, p. 140-170.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do estado. 3. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, José Aguiar. Da responsabilidade civil. Vol. I, 10. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais. 1997.

DINIZ, Maria Helena, Código Civil anotado – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEITE, Graça. Responsabilidade Profissional: Odontologia Profissional e Odontologia Legal. Bahia: Nova Era. 1999.

LOPEZ, Teresa Ancona. O Dano Estético. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

KFOURI NETO, Miguel. Culpa médica e ônus da prova. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MATIELO, Fabrício Zamproga. Responsabilidade Civil do Médico. 2ª edição. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzato, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MONTEIRO. Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das obrigações. 34 ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. v.5. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Juliana Silva Vidal. Introdução à cirurgia plástica e reparadora. Caderno de Estudos. W. Educacional. Brasília, 2011. Disponível em <http://lms.ead1.com.br/webfolio/Mod4134/mod_introducao_a_cirurgia_plastica_e_reparadora_v1.pdf> Acesso em jan. 2018.

SANTOS, Leonardo Vieira. Responsabilidade Civil Médico-Hospitalar e a questão da culpa no Direito Civil. Salvador: JusPodivm, 2008.

SBCP –Sociedade brasileira de cirurgia plástica. Dicionário de A a Z: termos e palavras referentes à cirurgia plástica. Biblioteca virtual. Disponível em: <<http://www.cirurgiaplastica.org.br/dic/dicionario.html>>. Acesso em mar. 2018.

SOUZA, Néri Tadeu Câmara(a). Erro médico e o novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3845>>. Acesso em mar. 2018.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZARPELLON, Fabiano. Dano estético: obrigação de meio ou resultado. Universidade Tuiuti do Paraná – UTP. Curitiba, 2011.