

A culpa e a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico estético diante dos resultados de insucesso

The guilt and civil liability of the cosmetic plastic surgeon against the results of failure

Ruan Bolzan Martins¹

RESUMO

Atualmente, a relação médico e paciente está baseada em uma relação de consumo, muitas vezes, firmada através de um contrato de prestação de serviços, pelo qual o paciente é informado pelo médico dos possíveis fatores de riscos de sua cirurgia, para que ambos possam se defender caso não seja entregue o resultado esperado. Visto que este assunto é muito discutido na justiça brasileira e que não há um ordenamento jurídico específico sobre a culpa e responsabilidade civil do médico cirurgião plástico estético, o objetivo deste artigo foi abordar e analisar os aspectos mais relevantes referentes aos deveres do médico, sua culpa ao dano e prova de sua inocência nos casos de insucesso dessas cirurgias, diante dos conceitos jurídicos básicos utilizados pelos magistrados para basear suas sentenças, os quais precisam consultar simultaneamente o Código de Ética Médica, a Constituição, o Código Civil, o Código do Consumidor e a jurisprudência. Sendo assim, acredita-se que este artigo possa ser uma literatura de muitas que firmem uma linha de pensamento jurídico em relação aos resultados de insucesso deste tipo de cirurgia.

Palavras-chaves: Responsabilidade – Civil – Médico – Cirurgião – Plástico

ABSTRACT

Currently, the doctor and patient relationship is based on a relationship of consumption, often signed through a service agreement, whereby the patient is informed by the physician of the possible risk factors of his surgery, so that both can be To defend if the expected result is not delivered. Since this subject is much discussed in the Brazilian justice system and there is no specific legal framework on the guilt and civil liability of the cosmetic plastic surgeon, the objective of this article was to discuss and analyze the most relevant aspects of the physician's duties, his fault To the harm and proof of their innocence in cases of failure of these surgeries, given the basic legal concepts used by magistrates to base their sentences, which must simultaneously consult the Code of Medical Ethics, the Constitution, the Civil Code, the Consumer Code and The case-law. Thus, it is believed that this article may be a literature of many that establish a legal line of thought regarding the results of failure of this type of surgery.

Keywords: Civil - Liability - Cosmetic - Plastic - Surgeon

¹ Estudante de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Introdução

O estudo da Culpa e Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico Estético é um assunto relevante por ser objeto de grandes discussões e reflexões na doutrina e jurisprudência brasileiras. Além disso, no Brasil, este assunto não tem uma base legal específica, além do Código de Ética Médica que serve para orientar médicos e pacientes, logo, os magistrados precisam se basear também na Constituição, no Código Civil e no Código Consumidor, de maneira genérica, para determinar um resultado o mais justo possível a ambas as partes nos julgamentos.

Sendo assim, o presente trabalho justifica-se pelo seu valor teórico, social e jurídico, que não devem faltar em um trabalho científico do Direito, principalmente, diante da atual realidade do Brasil, o qual é considerado um dos países líderes mundiais na quantidade de cirurgias plásticas estéticas feitas e, ao mesmo tempo, um dos líderes em número de processos judiciais. Para isso, julgou-se importante uma abordagem apropriada do tema com a intenção de se construir uma boa base, partindo-se das noções gerais sobre responsabilidade civil, das relações entre médicos e pacientes, bem como das obrigações dos médicos, no intuito de oferecer alguma contribuição para o entendimento do assunto, indicando-se, principalmente, aquilo que tem sido consenso legal, doutrinário e jurisprudencial.

Responsabilidade civil

Para Santos, a responsabilidade civil se deu diante da necessidade de vingança do ser humano:

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.²

O autor ensina que as regras trazidas pela responsabilidade civil definem as atitudes que se deve tomar quando uma pessoa acredita ter sido lesada por outra, no intuito de se evitar o erro de culpar alguém e buscar a melhor finalidade das

² SANTOS, Leonardo Vieira. Responsabilidade Civil Médico-Hospitalar e a questão da culpa no Direito Civil. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 200-226.. p.16-17.

ações através da justiça. Para Santos, a responsabilidade civil não tem a ver com o ser humano como individuo em si, mas em sua relação com os outros e na evolução de sua vida em sociedade, e, para Aguiar Junior “[...] toda a manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade civil.”³

Segundo Monteiro: “[...] 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”⁴. Para Kfoury Neto “[...] o dano é o elemento nuclear da responsabilidade civil”⁵, e ele ainda afirma que “ao passo que o homem se torna mais reivindicativo, cômico de seus direitos, o relacionamento com os médicos se torna mais e mais despido de conotação pessoal”⁶.

Portanto, pode-se dizer que o conceito de responsabilidade civil cresce e se amplia à medida que a sociedade necessita regulamentar as relações interpessoais, da mesma maneira que se adapta às inovações dessas relações. Logo, a responsabilidade civil não surgiu da noite para o dia e nem se pode vê-la como algo enraizado ou engessado, ou seja, ela é dinâmica e a utilização das definições jurídicas em muitas situações deverá ser de acordo com cada caso apresentado. Por isso, em todos os casos é preciso se certificar de que o médico agiu com ética (de acordo com o Código de Ética Médica) para com seu paciente antes de julgar um caso de reparação de danos ou de indenização.

O Código de Ética Médica

No intuito de orientar e aprimorar o exercício da medicina, com vistas a beneficiar a sociedade, surgiu o Código de Ética Médica. Este Código, de certa forma, regula o comportamento ético-profissional dos médicos e define os mecanismos de fiscalização de seus serviços prestados, oferecendo aos

³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 718, p. 33-53, ago. 1995. p.3.

⁴ 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. p.449.

⁵ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 8 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. p.125.

⁶ *Ibidem*, p.32.

profissionais e aos pacientes orientações sobre boa conduta, princípios éticos da beneficência, não maleficência, justiça, dignidade, veracidade e honestidade.⁷

Importante destacar o seguinte de seu primeiro capítulo (Princípios Fundamentais):

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade. [...] XII - O médico empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e pelo controle dos riscos à saúde inerentes às atividades laborais. [...] XIV - O médico empenhar-se-á em melhorar os padrões dos serviços médicos e em assumir sua responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde. [...] XIX - O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.⁸

No capítulo de Direitos Humanos, o Código de Ética Médica destaca a questão relativa ao esclarecimento do paciente e o consentimento prévio dele ou de seu representante legal. O seu texto reforça a ideia de autonomia do enfermo, visto que proíbe o médico de exercer sua função, decidindo livremente sobre o bem estar de seu paciente. Além disso, a obrigação de informar está baseada no direito da pessoa de dispor de seu próprio corpo, conforme a Declaração dos Direitos do Homem.⁹

Segundo Aguiar Jr., “cabe unicamente ao paciente decidir sobre sua saúde, avaliar o risco a que estará submetido com o tratamento ou a cirurgia, e aceitar ou não a solução preconizada pelo médico”¹⁰. A única exceção é nas situações emergenciais, pois neste caso o consentimento é dispensável de acordo com o artigo 46 do Código de Ética Médica: “É vedado ao médico: Art. 46 - Efetuar

⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010. 70p. ; 15 cm. ISBN 978-85-87077-14-1. Disponível em <<http://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>> Acesso em 01 set. 2016. p.23.

⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010. 70p. ; 15 cm. ISBN 978-85-87077-14-1. Disponível em <<http://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>> Acesso em 01 set. 2016. p.29-31.

⁹ Ibidem.

¹⁰ AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado de. A Responsabilidade civil do Estado pelo exercício jurisdicional no Brasil em Responsabilidade Civil. Revista AJURIS nº 78. p. 36.

qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo iminente perigo de vida”¹¹.

Para Couto Filho e Souza:

Se por um lado não podemos dizer que com esse texto a relação médico-paciente passará, automaticamente, a não ser de consumo, por outro é certo que já existe, a partir de agora, um dispositivo legal a ser empregado e sustentado, nos tribunais e fora dele, acerca desse pensamento. Há muito a se percorrer, especialmente pelo fato da hierarquização das leis e também da jurisprudência sedimentada. Todavia, a doutrina jurídica tem e deverá exercer esse papel fortemente, mais do que nunca.¹²

Entende-se portanto, que o Código de Ética Médica veio para ordenar e fiscalizar a relação médico-paciente, visto que esta deve ser de transparência para que ambas as partes possam estar cientes de tudo o que possa ocorrer durante o procedimento solicitado pelo paciente e aceito pelo médico. Assim, quando houver alguma dúvida, pode qualquer um deles recorrer aos artigos deste código para se salvar da responsabilidade ou diminuir a sua culpa, caso tenha seguido sua orientação. Entretanto, quando houver uma falha ou algum erro, por parte do médico, é possível que, através das leis e deste código, o paciente busque através da justiça provar a responsabilidade do médico/cirurgião pelo dano sofrido.

Responsabilidade civil do médico e do cirurgião plástico estético

Para o médico se proteger da responsabilidade civil é importante que preste ao paciente as informações de forma clara, exata, leal e adequada, utilizando-se de uma linguagem simples e compatível com o nível cultural do paciente, confirmando posteriormente, a sua compreensão das informações fornecidas, para que o mesmo possa decidir se é vantajoso ou não se submeter ao procedimento cirúrgico.¹³

Quanto à importância de informação, também constam orientações no Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 6º e 31º:

¹¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. op. cit.

¹² COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **NOVO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: Comentado à luz da Responsabilidade Civil Médica.** ed. 1. A.Couto & Advogados Associados. 2010. p.33. Disponível em <<http://www.sobracil.org.br/documentos/C%F3digo%20de%20%C9tica%20M%E9dica%20Comentado%20%E0%20luz%20da%20Responsabilidade%20Civil.pdf>> Acesso em 15 out. 2016.

¹³ Idem, 2002. p. 248 e 291.

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; [...] 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.¹⁴

Em análise dos artigos supracitados e do ponto de vista de Cavalieri, em relação ao médico esteticista, pode-se dizer que, ao aceitar prestar o serviço de “moldar” uma parte do corpo que o paciente deseja modificar, ele assume um dever jurídico para com o mesmo. Assim, caso não chegue ao resultado almejado pelo paciente, não terá cumprido o dever assumido, deixando de prestar o serviço e devendo assumir a responsabilidade pelo erro. Com isso, surge dessa responsabilidade a necessidade de sanar o prejuízo do paciente, o que é entendido dentro de uma relação de consumo.¹⁵

De acordo com Lopez, o que diferencia o cirurgião-plástico estético dos demais cirurgiões é o seu dever de informação agravado. Para a autora, o dever de informar do cirurgião ordinário é limitado quanto aos riscos que incorrerá o paciente, devendo ser prestadas apenas as informações referentes aos riscos razoáveis e estatisticamente previsíveis, enquanto que para o cirurgião-plástico estético embelezador o dever de informar é mais amplo. Na visão de Lopez, as informações deste devem abranger não somente os riscos previsíveis mais frequentes, e sim aqueles que excepcionalmente se verifica, como alertar ao paciente caso as consequências da cirurgia sejam mais prejudiciais do que o melhoramento estético almejado.¹⁶

Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme se observa:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Erro médico. Dever de informação. Dano moral. É dever do médico não apenas operar de forma a resguardar plenamente a vida e saúde do paciente, mas também de informar todas as consequências decorrentes do tratamento ou intervenção cirúrgica

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 20 de mai. 2016.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas. 2012. p.2-3.

¹⁶ LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2004.

prescritos e realizados, ademais diante de possibilidade concreta de serem graves. O dano moral, como prática atentatória aos direitos da personalidade, traduz-se num sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, capaz de gerar-lhe alterações psíquicas ou prejuízos à parte social ou afetiva de seu patrimônio moral. O quantum indenizatório deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Apelação provida em parte.

Logo, pode se dizer que a responsabilidade civil do cirurgião-plástico estético embelezador é a obrigação de informar ao paciente a respeito de todos os aspectos da cirurgia e qualquer tipo de dano que possa ocorrer, inclusive dos resultados estéticos que poderão ser diferentes dos esperados. Com isso, o médico iria garantir a liberdade de decisão do paciente e suas decisões se baseariam, de fato, nas informações fornecidas. Para Couto Filho:

Nos parece claro que o paciente, ao contratar a execução de um serviço médico, desde uma simples consulta a um procedimento cirúrgico, seja ele considerado um consumidor de serviços oferecidos por este profissional. Em contrapartida, este último ao oferecer seus conhecimentos de forma remunerada a uma variada gama de consumidores, está se enquadrando na definição de fornecedor contida no Código de Defesa do Consumidor.¹⁷

Assim, tendo em vista que o médico é contratado pelo paciente para sanar um problema que este acredita ter, a relação entre médico e paciente tornou-se uma relação de consumo, entre “prestador de serviços” e “cliente”. Portanto, para a segurança de ambos é importante que, no caso de uma cirurgia estética, o médico proponha a assinatura de contrato com seu paciente e que sempre verifique com antecedência a necessidade e a possibilidade de sanar o problema do mesmo, para que em resultado de insucesso não seja processado e condenado a pagar uma indenização pela reparação.

Pressupostos do dever de indenizar por parte do médico

Em se tratando de responsabilidade contratual, o dever de indenizar surgirá da inexecução de um dever estabelecido em cláusulas contratuais, conforme o artigo 389 do Código Civil que dispõe: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices

¹⁷ COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. **A improcedência no suposto erro médico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 40-42.

oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”¹⁸. Desse modo, quando apontado pela vítima o descumprimento contratual, para que surja o dever indenizatório, a prova da culpa é essencial para que a mesma tenha direito à reparação do dano em valores.

De acordo com Venosa, para que haja o dever de indenizar por parte do médico, o paciente que se sente lesado deve demonstrar a culpa do médico, provando que o mesmo lhe causou prejuízo porque agiu de uma das seguintes formas¹⁹:

- a) Dolosa, quando causar o dano sem que tenha a intenção;
- b) Imprudente: quando age de forma comissiva, conduzindo-se de maneira precipitada e sem a cautela devida;
- c) Negligente: quando deixa de observar um dever que a situação indica;
- d) Imperita: quando age sem os conhecimentos técnicos ou preparo prático necessários.

Sendo assim, se não for provada qualquer uma das formas apresentadas não se há de falar em culpa, ainda mais que, segundo Pereira, as cirurgias plásticas podem ter complicações como: trombose venosa profunda (TVP); deiscência de sutura (abertura dos pontos); infecções. Logo, em casos de danos e sequelas decorrentes da má atuação do médico, é imprescindível a prova de culpa do profissional de acordo com o CPC, artigo 333, parágrafo I:

A culpa do médico pela natureza do contrato que firma com o cliente somente será configurada quando os seus serviços tiverem sido prestados fora dos padrões técnicos. Por isso, o fato constitutivo do direito de quem pede indenização por erro médico se assenta no desvio de conduta técnica cometido pelo prestador de serviços... Como esse desvio é uma situação anormal dentro do relacionamento contratual, não há como presumi-lo. Cumprirá ao autor da ação prová-lo adequadamente.²⁰

Assim, para que a responsabilidade civil do médico seja configurada, deve haver provas que demonstrem que o evento danoso se deu em função de

¹⁸ BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 15 de mai. 2016.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003. p.12

²⁰ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 20 de mai. 2016.

imprudência, negligência ou imperícia, resultando num erro grosseiro por parte do médico, com assento nos artigos 186; 933 e 951, todos do CC, e parágrafo 4º do artigo 14 do CDC.

Portanto, cabe aqui a opinião de Kfoury, de que é fundamental que o cirurgião, com cautela, verifique os melhores procedimentos estéticos a serem executados para cada paciente, de acordo com o que o mesmo pretende, bem como as suas reais expectativas, para que este seja esclarecido sobre os resultados efetivamente possíveis e não possíveis com detalhes antes da cirurgia. Esse esclarecimento deve se dar de maneira pormenorizada, ou seja, não se deve exagerar na beleza ou na perfeição que o resultado irá proporcionar para não gerar grandes expectativas ao ponto de frustrar o paciente após verificar o resultado.²¹

Isto ocorre porque o paciente que procura um tratamento médico com finalidades meramente estéticas está em busca de um resultado, nem sempre havendo em sua saúde a presença de um mal ou alguma lesão a ser reparada. Assim, a atividade do médico está na seara da modificação e alteração daquilo que perturba ao paciente e, em virtude disso, o paciente tem o direito à informação e o esclarecimento acerca de tudo o que possa vir a ocorrer consigo, pois, diferente disso, no caso de algum erro do médico terá o direito de solicitar indenização de acordo com o CDC, conforme consta no artigo 14, que rege a responsabilidade civil dos profissionais liberais.

Responsabilidade Civil dos profissionais liberais: análise do art. 14, § 4º do CDC

Quanto à responsabilidade do profissional vale lembrar o parágrafo 3º do artigo 14 do CDC: “§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”, que versa sobre a responsabilidade civil dos profissionais liberais.²²

²¹ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova** – presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado. Responsabilidade em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: RT, 2002.

²² BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 20 de mai. 2016.

Quanto à responsabilidade do médico cirurgião estético de embelezamento, se contratual ou extracontratual, de acordo com Diniz “o médico que atende a um chamado determina, desde logo, o nascimento de um contrato com o doente ou com a pessoa que o chamou em benefício do enfermo”²³. Para Venosa, ao que se refere à responsabilidade extracontratual do médico, diz ele acreditar que se trata do dever que todo médico tem de prestar assistência nos casos urgentes e graves quando solicitado, que faz parte da ética profissional, pois, caso não atenda o mesmo poderá responder por crime de omissão de socorro²⁴.

Assim, cabe ao magistrado consultar diversas fontes para tomar a sua decisão caso a caso, pois, de acordo com o doutrinador Rosado ainda é controversa. Para ele: “[...] enquanto não houver uma adaptação legal a esses novos princípios, devemos admitir, para o plano expositivo, que a responsabilidade médica não obedece a um sistema unitário [...]”²⁵.

Quanto à natureza jurídica da cirurgia estética corretiva, se de resultados ou de meios, o ministro afirma que há quem acredite ser a cirurgia plástica embelezadora uma obrigação de resultado e outros que acreditam ser uma obrigação de meio, como quaisquer outras especialidades cirúrgicas. Isto porque, alguns afirmam que os riscos derivados de quaisquer procedimentos cirúrgicos é fator comum entre todas as cirurgias, tendo-se em vista que cada organismo reage de uma forma imprevisível diante de intervenções cirúrgicas, e que, assim sendo, a responsabilidade médica do cirurgião estético de embelezamento não deveria ser elevada à obrigação de resultado, mantendo-se de meio. Entretanto, há outros que acreditam ser uma obrigação de resultado porque é prometido ao paciente um resultado específico de embelezamento pelo médico.²⁶

Segundo Rosado:

Sendo obrigação de resultado, basta ao lesado demonstrar, além da existência do contrato, a não-obtenção do resultado prometido, pois isso basta para caracterizar o descumprimento do contrato, independentemente das suas razões, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou a força maior, quando se exonerará da responsabilidade. Na obrigação de meios, o credor (lesado, paciente) deverá provar a conduta ilícita do obrigado, isto é,

²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. Responsabilidade civil. v.7. 24 ed. São Paulo: Saraiva 2010. p. 312.

²⁴ VENOSA, Silvio de. **Direito civil**. Responsabilidade civil: 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

²⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.5.

²⁶ Idem.

que o devedor (agente, médico) não agiu com a atenção, diligência e cuidados adequados na execução do contrato.²⁷

Entende-se, portanto, que quando houver um contrato, o paciente sentindo-se lesado por não ter atingido o seu objetivo de melhorar a sua aparência (resultado), caberá ao mesmo impetrar ação para demonstrar que o contrato não foi cumprido, caracterizando a obrigação de resultado. Quando o paciente sentir-se lesado por imperícia ou falta de atenção do médico, deverá comprovar o não cumprimento da obrigação de meios (meio).

Segundo Lopes, quando for comprovada a negligência dos profissionais liberais, os mesmos deverão responder civilmente, por imperícia e imprudência de seus serviços prestados. Assim, a culpa deve ser demonstrada, conforme observados o artigo 14 § 4º do CDC/2002.²⁸

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.²⁹

Portanto, referente à busca por um médico cirurgião embelezador, o paciente não sofre de quaisquer moléstias de saúde ou de alguma emergência. Sendo assim, o mesmo deseja submeter-se a um procedimento cirúrgico, pagando pelo serviço de um profissional de medicina unicamente para alcançar um resultado específico de embelezamento. Logo, é função do médico avaliar de forma objetiva as possibilidades de chegar ao resultado esperado pelo paciente antes de aceitar fazer as alterações desejadas, inclusive as chances de não dar certo, passando as informações ao mesmo e, somente, depois da autorização deste é que deve realizar o procedimento, pois sem o aceite do paciente, conforme o exposto, o médico poderá ser responsabilizado e culpado, direta e juridicamente, por seus resultados de insucesso.

²⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.7.

²⁸ LOPES, Matheus Guglielmelli. Responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética. In: **Revista Jus Navigandi**. Artigo. Jul. de 2016. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/51070/responsabilidade-civil-do-medico-na-cirurgia-plastica-estetica>> Acesso em 20 out. 2016.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 20 de mai. 2016.

Os procedimentos plásticos estéticos no Brasil

De acordo com a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP), cirurgia plástica é a especialidade cirúrgica que reconstrói o tecido tanto corporal quanto facial, com o objetivo de proporcionar ao paciente uma aparência melhor ou mais aproximada 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.³⁰

Conforme Pereira, enquanto a cirurgia puramente estética é um procedimento cirúrgico que visa melhorar o visual facial ou corporal das pessoas, a cirurgia plástica reparadora ou reconstrutiva é um procedimento realizado nas estruturas do corpo que apresentam anomalias, as quais podem ser devido a traumatismo, infecções, defeitos congênitos, doenças, tumores ou ainda no desenvolvimento. Geralmente, este tipo de cirurgia é realizado com o objetivo de melhorar uma função facial ou corporal, que de alguma forma impede ao paciente de fazer algo em sociedade por dificuldade ou vergonha de sua aparência.³¹

Para Matielo, um exemplo desse tipo de cirurgia plástica é:

[...] quando 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.³²

Portanto, a cirurgia plástica reparadora pode ser utilizada em locais do corpo queimados, membros dilacerados ou amputados, para eliminar uma marca ou cicatriz que tenha sido causada por uma cirurgia de retirada de um câncer, ou por problemas de nascença. Neste caso, segundo Matielo, a cirurgia plástica reparadora

³⁰ 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: 2 out. 2016.

³¹ 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 20.set. 2016.

³² MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade Civil do Médico.** 2ª edição. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzato, 2001. p. 66.

também pode receber o nome de terapêutica, pois o médico deverá fazer o que puder para a melhora de seu paciente.

Assim, pode se entender que tanto os procedimentos plásticos estéticos quanto os procedimentos plásticos reparadores servem para proporcionar ao paciente uma aparência que mais o agrada, com a diferença de que a reparadora, além de ter o dever de resultado, tem também o dever de melhorar a vida e a autoestima do paciente.

Nessa esteira, Kfouri Neto exemplifica:

a) a cirurgia de caráter estritamente estético, na qual o paciente visa a tornar seu nariz, por exemplo – que de modo algum destoa da harmonia de suas feições -, ainda mais formoso, considerando, por vezes, um modelo ideal de beleza estética. Neste caso, onde se expõe o paciente a riscos de certa gravidade, o médico se obriga a um resultado determinado e se submete à presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano eventualmente decorrente da intervenção (a jurisprudência alienígena registra caso de cirurgião que, no propósito de corrigir a linha do nariz, terminou por amputar parte do órgão).³³

Para Pereira, o que faz as pessoas buscarem pela cirurgia plástica é o avançar da idade, pois a pele vai perdendo o turgor e a elasticidade como consequência do envelhecimento, havendo um excesso de pele na face. Assim, o envelhecimento associado com os efeitos do tempo, como gravidade, exposição ao sol e stress diário, propicia o surgimento de rugas e marcas de expressão. Neste caso, a cirurgia plástica facial é procurada por pacientes que desejam aparentar mais jovens, com uma face harmônica e de aparência natural.³⁴

De acordo com Pereira as cirurgias plásticas estéticas podem ser divididas em: Cabeça e Face, além da Corporal, e, de acordo com a autora representou-se essas cirurgias através dos Quadros 1 e 2:

³³ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.75.

³⁴ 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 20.set. 2016.

Quadro 1 - Cirurgias Plásticas Estéticas de Cabeça e Face

TIPOS DE CIRURGIA	DESCRIÇÃO
LIFTING FACIAL	Lifting em inglês significa “levantamento” e é a expressão utilizada porque a operação consiste no levantamento ou estiramento da pele da face, que pode ser tradicional ou cutâneo, submuscular, etc, estirando-se apenas a pele ou a pele e o músculo para alisar o rosto
MINILIFTING	Trata-se de uma versão simplificada do lifting, que consiste mediante um descolamento mínimo na zona pré-auricular do rosto e pescoço, em casos de rugas e flacidez pouco acentuadas
BLEFAROPLASTIA	Conhecida também como levantamento de pálpebras, é o procedimento através do qual se elimina o excesso de gordura, músculo ou pele da pálpebra superior ou inferior, para redefinir a forma do olho.
OTOPLASTIA	Esta é a cirúrgica utilizada para corrigir as conhecidas “orelhas de abano”, ou seja, corrige os defeitos do pavilhão auricular.
MENTOPLASTIA	Cirurgia que corrige deformidades no queixo, de redução ou de aumento por implante artificial (prótese) ou reposicionamento.
RINOPLASTIA	Cirurgia de reparação do nariz, remodelação ou mudanças no tamanho e forma, esculpindo o osso e a cartilagem, usada também para corrigir disfunções respiratórias.

Fonte: Quadro criado pelo autor com referência em: 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 20.set. 2016.p.13-18.

Quadro 2 - Cirurgias Plásticas Estéticas Corporais

TIPOS DE CIRURGIA	DESCRIÇÃO
MAMOPLASTIA DE AUMENTO	Cirurgia feita no intuito de aumentar o volume das mamas com um implante artificial salino ou de silicone, também conhecida como mastoplastia de aumento.
MAMOPLASTIA DE REDUÇÃO	Cirurgia utilizada para reduzir o excesso de volume das mamas e para corrigir a queda das mesmas, mediante redução de excesso de gordura e pele (SBCP). Também conhecida como mastoplastia de redução.
MASTOPEXIA	Cirurgia que é feita para elevar as mamas flácidas com a reposição de mamilo, geralmente devido a excesso de pele e perda de volume após amamentação.
ABDOMINOPLASTIA	Esta cirurgia é também denominada dermolipectomia abdominal ou dermolipectomia de abdômen, na qual se utiliza um conjunto de técnicas cirúrgicas para corrigir e remodelar o abdômen.
ABDOMINOPLASTIA PARCIAL	Consiste em uma minicirurgia que reduz o tamanho do abdômen, ideal para pessoas com depósitos de gordura limitados à região infraumbilical.
GLUTEOPLASTIA	Cirurgia que possibilita o aumento do volume, através do implante de uma prótese, ou a redução do bumbum, no intuito de remodelar a região das nádegas.
NINFOPLASTIA	Esta é uma cirurgia feita na região genital feminina.
LIPOSUCÇÃO (OU LIPOASPIRAÇÃO)	Cirurgia que consiste em um procedimento para eliminar o excesso de gordura mediante sucção que pode moldar e definir o contorno corporal.
LIPOENXERTIA (OU LIPOESCULTURA)	Processo para modelação do contorno corporal, através do qual a gordura do paciente é retirada por sucção e reintroduzida ao corpo através de seringas acopladas às cânulas em local diferente, para preencher e remodelar a silhueta do mesmo.
GINECOMASTIA	Cirurgia plástica em homens que possuem de forma volumosa e projetada as mamas para a redução das mesmas.

Fonte: Quadro criado pelo autor com referência em: 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 20.set. 2016.p.13-18.

De acordo com Pereira, grande parte destas cirurgias estéticas é procurada por homens e mulheres de diferentes faixas etárias, e todos em busca de um procedimento que proporcione maior embelezamento para seu corpo de modo natural e equilibrado. Segundo ela, devido a isso, o corte cirúrgico é realizado em áreas estratégicas para que as cicatrizes fiquem mais discretas possíveis. Entretanto, muitos pós-cirúrgicos causam muita dor e hematomas aos pacientes, porém, este não ligam porque estão focados nos resultados da sua beleza.³⁵

Assim, entende-se que as cirurgias já possuem um risco de complicações, previstas em alguns casos, que não devem ser considerados como culpa ou responsabilidade médica. Entretanto, o resultado de insucesso da cirurgia estética devido à falta de destreza do médico ao manusear o equipamento, como na lipoaspiração, pode ser considerado um dano passível de reparação e indenização.

A culpa e a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico estético diante dos resultados de insucesso

Existem complicações conhecidas que podem ser decorrentes do sistema venoso durante qualquer procedimento cirúrgico, e, de acordo com Pereira, seriam estes: “a trombose venosa profunda (TVP) e o seu desfecho imediato mais grave, o tromboembolismo pulmonar (TEP), que são complicações de incidência elevada em pacientes hospitalizados e principalmente naqueles submetidos à cirurgias”³⁶. Porém, determinadas situações de risco ou condutas são específicas da cirurgia plástica:

[...] seja pelo tipo de decúbito e prazo de permanência do paciente durante o ato cirúrgico, pelo tempo de cirurgia, pela consequência fisiopatológica do trauma cirúrgico ou por limitações no pósoperatório. [...] situações de risco são muito frequentes em nossa especialidade, como, por exemplo, o fato de que a maioria das cirurgias estéticas são realizadas em mulheres em faixas etárias em que é mais evidente o uso de anticoncepcionais ou reposição hormonal, situações que reconhecidamente aumentam o risco [...]³⁷

³⁵ 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 20.set. 2016.

³⁶ Ibidem, p.36.

³⁷ Ibidem, p.22.

Neste caso, Pereira salienta que a idade avançada pode ser um fator que aumenta o risco para o insucesso da cirurgia.

Dias versa sobre a reparação do prejuízo:

Se o contrato é uma fonte de obrigações, a sua inexecução também o é. Quando ocorre a inexecução, não é a obrigação contratual que movimenta o mundo da responsabilidade. O que se estabelece é uma obrigação nova, que se substitui à obrigação preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo consequente à inexecução da obrigação assumida. 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.³⁸

Sendo assim, o autor ainda completa com o contrário: “Se, embora culposos, o fato de determinado agente era inócuo para a produção do dano, não pode ele, decerto, arcar com prejuízo nenhum [...].”³⁹

Segundo Borba:

O Código de Defesa do Consumidor, ao reconhecer a vulnerabilidade do paciente com relação à falta de conhecimentos técnicos e específicos que lhe permitam maior tranquilidade e certeza para a tomada de decisões a respeito da relação de consumo a que está submetido, proporciona ao paciente elementos jurídicos que lhe dão uma garantia maior de segurança, dispondo-lhe meios eficazes para uma eventual reparação de danos pelo profissional que lhe causar algum prejuízo pela falha na prestação do serviço, caso entenda ter sido lesado em sua boa-fé e expectativas, ou até mesmo pela sua falta de informação.⁴⁰

Ocorre que, qualquer cirurgia tem seu risco, mas se algo der errado e as opiniões entre médico e paciente sobre o resultado da cirurgia não são puderem ser resolvidas naturalmente, estando sob contrato qualquer uma das partes pode recorrer ao poder judiciário para provar a culpa e responsabilidade da outra.

De acordo com Rui Stoco, “há casos, porém, que o cirurgião, embora aplicando corretamente as técnicas que sempre utilizou em outros pacientes com

³⁸ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Vol. I. 10. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.126.

³⁹ *Ibidem*, p.314.

⁴⁰ BORBA, Fernanda Elisa de. A aplicação do CDC no contrato de cirurgia estética. Artigo. 20 de mai. 2010. In: **Revista Juriway**. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4047> Acesso em 21 de mai. 2016.

absoluto sucesso, não obtém o resultado esperado”⁴¹. Quanto a isso, para Hironaka o cirurgião plástico estético não deve prometer um resultado específico ao paciente, pois ao fazer isso poderá ser responsabilizado pelo resultado quando não é bem sucedido. Assim, ao prometer um resultado, não será suficiente provar que agiu de forma correta ao empregar toda a técnica conhecida que dispunha para tentar não ser responsabilizado pelo dever de indenizar, pois, para isso, deverá recorrer da acusação de erro e provar a culpabilidade da vítima ou de força maior.⁴²

Assim, entende-se que, mesmo o médico agindo de forma ética e correta, pode ocorrer alguns contratempos. Porém, se o resultado não for alcançado ou venha a ser feito de maneira incompleta ou defeituosa, o médico poderá ser presumido culpado, mesmo que o problema tenha sido causado por uma reação imprevisível do organismo do paciente. Cabe ao médico, portanto, mensurar os riscos e negar fazer a cirurgia caso acredite não ser possível alcançar os resultados. Importante lembrar, que nos casos em que médico e paciente não consigam se entender para resolver o problema ocorrido diante de uma cirurgia estética, existe a legislação e a justiça para recorrerem, o que se pode verificar através da jurisprudência.

Análise de Jurisprudência

Percebe-se nos tribunais que as decisões, em sua maioria, têm sido a favor dos pacientes quanto à reparação de danos causados pelos médicos cirurgiões-estéticos de embelezamento, as quais são tratadas como obrigação de resultado. Conforme Rodigheri, algumas decisões são utilizadas para decidir outros julgados similares, tornando-se uma fonte do Direito, uma jurisprudência.⁴³

No que se refere à cirurgia plástica, tem-se alguns exemplos de jurisprudência a seguir:

⁴¹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 573.

⁴² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **A responsabilidade civil do médico**: para uma análise jurídica da culpa do cirurgião plástico. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos de Bauru, n. 39, jan. /abr. 2004, p. 506-511.

⁴³ RODIGH RODIGHERI, André. Jurisprudência como fonte do direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VII, n. 17, maio 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3965>. Acesso em 17 out 2016.

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).⁴⁴

Aqui, percebe-se que foi definida a responsabilidade do médico como obrigação de resultado, e, por não ter alcançado o que foi desejado pelo paciente, o médico foi considerado culpado e o juiz julgou procedente o pedido de indenização. Entende-se, portanto, que os danos causados ao paciente, como deformidades ou irregularidades, evidenciam para o magistrado o não cumprimento do que foi contratado e o réu foi condenado ao pagamento de 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. Consequentemente, 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 de 04.06.93⁴⁵).

Neste caso, o médico estava sendo acusado de culpa pelos danos descritos que foram causados pela cirurgia. Porém, o magistrado, em análise do ocorrido, entendeu que o mesmo não teve culpa, isto porque, consta no processo que: “Acrescentou que a Apelada assumiu o risco da cirurgia, tendo assinado termo de consentimento, informando estar ciente das possíveis complicações”. Sendo assim, o juiz determinou apenas o ressarcimento pelos danos.

Além disso, há casos na jurisprudência em que o paciente acusa o médico de erro, porém não consegue provar:

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp: 81101 PR 1995/0063170-9. Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER, Data de Publicação: DJ 31.05.1999. In: **JusBrasil**. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/423776/recurso-especial-resp-81101-pr-1995-0063170-9>> Acesso em 10 jul. 2016.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio De Janeiro, 5ª Câmara. Apelação Cível nº 338-93. Rel. Des. Marcus Faver. Data Julgado em 04.06.93. In: **JusBrasil**. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5893839/100240315295890011-mg-1002403152958-9-001-1>> Acesso em 15 jul. 2016.

Ementa: DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - Alegação de erro médico em cirurgia plástica - Constatação de ínfima alopecia em região cicatricial - Perícia que indica que a técnica cirúrgica empregada foi corretamente utilizada e que a existência de cicatriz é inerente ao procedimento cirúrgico - Exclusão do nexo causai - Não configuração do erro médico - Recurso improvido.

Percebe-se que o juiz determinou uma perícia que constatou que a técnica utilizada foi correta e que a cicatriz diferenciada que ocorreu é inerente do procedimento.

Na jurisprudência a seguir, verifica-se grande parte do que foi apresentado nesta pesquisa. Verifica-se que o paciente teve problemas no resultado da cirurgia estética de lipoaspiração e abdominoplastia, as quais, de acordo com os quadros apresentados no trabalho, são consideradas embelezadoras. Com isso, moveu ação para cobrar do médico uma indenização por danos morais, materiais e estéticos, por ter ocorrido “acentuação de imperfeição física”, ou seja, o resultado piorou a imperfeição do paciente.

Ementa: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA PLÁSTICA. INTERVENÇÃO ESTÉTICA (LIPOESCULTURA E ABDOMINOPLASTIA). OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. ACENTUAÇÃO DE IMPERFEIÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO INFORMADO. CULPA PRESUMIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. CARACTERIZAÇÃO DO DANO ESTÉTICO. DANO MATERIAL PARCIALMENTE ACOLHIDO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 20, § 3º E ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O objetivo da cirurgia plástica estética é a correção da beleza plástica. Dessa feita, tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátrias, o entendimento prevalente é o de que a obrigação do profissional médico que realiza cirurgia plástica é de resultado, e não apenas de meio. 2. Nesse contexto, em se tratando de cirurgia plástica estética, o resultado do procedimento cirúrgico pode ser frustrante tanto para o médico quanto para o paciente, caso este mostre descontentamento com o resultado da cirurgia. O paciente, quando procura realizar uma cirurgia plástica, traz consigo uma expectativa, pelo que cabe então ao médico-cirurgião utilizar-se da melhor técnica terapêutica, empregando-a com segurança e, além de obter o consentimento informado do paciente, informá-lo sobre todos os riscos possíveis decorrentes do ato, tanto no pré quanto no pós-operatório (CDC, art. 6º, inc. III; e CC, art. 15), pelo que, não sendo possível atingir a expectativa do paciente, não deve submetê-lo então ao ato cirúrgico, sob pena de vir a ser responsabilizado pelo dano que possa advir de tal ato. 3. No caso dos autos, em face da transgressão do dever de informação, cuja principal finalidade é subsidiar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar ou não seu consentimento, não vejo como possa afastar a responsabilidade do médico no caso em tela, pelo resultado inesperado, cuja culpa é presumida, que não restou afastada pela ocorrência de qualquer excludente de

responsabilidade (caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da paciente). Sendo assim, fazendo-se presentes os pressupostos caracterizados da necessidade de reparação, o estabelecimento hospitalar responde solidariamente por danos eventualmente causados por profissional pertencente ao seu corpo clínico, sendo a culpa, no caso, objetiva, conforme artigo 14 do CDC e pelas disposições dos art. 186, 187, 927 e 932, III, e 951, todos do CC. 4. Configurada a culpa do médico responsável pelo procedimento cirúrgico em relação ao resultado inesperado, não há como afastar-se a obrigação da parte ré em arcar com as despesas para a realização de novo procedimento cirúrgico com vistas a corrigir as imperfeições experimentadas pela parte autora, inclusive os custos de internação, anestesia e outros procedimentos necessários à realização do ato cirúrgico, bem como ao pagamento de indenização por dano moral e estético. 5. Com relação ao quantum indenizatório, ante a ausência de parâmetro legal e devido a repulsa à tarifação dos prejuízos morais e estéticos, este se sujeita à avaliação judicial, que deve ser fixado segundo o prudente arbítrio do magistrado, pautado pela proporcionalidade e razoabilidade, considerando-se ainda, além da necessidade de reparação dos danos sofridos, as circunstâncias do caso concreto, a gravidade do prejuízo, as condições econômicas da partes, o grau de responsabilidade do ofensor, e o efeito pedagógico da medida, de forma a prevenir comportamento futuros análogos. Além do mais, o valor a ser fixado não pode representar fonte de vantagem indevida, porém não pode ser ínfimo, a ponto de incentivar comportamentos ilícitos. 6. Considerando que a parte apelante obteve sucesso na maioria dos seus pedidos e ante a sua sucumbência mínima, a teor do art. 21, parágrafo único, do CPC, condeno a parte ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios no importe de 10%, em consonância com os parâmetros do art. 19, § 3º do CPC. 7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Para a sua decisão, o jurista numerou os pontos do seu embasamento, os quais serão comentados a seguir da mesma forma, de acordo com tudo que foi visto no decorrer desta pesquisa, resumindo-se:

1. **A obrigação de resultado do médico plástico estético embelezador sobressai à obrigação de meio:** esta decisão se dá porque o paciente solicita a cirurgia estética para correção de uma imperfeição que acredita ter, independente da opinião do médico, devendo o medico chegar ao resultado esperado pelo paciente, quando a obrigação de meio ocorre no momento de curar algum problema ou, por exemplo, durante o procedimento estético, diante de alguma urgência ou emergência;
2. **O médico deve utilizar a melhor técnica terapêutica com segurança e informar ao paciente todos os riscos que podem ocorrer, tanto no pré quanto no pós-operatório, bem como a possibilidade de não alcançar o resultado esperado, solicitando que o mesmo assine o termo de consentimento somente se concordar com todas as possibilidades**

explicadas: o Termo de Consentimento Informado é importante porque se os pacientes não estiverem bem informados e o erro ocorrer, os mesmos terão a legislação para se basear e solicitar a reparação do dano, por outro lado, ao ser assinado, os mesmos afirmam que estão cientes das possibilidades explicadas, servindo este de prova na defesa do médico, conforme orientação da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, assim caso não alcance o resultado poderá o juiz entender que a culpa foi do paciente, invertendo o ônus da prova;

3. **O artigo 14 do CDC:** este artigo do Código de Defesa do Consumidor versa a responsabilidade civil dos profissionais liberais, como no caso dos médicos, em geral; durante a pesquisa atentou-se para os incisos que tratavam de: parágrafo 3 - que o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar que o problema não existe, que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiro; parágrafo 4 - que o mesmo deverá sempre responder pela reparação de quaisquer danos causados aos consumidores relativos à prestação dos serviços, e também por informações insuficientes ou inadequadas, mesmo não tendo sido culpado; no caso da jurisprudência acima, ele foi utilizado pelo magistrado para basear sua decisão de que o hospital teve culpa objetiva, no qual o procedimento foi executado, respondendo também pelo dano causado.⁴⁶

Diante do exposto, referente ao embasamento da decisão do magistrado da jurisprudência supracitada, percebe-se que o mesmo declarou o médico culpado pelo resultado não esperado (culpa presumida), por observar que o paciente não assinou termo de consentimento. Isto implica que o médico pode não ter explicado ao mesmo todos os riscos da cirurgia, assumindo a certeza de alcançar o resultado prometido, que não ocorreu. Assim, o médico e o hospital foram condenados a pagar a realização de novo procedimento cirúrgico afim de corrigir as imperfeições, bem como os seus custos de internação, anestesia e quaisquer procedimentos a

⁴⁶ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 20 de mai. 2016.)

mais que forem necessários, ao pagamento de indenização por dano moral e estético e dos custos processuais.

Portanto, conforme jurisprudência, cada caso é um caso que deve ser analisado em sua totalidade, para que o magistrado tome sua decisão, baseando-se nos devidos códigos, no intuito de responsabilizar corretamente a parte que agiu de forma incorreta, de acordo com a legislação.

Conclusão

Conclui-se que foi possível atingir os objetivos do trabalho, que foi a análise da culpa e responsabilidade do médico cirurgião plástico estético de embelezamento diante de procedimento de insucesso, diante da descrição das obrigações assumidas por estes e ao analisar o Código de Ética Médica que versa os direitos e deveres tanto de médicos quanto de pacientes. Além disso, foram apresentados os conceitos da culpabilidade e responsabilidade, verificando as consequências para o médico que não atinge os resultados esperados pelo paciente, em um procedimento plástico estético, tudo de acordo com o que havia se proposto ao trabalho. Com isso, foi possível também responder aos problemas formulados, bem como confirmar as hipóteses, lançados no projeto do presente trabalho.

Verificou-se que a obrigação do médico cirurgião plástico estético de embelezamento é de resultado e que, quando esse resultado não é atingido, cabe ao paciente que sentir lesado buscar a justiça, com base no instituto da responsabilidade civil, para que se apliquem as sanções definidas no Direito. Tendo-se em vista que o maior dever do médico é proteger a vida e o bem estar do paciente, entende-se que é esta a sua responsabilidade civil, devendo o mesmo responder por seus atos quando algo que fizer ponha em risco essa responsabilidade. Para que o médico se exclua da possibilidade de ter incorrido contra este dever, cabe a ele prestar todas as informações referentes ao procedimento cirúrgico que irá submeter o paciente, de forma clara, exata, leal e adequada, com o uso de linguagem simples e compatível com o nível cultural do mesmo, confirmando ao final a sua compreensão das informações fornecidas para que ele decida se é vantajoso para si ou não aceitar o procedimento.

Assim, caso o mesmo queira culpar o médico por erro, deve provar tal situação e caberá ao juiz analisar se o médico cometeu um procedimento incorreto propositalmente ou por inabilidade, o que justificaria a acusação de erro médico. Caso não possa ser provado tal erro, o juiz poderá inverter o ônus da prova e verificar dentre os documentos da ação se o paciente assinou contrato e/ou um termo de consentimento assumindo, provando que o médico havia explicado dos problemas que poderiam ocorrer no procedimento cirúrgico, livrando-se o mesmo da culpabilidade. Importante salientar que, caso o resultado da cirurgia não tenha sido conforme esperado pelo paciente, mesmo inocentado, caberá ao médico que realizou o procedimento corrigir os problemas ocorridos ou pagar indenização de forma que o paciente possa buscar outro médico que o faça, juntamente com o pagamento dos custos de hospital e tudo o mais necessário para sanar o problema causado ao paciente.

Contudo, há fatores biológicos que possam escapar do controle do profissional, como por exemplo, a idade, que determina condições orgânicas específicas e imprevisíveis de um paciente. Dessa forma, novamente, cabe ao médico provar que o paciente foi devidamente informado das possibilidades de riscos. Portanto, concluiu-se, que o médico só deve assumir a responsabilidade de resultado após mensurar a real necessidade e todos os riscos possíveis que possam ocorrer durante o procedimento, ainda quando procurado pelo paciente em seu consultório. Assim, cabe a este adotar as medidas acautelatórias que constam no ordenamento jurídico para que, se acusado, venha responder apenas de acordo com a medida de sua culpa, independente do entendimento do julgador.

Portanto, cada caso é um caso, nos quais os juízes têm o dever de analisar todas as provas e seguir, de acordo com a jurisdição, a um caminho daquilo que seja o mais razoável e correto para ambas as partes, sem exageros. Isto porque, verificou-se que o paciente que procura um tratamento médico com finalidades meramente estéticas está em busca de um resultado, sem que haja em sua saúde a presença de um mal ou alguma lesão a ser reparada. Assim, a atividade do médico está na seara da modificação e alteração daquilo que perturba ao paciente. Em virtude disso, o paciente tem o direito à informação e o esclarecimento acerca de tudo o que possa vir a ocorrer consigo, e no caso de algum erro do médico terá

como comprovar que se soubesse de tal possibilidade teria deixado de fazer o procedimento.

Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 718, p. 33-53, ago. 1995.

BORBA, Fernanda Elisa de. A aplicação do CDC no contrato de cirurgia estética. Artigo. 20 de mai. 2010. In: **Revista Juriway**. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4047> Acesso em 21 de mai. 2016.

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 15 de mai. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 20 de mai. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp: 81101 PR 1995/0063170-9. Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER, Data de Publicação: DJ 31.05.1999. In: **JusBrasil**. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/423776/recurso-especial-resp-81101-pr-1995-0063170-9>> Acesso em 10 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio De Janeiro, 5ª Câmara. Apelação Cível nº 338-93. Rel. Des. Marcus Faver. Data Julgado em 04.06.93. In: **JusBrasil**. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5893839/100240315295890011-mg-1002403152958-9-001-1>> Acesso em 15 jul. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas. 2012.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira e SOUZA, Alex Pereira. **A improcedência no suposto erro médico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Vol. I. 10. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. Responsabilidade civil. v.7. 24 ed. São Paulo: Saraiva 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **A responsabilidade civil do médico: para uma análise jurídica da culpa do cirurgião plástico**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos de Bauru, n. 39, jan. /abr. 2004, p. 506-511.

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

LOPES, Matheus Guglielmelli. Responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética. In: **Revista Jus Navigandi**. Artigo. Jul. de 2016. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/51070/responsabilidade-civil-do-medico-na-cirurgia-plastica-estetica>> Acesso em 20 out. 2016.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 3. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2004.

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

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. KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 8 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

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 20.set. 2016.

RODIGH RODIGHERI, André. Jurisprudência como fonte do direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VII, n. 17, maio 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3965>. Acesso em 17 out 2016.

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: 2 out. 2016.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.