

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO REPARADOR E ESTÉTICO, TIPOS DE OBRIGAÇÃO E ÔNUS DA PROVA¹

Carolina Litvin Scaletscky²

RESUMO

Com o aumento significativo da procura pelas cirurgias plásticas reparadoras e de embelezamento - a partir da evolução da ciência médica -, houve um crescimento expressivo nas demandas judiciais envolvendo os profissionais responsáveis por realizar tais procedimentos. O presente estudo busca analisar quando há obrigação de reparar e quais os requisitos para que se configure a responsabilidade civil médica. Diante disso, este trabalho pretende examinar a natureza jurídica da relação médico-paciente, bem como discutir, a partir de um estudo doutrinário e jurisprudencial, acerca da obrigação assumida pelo médico cirurgião plástico reparador e estético diante de resultados de insucesso, de forma a definir qual a repercussão disso no ônus da prova e, por fim, verificar quais as causas de exclusão de responsabilidade aplicáveis em favor do médico, de modo a afastar a obrigação de indenizar.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Cirurgião reparador e estético. Tipos de obrigação. Ônus da prova.

1. INTRODUÇÃO

À medida que a ciência médica evolui - criando novos métodos cirúrgicos para atender aos padrões de beleza impostos pela sociedade -, o número de cirurgias plásticas sofre um aumento expressivo e, com isso, surgem as demandas judiciais por reparação civil que envolvem os médicos e os hospitais em razão de possíveis e eventuais danos causados a partir dessas intervenções.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – e aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora, composta pelas professoras Doutora Daniela Courtes Lutzky (orientadora), Doutora Liane Tabarelli e Doutora Caroline Vaz, em 28 de novembro de 2017.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: carolina.scaletscky@acad.pucrs.br

De acordo com um relatório divulgado pela Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS) sobre cirurgias plásticas ao redor do mundo, o Brasil ocupa posição de destaque, sendo um dos países que mais realiza procedimentos cirúrgicos. Em virtude disso, faz-se necessário o estudo da responsabilidade civil, a fim de esclarecer - a partir de reflexões doutrinárias e jurisprudenciais - quando há obrigação de reparar.

Trata-se de um tema que exige um exame aprofundado por parte do julgador, uma vez que esse tipo de ação reparatória requer uma análise do caso concreto, pois o conceito de beleza é subjetivo - varia conforme o sujeito. Diante da relatividade do assunto, é imprescindível que, na relação médico-paciente, seja estipulado o que se espera do ato cirúrgico em questão. Além disso, é fundamental destacar a importância do dever de informação por parte do profissional, visto que se trata de uma relação de consumo e de confiança, devendo-se evidenciar o diálogo e o esclarecimento entre as partes, no que tange aos riscos e ao diagnóstico do tratamento realizado.

No tocante ao aspecto social, o desenvolvimento deste trabalho também se dá em razão da importância que a responsabilidade civil tem ao se associar com a área da saúde, devido ao fato de que esta está relacionada ao bem jurídico de maior valor tutelado pelo Estado: a vida. Sendo assim, a responsabilidade civil baseia-se no princípio da dignidade da pessoa humana e tem como fundamento compensar a vítima lesada, por meio da aplicação de medidas que obriguem o autor do dano a repará-lo.

Diante disso, faz-se mister discorrer a respeito das teorias existentes acerca desse instituto, quais sejam: a teoria subjetiva e a objetiva. Ademais, veremos que o vínculo médico-paciente se trata de uma relação contratual de consumo, razão pela qual é imprescindível que haja mais cuidado na fase pré-negocial, de modo a esclarecer exaustivamente os possíveis riscos da operação.

Além disso, cumpre-nos identificar qual a obrigação assumida pelos médicos - se de meio ou de resultado -, em especial o cirurgião plástico reparador e estético, e o ônus da prova a eles aplicado, para que se possa determinar quais as consequências jurídicas no âmbito processual, quando houver resultado indesejado pelo paciente, não correspondendo ao solicitado no ato contratual. Assim, a conduta do médico deverá ser verificada, bem como o cumprimento dos deveres que o

cercam. Por fim, trataremos das possíveis causas excludentes que podem ser usadas em favor desses profissionais, de forma a romper com o nexo de causalidade, elidir a sua responsabilidade e afastar o dever de indenizar.

2. DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO REPARADOR E ESTÉTICO E SUA RESPONSABILIZAÇÃO

A relação que se estabelece entre o médico e o paciente é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, diploma legal instituído pela Lei 8.078, de 1990, cujo objetivo é defender a parte menos favorecida e, portanto, mais vulnerável, em comparação ao outro polo da relação. Esse Código impõe normas de proteção, de ordem pública e interesse social, regulando o que dispunha o artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³; sendo assim, com a Constituição Federal, a defesa do consumidor passa a ser constitucionalmente assegurada como princípio fundamental⁴ e como princípio da ordem econômica⁵.

Ao analisarmos o artigo 2º do referido Código, que dispõe que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, podemos enquadrar o paciente em tal conceito, pois este utiliza em proveito próprio os conhecimentos do médico de determinada área e o remunera pelo serviço prestado. O profissional, por sua vez, pode ser enquadrado no conceito de fornecedor, disposto no artigo 3º, do mesmo diploma legal, tendo em vista que se trata de pessoa física apta profissionalmente à prestação de serviços médicos. Vejamos tal definição:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

³ Art. 48 O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor;

Em se tratando de uma relação de consumo, imprescindível a menção a um dos principais princípios que norteiam o direito civil brasileiro: a boa-fé objetiva. Trata-se do dever de fidelidade, lealdade e colaboração entre as partes; é a regra de conduta fundada na consideração dos interesses do *alter*.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso III, dispõe que os seguintes princípios devem ser atendidos:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), *sempre com base na boa-fé* e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (Grifou-se)

Ademais, o Código Civil reafirma tal princípio, presente nas relações jurídicas: "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Com isso, cabe ressaltar que a boa-fé apresenta uma função criadora de deveres anexos, que não estão necessariamente previstos no contrato, mas que devem ser observados pelas partes e pelo julgador - são exemplos o dever de informação, de sigilo, de ética e de probidade.

Dessa forma, ao analisar o artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, é necessário salientar que as relações de consumo também estão amparadas pelo princípio da transparência, caracterizado como direito básico do consumidor, assegurando-o "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem", conforme preceitua o artigo 6º, inciso III, do mesmo Código. Ainda, em seu artigo 31:

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.

Os artigos supracitados apresentam relação direta com o princípio da informação, de extrema importância nas relações jurídicas, sobretudo a de consumo, uma vez que o consumidor é vulnerável⁶. Isso ocorre porque o consumidor encontra-se em posição de fragilidade, a qual decorre de dois aspectos: o primeiro aspecto, de cunho econômico, diz respeito à capacidade econômica do fornecedor - que, normalmente, costuma ser maior do que a do consumidor -; já o segundo aspecto, de ordem técnica e, por sua vez, de maior relevância para o presente trabalho, refere-se aos meios de produção - dos quais, via de regra, o fornecedor detém todo o conhecimento.⁷

Diante dessa vulnerabilidade do paciente - considerando que este carece de conhecimentos técnicos que lhe permitam maior segurança para decidir quanto à cirurgia a que pretende se submeter -, o Código de Defesa do Consumidor, a fim de garantir maior tranquilidade ao consumidor, proporciona regras protetivas, por meio de disposições que preveem a reparação de eventuais danos causados pela falha na prestação do serviço médico, principalmente nos casos em que houver ofensa ao princípio da boa fé objetiva, ou até mesmo quando não for respeitado o dever de informação.

Feita essa breve análise acerca das relações de consumo, essencial para compreender a relação médico-paciente, passamos ao próximo tópico, que diz respeito à natureza jurídica desse vínculo. Para isso, serão analisadas as duas teorias existentes no nosso ordenamento jurídico acerca da responsabilidade civil - a teoria objetiva e a subjetiva -, além de caracterizar suas modalidades - se contratual ou extracontratual.

2.1. DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E SUBJETIVA DOS MÉDICOS

No que tange à seara médica, houve uma longa discussão quanto à natureza jurídica da relação médico-paciente. Fabrício Zamproga Matielo explica que tal divergência ocorreu porque “o legislador inseriu o erro médico entre os atos que ensejariam indenização tendo em vista a sua ilicitude, e não como derivação da

⁶ Importante diferenciar a hipossuficiência da vulnerabilidade: esta se dá no âmbito do direito material - visto que todo consumidor é vulnerável por definição -, enquanto aquela representa a concretização do princípio da vulnerabilidade no âmbito do direito processual - uma vez que consiste em um meio de facilitação da defesa do consumidor em juízo.

⁷ AZEVEDO, Ney Queiroz de. **Direito do Consumidor**. Curitiba: InterSaberes, 2015, p. 27.

simples inobservância ou descumprimento de obrigação previamente assumida”⁸, conforme o artigo 1.545, do Código Civil de 1916.⁹ Contudo, atualmente, já não nos resta mais dúvida quanto à natureza contratual da responsabilidade médica.¹⁰ Dessa forma, conclui Miguel Kfouri Neto:

É claro que poderá existir responsabilidade médica que não tenha origem no contrato: o médico que atende alguém desmaiado na rua, *v.g.* A obrigação de reparar o dano, entretanto, sempre existirá, seja produzida dentro do contrato ou fora dele. [...] A jurisprudência tem sufragado o entendimento de que, quando o médico atende a um cliente, estabelece-se entre ambos um verdadeiro contrato.¹¹

Em se tratando de uma relação contratual, faz-se necessário elencar e discorrer acerca dos direitos e deveres assumidos pelo médico e pelo paciente ao constituir esse vínculo, que se apresentam em três momentos: antes do início do tratamento, durante e depois dele. Para isso, cabe ressaltar a importância do Código de Ética Médica, composto por regras de conduta que devem ser seguidas por esses profissionais e que também devem ser observadas pelo julgador, auxiliando-o no exame da configuração de má prática médica, ou seja, da responsabilidade civil.

Esse Código de conduta apresenta, dentre os deveres éticos mais importantes, o dever de informação, já mencionado aqui anteriormente. Conforme leciona Miguel Kfouri Neto, tal dever imposto ao médico constitui no direito que o paciente tem de “obter todas as informações sobre seu caso, em letra legível, e cópias de sua documentação médica: prontuários, exames laboratoriais, raios X, anotações de enfermagem, laudos diversos, avaliações psicológicas etc”.¹²

Assim, é garantido ao paciente o direito de ter consciência a respeito do tratamento a que está prestes a se submeter e, ao médico, impõe-se o dever de ouvir o paciente, aplicar os seus esforços - utilizando os meios necessários e valendo-se da melhor diligência, prudência e cuidado - e, principalmente, informar ao paciente o diagnóstico, prognóstico, riscos, custos e objetivos do tratamento.

⁸ MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 42.

⁹ Art. 1.545 Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

¹⁰ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 281.

¹¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 71.

¹² KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 28.

Diante desse dever, surge a necessidade, em alguns casos, de um termo de consentimento informado, a fim de assegurar a liberdade física e psíquica do paciente, para que este decida livremente sobre o procedimento médico a ser realizado.¹³ De acordo com o Código Civil, “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Com isso, há previsão de penalidade para aquele que realizar intervenção cirúrgica sem o consentimento do paciente, salvo em situações de iminente perigo de vida, como dispõe o artigo 146 e seu parágrafo 3º, inciso I, do Código Penal.¹⁴ Assim, há diversas previsões no Código de Ética Médica nesse sentido, coibindo as seguintes práticas:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Miguel Kfoury Neto conceitua consentimento como sendo o ato por meio do qual se autoriza a alguém determinada atuação e, “no caso do consentimento para o ato médico, uma atuação na esfera físico-psíquica do paciente, com o propósito de melhoria da saúde do próprio enfermo ou de terceiro”.¹⁵ Conclui-se, pois, que o consentimento deve ser informado no sentido de ser precedido de todas as informações disponíveis segundo a ciência médica, de forma a possibilitar que o

¹³ POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas: de acordo com o novo texto do Código de Ética Médica, em vigor a partir de 13.4.2010**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 63.

¹⁴ Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

¹⁵ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetria**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 281.

paciente, munido com as informações acerca do tratamento, avalie o resultado esperado deste, exercendo livremente sua vontade.¹⁶

Estudada a natureza contratual da relação médico-paciente, bem como seus direitos e deveres, resta-nos analisar qual teoria da responsabilidade civil lhes é aplicada: subjetiva ou objetiva. Para isso, passamos a conceituá-las.

Para melhor compreensão dessas teorias, faz-se necessário analisar a ideia de culpa - elemento essencial para realizar tal diferenciação. A culpa funda-se na inobservância do dever de cautela em agir e é pressuposto fundamental para que se configure a responsabilidade civil subjetiva, conforme previsão do artigo 186, do Código Civil. Esse artigo emprega a palavra culpa em sentido amplo, a fim de indicar que abrange tanto a culpa em sentido estrito - imprudência, negligência e imperícia -, quanto o dolo.¹⁷

Com o desenvolvimento industrial, o avanço tecnológico, a globalização das relações econômicas e a massificação do consumo, surgiram novas situações que não podiam ser amparadas pela teoria clássica da culpa, tendo em vista sua concepção restritiva.¹⁸ A partir disso, cria-se uma teoria objetiva da responsabilidade civil, que tem por base a teoria do risco - adotada em determinadas situações pelo Código Civil brasileiro, como dispõe o parágrafo único, do artigo 927:

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.

Desse modo, nos casos de responsabilidade civil objetiva, uma vez comprovada a relação de causalidade entre a conduta e o dano, resta configurada a obrigação do agente de reparar o dano, não sendo exigida a prova de culpa. A teoria do risco, em que se funda a responsabilidade objetiva, consiste nas obrigações que decorrem do exercício de uma atividade perigosa, que representa risco para os

¹⁶ POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas: de acordo com o novo texto do Código de Ética Médica, em vigor a partir de 13.4.2010**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 64.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 32.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 124.

direitos de outrem. O exercício dessa atividade potencialmente danosa pressupõe a busca de um proveito, geralmente de natureza econômica.¹⁹

O Código Civil, embora reconheça diversas disposições no sentido de regular casos especiais de responsabilidade objetiva, optou por se filiar à responsabilidade subjetiva como regra, conforme se verifica no artigo 186: "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". (Grifou-se) O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, majoritariamente aplica a teoria da responsabilidade civil objetiva como regra, sendo esta fundada no dever e segurança do fornecedor ao lançar algum produto ou serviço no mercado de consumo.²⁰

Mas, afinal, qual dessas teorias aplica-se aos médicos? Apesar de o Código de Defesa do Consumidor adotar a teoria objetiva como regra, é de um correto juízo de razoabilidade que o legislador reconheceu que a natureza das atividades exercidas pelos profissionais liberais diferenciam-se daquelas prestadas pelos demais fornecedores de serviços, tendo em vista que a relação médico-paciente envolve muita confiança, o que, de certa forma, atenua a desigualdade que prevalece em outros contratos de consumo, reduzindo a vulnerabilidade do paciente.²¹ Dessa forma, o referido Código menciona que, embora o médico seja prestador de serviços, é excetuado a ele o sistema da responsabilidade objetiva, visto que, conforme o parágrafo 4º do artigo 14, "a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa". Portanto, a responsabilidade médica é subjetiva, visto que se faz necessária a prova de culpa do agente para que possa haver a indenização pelo dano causado.

Segundo Miguel Kfoury Neto, "não se pode atribuir aos profissionais da área da saúde o exercício de atividade que, normalmente, por sua própria natureza, implica risco aos direitos do paciente"²², isto porque, se a hipótese de aferir a teoria do risco ao médico fosse admitida, seria descartada a verificação da culpa ao atribuir a

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 139.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 33.

²¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 181-182.

²² KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 61.

responsabilidade, que seria objetiva. A atuação desse profissional, na verdade, pretende justamente afastar o risco de agravamento do estado de saúde do paciente, proporcionando melhora ou a cura total. Portanto, mesmo com a utilização de equipamentos nas intervenções cirúrgicas, será imprescindível que se prove a imperícia, imprudência ou negligência do profissional.²³

Sendo assim, ao adotar a teoria subjetiva, a vítima só poderá obter a reparação do dano mediante a prova de um agir com culpa por parte do agente causador da ofensa - o que, na maioria das vezes, é bastante complicado. Para entendermos melhor como se dá essa verificação de culpa e a quem cabe o ônus de prová-la, torna-se indispensável um estudo acerca das obrigações assumidas pelos médicos ao realizar procedimentos cirúrgicos, sendo este o objeto do próximo tópico.

2.2. DO CIRURGIÃO PLÁSTICO REPARADOR, SUA OBRIGAÇÃO E O ÔNUS DA PROVA

Primeiramente, cabe-nos distinguir a cirurgia reparadora da estética. A cirurgia corretiva diferencia-se da cirurgia embelezadora no sentido de que esta destina-se tão somente a melhorar a aparência de um paciente que é saudável²⁴ e naquela busca-se “corrigir deformidade física congênita ou traumática”²⁵. Ou seja, a cirurgia corretiva presta-se a reparar alguma lesão deformante decorrente de uma patologia congênita ou adquirida ou, ainda, quando há um déficit funcional, parcial ou total, que necessita de cirurgia plástica para que seja devidamente tratado. São exemplos a cirurgia para a remoção de um cisto ou câncer de pele e reparação de sequelas em acidentados.

Nessa relação contratual, o médico compromete-se a tratar o paciente com zelo e atenção, empregando os métodos e recursos adequados. Contudo, não há a garantia de cura, tendo em vista que a ciência médica não é exata. Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

²³ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 61.

²⁴ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 139.

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 445.

O médico, nesses casos, por mais competente que seja, nem sempre pode garantir, nem pretender, eliminar completamente o defeito. Sua obrigação, por conseguinte, continua sendo de meio. Tudo fará para melhorar a aparência física do paciente, minorar-lhe o defeito, sendo, às vezes, necessárias várias cirurgias sucessivas.²⁶

Assim, caracteriza-se a incidência de uma obrigação de meio, que é a regra geral na responsabilidade civil médica. O Código de Ética Médica deixa explícito, em seu Capítulo I, enquanto princípio fundamental, o seguinte: "II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional". Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

A obrigação é de meios quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título, com os recursos de que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado. O médico, normalmente, assume uma obrigação de meios.²⁷

Com isso, torna-se indispensável uma análise acerca do ônus da prova, ou seja, do encargo de provar a existência do acontecimento em que se funda a ação reparatória. Quanto à distribuição legal do ônus da prova, Fredie Didier Jr., Paula Sarna Braga e Rafael Alexandria de Oliveira apontam:

A parte que alega deve buscar os meios necessários para convencer o juiz da veracidade do fato deduzido como base da sua pretensão/exceção, afinal é a maior interessada no seu reconhecimento e acolhimento. O CPC, ao distribuir o ônus da prova, levou em consideração três fatores: a) a posição da parte na causa (se autor, se réu); b) a natureza dos fatos em que funda sua pretensão/exceção (constitutivo, extintivo, impeditivo ou modificativo do direito deduzido); c) e o interesse em provar o fato. Assim, ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo deste mesmo direito (art. 373, CPC).²⁸

Conforme o artigo 373, do Código de Processo Civil, "o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 445.

²⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133-180.

²⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. Salvador: jusPODIVM, 2016, p. 114.

existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. Isto é, quando o réu nega um fato constitutivo, empurra o ônus da prova para o autor; quando o réu alega fatos negativos, puxa o ônus da prova para si, tornando incontestado o fato constitutivo. Portanto, no caso de erro médico, caberia ao paciente demonstrar a conduta médica danosa.

Existe, entretanto, a teoria dinâmica do ônus da prova, justamente para que o juiz possa atribuí-lo de modo diverso, se entender que a parte contrária tem mais condições de produzir a prova. Dispõe o artigo 373, parágrafo 1º, do mesmo Código:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Não obstante tais previsões, não podemos nos esquecer de que o vínculo que une o médico ao paciente é uma relação de consumo e que, portanto, devemos observar o que diz a lei especial. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso VIII, sistematiza a inversão do ônus da prova diante da hipossuficiência técnica do consumidor - no caso, do paciente - ou da verossimilhança da alegação, a fim de restabelecer a igualdade entre as partes do processo quando houver uma situação díspar:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Destarte, conclui-se que o médico cirurgião plástico reparador assume uma obrigação de meio e que, via de regra, terá o ônus de provar que não contribuiu culposamente para o resultado danoso, tendo em vista a hipossuficiência técnica do paciente. Sendo assim, resta-nos analisar como se dá esses critérios em se tratando de uma intervenção cirúrgica de caráter puramente estético, sendo o próximo tópico o mais polêmico deste trabalho, considerando a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca do tema.

2.3. DO CIRURGIÃO PLÁSTICO ESTÉTICO, SUA OBRIGAÇÃO E O ÔNUS DA PROVA

Para adentrar nesse tópico, faz-se necessário conceituar a cirurgia estética, para que possamos diferenciá-la da intervenção cirúrgica reparadora e para melhor compreensão das questões que a gravitam. Segundo Miguel Kfoury Neto, para entender a definição de cirurgia estética, bem como a sua finalidade curativa, é necessário que se compreenda o conceito de saúde não apenas como um bem estar físico, mas também psíquico e social, podendo a cirurgia estética, por vezes, ser a solução para tais problemas²⁹:

Nesse contexto, indubitosa é a feição curativa de que se pode revestir a cirurgia estética. Enfermidade não é apenas o processo patológico de degeneração orgânica ou física. Existe uma variada gama de moléstias mentais e de perturbações psíquicas. A cirurgia estética pode atenuar ou eliminar totalmente um mal-estar, não físico, mas psíquico ou moral.³⁰

Na cirurgia plástica estética, o paciente busca a melhora de sua aparência, a correção de alguma imperfeição física. Miguel Kfoury Neto distingue a "cirurgia de caráter estritamente estético" da "cirurgia estética *lato sensu*". Na primeira, o autor sustenta que o paciente pretende se tornar ainda mais formoso, considerando um padrão ideal de beleza; assim, o médico se obriga a alcançar determinado resultado, tendo em vista que o paciente torna-se exposto a riscos graves - é o caso do paciente que tem a intenção de tornar seu nariz, que de forma alguma destoa da harmonia de suas feições, ainda mais perfeito. Na segunda, explica que o paciente pretende corrigir pequena imperfeição da natureza que lhe causa mal-estar psíquico; nesse contexto, o médico não estaria sujeito a uma obrigação de resultado, devendo o médico observar o dever de prudência normalmente exigido - é o caso do paciente que possui um nariz aquilino, de linhas irregulares, pretendendo corrigir tal distorção.³¹

²⁹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 165-166.

³⁰ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 166.

³¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 169.

Sendo assim, de acordo com a classificação supracitada, na cirurgia estética *lato sensu* há uma obrigação de meio, já examinada no tópico anterior. Portanto, resta-nos analisar a cirurgia de caráter estritamente estético, a fim de determinar o que é a obrigação de resultado (e se é correta a sua aplicação nesses casos) e quais são as suas consequências no que tange ao ônus da prova.

Na obrigação de resultado, impõe-se ao profissional o dever de atingir um determinado fim, uma vez que o paciente contrata o serviço médico com o objetivo de alcançar um resultado estético, de acordo com um padrão de beleza subjetivo.³² Genival Veloso de França aponta que, majoritariamente, a cirurgia estética é compreendida como obrigação de resultado, devendo o médico estar empenhado em proporcionar o fim pretendido e, se não tiver condições de suceder, não deve realizar a cirurgia. Portanto, se não houver sucesso na cirurgia, isto é, a não obtenção do resultado prometido, há a inadimplência da obrigação por parte do devedor.³³ Tal é o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, uma vez que ninguém se submete a uma intervenção cirúrgica puramente estética se não for para lograr um determinado resultado:

Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia estética, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessa-lhes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória.³⁴

Quanto à essa classificação, é necessário que se tenha muito cuidado, tendo em vista que, ao enquadrar a cirurgia puramente estética como uma obrigação de resultado, haverá repercussões no ônus da prova. Assim, em se tratando de uma obrigação de resultado, haverá a presunção de culpa, com a consequente inversão do ônus da prova, bastando à vítima demonstrar, além da existência da relação contratual, o fato de o médico não ter atingido o resultado conforme pactuado, sendo o suficiente para configurar o descumprimento do contrato. Ao profissional, portanto, cabe se eximir da responsabilidade mediante a demonstração de caso fortuito ou

³² CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **litrografia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 132-134.

³³ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 340-342.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 263.

outra excludente que seja capaz de afastar o nexu causal.³⁵ Miguel Kfourí Neto explica:

A responsabilidade do cirurgião plástico, profissional liberal, é subjetiva - mas a ele se aplicam as consequências da responsabilidade objetiva, no momento em que se estabelece a inversão do ônus da prova e somente se admite exoneração do dever de indenizar se o cirurgião plástico, em intervenções de natureza estética, prova a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, ou outra circunstância que elimine o nexu de causalidade.³⁶

No que diz respeito à culpa presumida, trata-se de uma presunção *juris tantum*, ou seja, que cabe prova em contrário. Tal presunção decorre de uma previsão legal ou jurisprudencial, objetivando a facilitação da prova da culpa e do ato ilícito para a vítima. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, "para livrar-se da presunção de culpa, o causador da lesão patrimonial ou moral é que terá de produzir prova de inexistência de culpa ou de caso fortuito"³⁷. Concretiza Sérgio Cavalieri Filho que, ao médico, caberá "elidir essa presunção mediante prova da ocorrência de fator imponderável capaz de afastar o seu dever de indenizar"³⁸.

Como consequência dessa presunção de culpa e, novamente, com a finalidade de facilitar a defesa do consumidor em juízo, estabelece-se a inversão automática do ônus da prova. Conforme Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, isso ocorre "quando a comprovação de um fato, que normalmente seria encargo de uma parte, é atribuída, pela própria lei, à outra parte".³⁹ Essa inversão do ônus probatório se dá devido ao fato de que o consumidor, além de ser vulnerável (porque todos consumidores são), pode apresentar dificuldade de produzir as provas para demonstrar suas alegações, principalmente nos casos em que se sabe que se trata

³⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133-180.

³⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 237.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 321.

³⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 446.

³⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 329.

de uma prova eminentemente técnica, visto que o profissional é um especialista na sua área de atuação.⁴⁰

Ressalta-se, entretanto, que, na seara médica, o enquadramento de um determinado procedimento, como obrigação de meio ou de resultado, deve ser definido de acordo com a evolução dos métodos e das técnicas em dado momento. José D'Amico Bauab entende ser pacífico o entendimento de que “a cirurgia estética enseja obrigação de resultado, da mesma forma que alguns procedimentos dentários”.⁴¹ No mesmo sentido, sustenta Genival Veloso de França:

É que o sucesso é o único resultado almejado, e aí está o que diferencia estas intervenções dos outros ramos da cirurgia, os quais estão alicerçados no interesse imediato de, muitas vezes, salvar uma vida. Chega-se à conclusão de que jamais poderá haver fracasso naquelas operações.⁴²

Nehemias Domingos de Melo reforça essa colocação, defendendo que o paciente que objetiva preponderantemente o embelezamento em uma cirurgia custeia tal procedimento baseado em uma questão de vaidade humana e, por isso, envolve uma obrigação de resultado, submetendo-se, portanto, com mais rigor às normas protetivas do consumidor. Dessa forma, sintetiza:

A lógica de tal concepção se assenta no fato de que o paciente é pessoa sadia que almeja remediar uma situação desagradável, busca um fim em si mesmo, tal qual a nova conformação do nariz, a remoção de gorduras incômodas, a supressão de rugas, a remodelação das pernas, seios, queixos etc. Sendo assim, o que o paciente espera do cirurgião plástico não é que ele se empenhe em conseguir um resultado qualquer, mas que obtenha o resultado preconizado.⁴³

Ainda quanto à obrigação assumida pelo médico cirurgião plástico estético, cabe fazer uma ressalva: o entendimento, na verdade, não é pacífico. Caracterizar a obrigação do cirurgião estético como de resultado acarretaria uma incoerência absurda, tendo em vista que, quando o resultado almejado pelo paciente - dotado de tamanha subjetividade - não fosse alcançado, até mesmo de forma inesperada, em

⁴⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 329-330.

⁴¹ BITTAR, Carlos Alberto (Coord). **Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991, pg. 102-103.

⁴² FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 338.

⁴³ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 140.

decorrência de uma resposta adversa do organismo do paciente, o médico seria responsabilizado. É um disparate obrigar o médico à realização perfeita de uma cirurgia que, em muitas vezes, está fora dos seus limites de atuação e deliberação.⁴⁴

Há, portanto, quem se posicione, ainda que de forma minoritária, no sentido de que a cirurgia estética é compreendida como uma obrigação de meio, tendo em vista o risco e a álea presentes nesse tipo de intervenção. Esse posicionamento justifica-se pela imprevisibilidade das reações de cada organismo frente ao ato cirúrgico, bem como uma série de outros fatores, como a conduta pós-operatória individual.⁴⁵

Miguel Kfoury Neto aponta:

A cirurgia estética nunca é urgente - e sua necessidade nem sempre é manifesta -, mas mesmo assim apresenta características comuns às demais cirurgias: as reações do organismo humano são imprevisíveis e consequências indesejadas podem sobrevir.⁴⁶

Não há como afirmar que uma cirurgia tem 100% de chance de dar certo, tendo em vista que a ciência médica não é exata, justamente porque não há como ignorar a possibilidade da ocorrência de um evento imprevisível. Logo, não há cirurgia sem risco. Tal entendimento vai de encontro com a orientação francesa, que se posiciona no sentido de que o cirurgião plástico está submetido a uma obrigação que não é diferente daquela assumida pelos demais cirurgiões, pois está sujeito aos mesmos riscos e depende da mesma álea, uma vez que em toda cirurgia existe um risco ligado à reação do próprio organismo humano.⁴⁷

Conforme esse pensamento, estaria o cirurgião estético submetido, portanto, ao mesmo tratamento que os médicos em geral, isto é, a uma obrigação de meio. Nesses casos, a peculiaridade recai no fato de que o dever de informação deve ser aplicado com mais intensidade e de forma mais exaustiva, e o dever de

⁴⁴ MAGRINI, Rosana Jane. **Médico - cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião**. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 809/2003, p. 137-164, mar. 2003.

⁴⁵ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetria**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 238.

⁴⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 166.

⁴⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133-180.

consentimento deve ser manifestamente determinado. É o que sustenta Camila Neves Willhem:

Em primeiro lugar, a paciente não tem uma expectativa legítima em relação à periculosidade que normalmente é inerente a toda e qualquer cirurgia, sendo imperioso que seja esclarecida sobre as desvantagens da intervenção estética. Seduzida pela mídia e pela propaganda intensa dos próprios profissionais, que prometem resultados milagrosos, a paciente confia que sairá do consultório como uma artista de cinema. Outrossim, em virtude de não estar doente, acredita que não sofrerá qualquer dano com a intervenção. Por essas duas razões, impende seja a paciente cientificada, da maneira mais completa possível, sobre os riscos do tratamento e sobre a probabilidade do sucesso almejado não ser alcançado para assim não alimentar falsas esperanças. Em segundo lugar, como a cirurgia estética é dispensável, tem a consumidora direito de livremente submeter-se ao tratamento, devendo, por isso, estar bem informada para assim ponderar as vantagens e desvantagens do mesmo e, ao final, fazer a escolha que lhe convir.⁴⁸

Em face disso, não seria possível harmonizar o dever de informação exacerbado com o entendimento de que a obrigação assumida pelo cirurgião estético é de resultado, justamente porque é contraditório sustentar o alcance de determinado fim e, ao mesmo tempo, impor que se esclareça exaustivamente acerca dos riscos inerentes ao procedimento cirúrgico - os quais revelam a aleatoriedade do tratamento. Em contrapartida, ao reconhecer a obrigação de meio do cirurgião estético, admite-se a imprevisibilidade do procedimento e, conseqüentemente, torna-se sensata a exigência de que se elucide detalhadamente todos os riscos vinculados ao tratamento.⁴⁹

Ruy Rosado de Aguiar Júnior aduz que, mesmo que o cirurgião estético se comprometa a alcançar determinado resultado, isto em nada altera a natureza da obrigação, nem sua categoria jurídica, que permanece sendo sempre a obrigação de prestar um serviço em que o risco é uma característica inerente. Evidentemente que, nesses casos, o elemento culpa deve ser avaliado de forma mais rigorosa, visto que a violação aos deveres de informação e de obtenção do consentimento, quando não houver o esclarecimento acerca dos riscos do tratamento, poderá conduzir à

⁴⁸ WILLHELM, Camila Neves. **Responsabilidade civil do cirurgião plástico: obrigação de meio ou de resultado?** Porto Alegre: Stampa, 2009, p. 70-71.

⁴⁹ WILLHELM, Camila Neves. **Responsabilidade civil do cirurgião plástico: obrigação de meio ou de resultado?** Porto Alegre: Stampa, 2009, p. 81.

responsabilização do profissional - não pelo fato de não ter atingido o resultado prometido, mas por descumprimento culposo da obrigação de meio.⁵⁰

No que tange à jurisprudência brasileira, poucos são os julgados em que se pode observar alguns votos vencidos no sentido de caracterizar a obrigação do cirurgião estético como de meio. É o que se constata no Recurso Especial 81.101-PR, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

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.⁵¹

Nesse julgado, discutiu-se justamente acerca da obrigação assumida pelo médico cirurgião plástico estético, em que o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito restou vencido após sustentar tese contrária àquela aprovada pela maioria. O Ministro embasou suas alegações nos estudos do Min. Ruy Rosado de Aguiar, entendendo que o acerto está com aqueles que defendem a obrigação de meio. Ainda, em seu voto, menciona que existem três tipos de alteração no organismo que são características da intervenção cirúrgica e que podem ocorrer mesmo na ausência de imperícia, imprudência ou negligência: “1ª) alteração, perda ou disrupção de tecidos ou órgãos; 2ª) interferência com o fluxo normal do sangue e dos fluidos orgânicos; 3ª) invasão do organismo por elementos patogênicos, exógenos ou endógenos”.

É possível, portanto, que tais adversidades ocorram dependendo tão somente de fatores alheios, que independem da qualificação e da diligência do profissional, como “o próprio comportamento do paciente, a reação metabólica, ainda que cercado o ato cirúrgico de todas as cautelas possíveis, a saúde prévia do paciente, a sua vida pregressa, a sua atitude sômato-psíquica em relação ao ato cirúrgico”.

⁵⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133-180.

⁵¹ DISTRITO FEDERAL. **Recurso Especial nº 81101/PR**. Ministro: Waldemar Zveiter. Brasília, 13 de abril de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 07 de out. 2017.

Conclui-se, então, que o contrato que se estabelece entre o cirurgião estético e seu paciente compreende uma obrigação de realizar o procedimento cirúrgico de acordo com as técnicas adequadas e empregando o maior zelo possível, detalhando de forma exaustiva todos os riscos e consequências do tratamento, para que o paciente possa tomar sua decisão com consciência.

Do mesmo modo entende o Conselho Federal de Medicina, em sua resolução 1.621/2001:

CONSIDERANDO que a Cirurgia Plástica é uma especialidade médica reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina e pela Associação Médica Brasileira, sem incorrer em subdivisões topográficas, diagnósticas ou de finalidade;

CONSIDERANDO que a prática da Cirurgia Plástica requer um conjunto de pré-requisitos e conhecimentos técnicos e científicos adquiridos na graduação e/ou pós-graduação (residência e/ou especialização);

CONSIDERANDO ter sua prática profissional regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina, registrando o título de especialista obtido pela Residência Médica credenciada pela Comissão Nacional de Residência Médica ou em prova específica da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica;

CONSIDERANDO que a Cirurgia Plástica visa tratar doenças e deformidades anatômicas, congênitas, adquiridas, traumáticas, degenerativas e oncológicas, bem como de suas consequências, objetivando beneficiar os pacientes visando seu equilíbrio biopsicosocial e conseqüente melhoria sobre a sua qualidade de vida;

CONSIDERANDO que a diversidade de resposta biológica é inerente às características individuais e genéricas;

CONSIDERANDO que é dever do médico a rigorosa observação do contido no Código de Ética Médica;

CONSIDERANDO a necessidade de informar a Sociedade Civil e esclarecer dúvidas quanto à função da Cirurgia Plástica como especialidade médica;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido em Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 16 de maio de 2001.

RESOLVE:

Art. 1º - A Cirurgia Plástica é especialidade única, indivisível e como tal deve ser exercida por médicos devidamente qualificados, utilizando técnicas habituais reconhecidas cientificamente.

Art. 2º - O tratamento pela Cirurgia Plástica constitui ato médico cuja finalidade é trazer benefício à saúde do paciente, seja física, psicológica ou social.

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

Art. 4º - O objetivo do ato médico na Cirurgia Plástica como em toda a prática médica constitui obrigação de meio e não de fim ou resultado;

Art. 5º - A presente resolução entra em vigor na data de sua publicação revogando-se as disposições em contrário. (Grifou-se)

Ainda, faz-se necessária a menção ao parágrafo 4º, do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor: “§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Segundo o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, tal dispositivo não previu quaisquer diferenciações quanto às obrigações, se de meio ou de resultado, sendo, portanto, uma dicotomia criada pela

própria jurisprudência. Dessa forma, cria-se uma disparidade na própria lei, que determina que a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.⁵²

Por fim, cabe deixar registrado os ensinamentos de Miguel Kfouri Neto, também adepto da teoria que enquadra a cirurgia puramente estética como obrigação de meio:

Em qualquer hipótese, não milita, em desfavor do cirurgião plástico, nessas intervenções embelezadoras, presunção de culpa, nem tampouco se aplicam os princípios da responsabilidade sem culpa. Por fim, as novas tendências verificadas no âmbito da prova da culpa médica, em especial a atribuição dinâmica do encargo probatório, não mais justificam que apenas ao cirurgião plástico seja aplicado tratamento diferenciado, e gravoso. Todas as especialidades cirúrgicas submetem-se ao imprevisível - consequência natural, já examinada, das características individuais de cada pessoa. Assim, a cirurgia plástica embelezadora há de enquadrar no figurino da verificação da culpa, a exemplo das demais especialidades médicas - arredando-se a aplicação extremada dos princípios da responsabilidade objetiva ao profissional liberal, que também se submete ao estatuto da culpa.⁵³

Ainda assim, a corrente majoritária - tanto na doutrina, quanto na jurisprudência - inclina-se no sentido de que o cirurgião plástico, quando realiza intervenção de natureza estética, assume obrigação de resultado.

Em contrapartida, como poderíamos imputar ao médico a responsabilidade por danos oriundos das reações imprevisíveis do organismo? Nesse caso, sugere-se que os resultados malsucedidos, decorrentes de causas externas - que não estão ao alcance do médico -, sejam equiparados a um fortuito externo, com o consequente rompimento do nexos causal, haja vista a imprevisibilidade do resultado supostamente inevitável. Dessa maneira, seria necessária uma alteração na lei, bem como a uniformização da jurisprudência, no sentido de mudar o posicionamento quanto à forma de responsabilização do cirurgião estético.

Sendo assim, conclui-se que o médico cirurgião plástico estético, de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritária, assume uma obrigação de resultado e que, por se tratar de uma hipótese em que a culpa é presumida, terá o ônus de

⁵² DISTRITO FEDERAL. **Recurso Especial nº 81101/PR**. Ministro: Waldemar Zveiter. Brasília, 13 de abril de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 07 de out. 2017.

⁵³ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 267.

provar que não agiu com culpa, além de demonstrar alguma das causas excludentes de responsabilidade. Dessa forma, resta-nos analisar o último tópico deste trabalho: de que maneira o cirurgião plástico poderá se eximir da responsabilidade, de modo a afastar a obrigação de indenizar.

2.4. DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE APLICÁVEIS AOS MÉDICOS

Para concluir esta pesquisa, faz-se imprescindível uma análise acerca das excludentes de responsabilidade aplicáveis ao médico, tendo em vista que é a partir delas que o médico poderá se eximir da obrigação de reparar. Trata-se de um assunto de extrema relevância, uma vez que, havendo a caracterização de alguma causa excludente - geralmente alegadas pelo réu como matéria de defesa -, poderá ser definido o resultado do processo, de forma a afastar a pretensão do autor da demanda. Isso ocorre porque as causas excludentes tem como objetivo atacar um dos pressupostos configuradores da responsabilidade civil: o nexo causal.

As excludentes que ensejam o rompimento do nexo causal são: a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, o caso fortuito e a força maior. Primeiramente, tomaremos por base as excludentes expressas no Código de Defesa do Consumidor, para que, posteriormente, sejam examinadas as outras formas de defesa possíveis.

O artigo 14, parágrafo 3º, do referido Código, preceitua que "§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". Quanto ao primeiro inciso, é fundamental esclarecer que não basta que o paciente tenha sofrido um dano decorrente de um serviço prestado pelo médico, é necessário que esse serviço apresente, de fato, um defeito⁵⁴, que constitua a causa do prejuízo sofrido pelo consumidor.⁵⁵ No Brasil, exige-se a prova cabal da ausência do defeito, e não apenas a mera argumentação da improbabilidade da existência de um defeito. Destaca-se que, em se tratando da má prestação de um serviço, de modo a produzir

⁵⁴ Segundo Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, um serviço é considerado defeituoso quando não apresenta a segurança que dele legitimamente se espera na sociedade de consumo.

⁵⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 265.

danos ao consumidor, haverá a presunção *juris tantum* de existência do defeito, cabendo ao médico a prova em contrário para afastar a sua responsabilização.⁵⁶

Quanto à culpa exclusiva da vítima, esta ocorre quando a própria vítima viola o dever jurídico objetivo de cuidado, imposto a todos pela lei, isto é, quando o paciente não adota as devidas cautelas.⁵⁷ Trata-se de hipótese em que a única causa do acidente de consumo provém do comportamento do consumidor.⁵⁸

A culpa exclusiva do paciente ocorre, por exemplo, quando este não segue as orientações médicas, adotando, no pós-operatório, comportamento diverso do indicado pelo médico, causando, assim, um dano em si mesmo, no decorrer do tratamento. Isso ocorre porque o dano causado decorre de uma conduta que parte tão somente do paciente, e não em razão de falha na prestação de serviço.

Desse modo, para que se caracterize essa causa excludente, é indispensável a prova do nexo causal entre a conduta da vítima (como causa direta e determinante) e o dano, bem como da não concorrência do médico para o evento danoso, sob pena de configurar a responsabilidade do profissional, em razão da sua colaboração, ainda que mínima, para a ocorrência do prejuízo.⁵⁹ Nessa última hipótese, estaria caracterizada a culpa concorrente da vítima, caso em que há o concurso de responsabilidade.

A culpa concorrente da vítima⁶⁰ ocorre quando o comportamento do paciente não é a única causa do evento danoso, tendo o médico contribuído para que o prejuízo ocorresse - situação que não exonera o profissional da sua responsabilidade de reparar o dano causado, mas a atenua, visto que o fornecedor pagará indenização equivalente à proporção do quanto sua conduta contribuiu para que o dano se concretizasse. Portanto, não se trata de uma compensação de

⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor: fundamentos do direito consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor e direito penal do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 282.

⁵⁷ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **latrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 164.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 560.

⁵⁹ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **latrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 165.

⁶⁰ Alguns autores, contudo, não admitem a culpa concorrente da vítima como causa excludente da responsabilidade civil, uma vez que esta não se encontra expressamente elencada no Código de Defesa do Consumidor.

culpas, e sim de uma verificação da extensão do quanto cada um concorreu para o dano.⁶¹

A culpa exclusiva de terceiro⁶², por sua vez, ocorre quando o dano é causado por uma pessoa que não seja a vítima, nem o fornecedor. Dessa forma, esse terceiro passa a ser o legítimo para integrar o polo passivo de eventual demanda indenizatória. Bruno Miragem entende que há um erro terminológico nessa causa excludente: o termo correto seria *fato* de terceiro, e não *culpa*, na medida que o nexo de causalidade entre o consumidor e o fornecedor será rompido, vinculando-se à conduta do terceiro que efetivamente causou o dano, agindo este culposamente ou não.⁶³ (Grifou-se)

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

[...] que um paciente esteja internado em determinado hospital e seus desafetos o estejam procurando em busca de vingança. Na hipótese de invasão de hospital pelos delinquentes com eventuais consequências danosas para os demais pacientes, poderemos qualificar tal ilícito como fato de terceiro, pois inteiramente imprevisível e estranho ao objeto do contrato de prestação de serviços que foi entabulado entre os pacientes e a entidade hospitalar.⁶⁴

Por fim, resta-nos examinar o caso fortuito e a força maior como excludentes da responsabilidade civil. O artigo 393, do Código Civil, prevê:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Discute-se acerca da admissibilidade dessas duas hipóteses, enquanto excludentes de responsabilidade, no âmbito do direito do consumidor, uma vez que não há previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor como tal. Contudo, a

⁶¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 274.

⁶² Considera-se terceiro apenas quem não faça parte da cadeira de fornecimento.

⁶³ MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor: fundamentos do direito consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor e direito penal do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 284.

⁶⁴ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 58-59.

tendência, no direito brasileiro, é no sentido de compatibilizar a interpretação do texto normativo com a teoria geral da responsabilidade civil, de modo a aceitar sua aplicação.⁶⁵ Vejamos um trecho retirado de precedente do Superior Tribunal de Justiça:

O fato de o art. 14, §3º do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas.⁶⁶

Alguns autores, ainda, diferenciam o caso fortuito da força maior, sendo esta decorrente de um fato da natureza conhecido, tendo como principal característica a sua inevitabilidade, enquanto aquele decorreria de causa desconhecida, tendo como principal característica a sua imprevisibilidade. Todavia, utiliza-se, conforme o próprio artigo 393, do Código Civil, as duas expressões como sinônimos, pertencentes a um único conceito.⁶⁷

Torna-se imprescindível a seguinte ressalva: a indenização decorrente do fato do serviço não admite sua exclusão contratualmente. A cláusula de não indenizar ocorre quando o médico, objetivando se exonerar de possível obrigação futura, estipula uma convenção na qual consta que não responderá por eventuais danos causados ao paciente.⁶⁸ Em se tratando de uma relação de consumo, tal cláusula é expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor: "Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores". Além disso, considera-se abusiva e, por conseguinte, nula a cláusula que pretender afastar a responsabilidade civil do médico:

⁶⁵ MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor: fundamentos do direito consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor e direito penal do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 288.

⁶⁶ DISTRITO FEDERAL. **Recurso Especial nº 120.647/SP**. Ministro: Eduardo Ribeiro. Brasília, 15 de maio de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso em 08 de out. 2017.

⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 110-111.

⁶⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 321.

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

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

Examinadas as excludentes de responsabilidade aplicáveis nas relações de consumo em geral, passamos a analisar as causas que permitem afastar a responsabilidade do médico de forma mais específica: a iatrogenia e o erro de diagnóstico.

A iatrogenia consiste em uma alteração patológica provocada no paciente, por um tratamento, causando uma lesão. Isto é, o dano é provocado por ato do próprio médico em pessoas doentes ou sadias, cujos transtornos são inesperados ou imprevisíveis.⁶⁹ Décio Policastro explica:

[...] no enfrentamento da doença do paciente, pode “acontecer” ou ser necessário outros danos à saúde do mesmo (a exemplo da amputação de um membro ou extirpação de parte de um órgão), previsível, mas inevitável. Ou imprevisível e, por isso mesmo, impossível de ser evitado.⁷⁰

Trata-se de uma questão de falibilidade médica e que, portanto, é escusável, tendo em vista que existem situações em que não há escolha. José Carlos Maldonado de Carvalho exemplifica:

[...] o método se impõe como o melhor, a despeito dos riscos, como ocorre, por exemplo, na parada cardíaca e a consequente massagem, acompanhada de fratura nas costelas. O paciente é ressuscitado, mas fica com as costelas quebradas.⁷¹

Ainda, o autor entende que responsabilidade civil e iatrogenia são termos excludentes e inconciliáveis, já que a iatrogenia consiste em uma imperfeição de conhecimentos científicos.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 262.

⁷⁰ POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas: de acordo com o novo texto do Código de Ética Médica, em vigor a partir de 13.4.2010**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, pg. 54.

⁷¹ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Iatrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 5.

Quanto ao erro de diagnóstico inevitável, também será excluída a culpa do médico, visto que a ciência médica, bem como o diagnóstico, não funcionam como operações matemáticas. Nesse caso, não praticando um erro grosseiro, não será caracterizada a conduta do médico como ato negligente. Segundo Décio Policastro:

Nem sempre as circunstâncias e o estado do paciente favorecem concluir um diagnóstico exato e preciso. Ademais, a medicina ainda não tem a resposta a todas as sintomatologias. Os erros evitáveis derivados de diagnósticos afoitos, descuidados, sem o respaldo de exames laboratoriais ou por imagens, incondizentes com princípios patogênicos elementares, estes sim, são entendidos como produtos da negligência.⁷² (Grifou-se)

Considerando o exposto sobre as causas excludentes da responsabilidade civil aplicáveis ao médico, constata-se a importância do nexo causal entre a conduta do médico e o dano causado ao paciente, uma vez que, havendo a configuração de alguma das excludentes estudadas, o nexo de causalidade é rompido e o médico deixa de ser responsabilizado.

3. CONCLUSÃO

Apesar de já terem sido tecidos alguns comentários conclusivos ao longo deste trabalho, faz-se necessário organizar tais conclusões de forma sintética. Sendo assim, passaremos a analisar os temas abordados no desenvolvimento desta pesquisa, a fim de delinear os principais apontamentos acerca do assunto.

De acordo com o que foi exposto, a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico reparador e estético restará caracterizada quando estiverem presentes alguns requisitos, sem os quais a obrigação de indenizar resta afastada, quais sejam: a conduta do agente, o dano e o nexo causal que os liga.

Faz-se mister lembrar que a relação estabelecida entre o médico e o paciente é regida pelo Código de Defesa do Consumidor e, em razão disso, a responsabilidade civil dos profissionais liberais será sempre apurada mediante a verificação de culpa e, portanto, será sempre subjetiva. É o que dispõe o artigo 14, parágrafo §4º, do referido Código. Em se tratando de uma relação de consumo, é

⁷² POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas: de acordo com o novo texto do Código de Ética Médica, em vigor a partir de 13.4.2010.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 58.

imprescindível que sejam observados os princípios da boa fé, da transparência e da informação - esta de extrema importância na seara médica, visto que o paciente se encontra em posição de fragilidade e, por isso, é vulnerável perante o médico.

Por ter natureza jurídica contratual, essa relação decorre de um acordo em que o profissional se compromete a utilizar as técnicas adequadas para tentar procurar a cura para determinada enfermidade. Em razão disso, devem ser observados alguns deveres, tais como o dever de informação e de sigilo, a serem assumidos pelo médico e pelo paciente ao constituir esse vínculo, momento em que o Código de Ética Médica se faz presente.

O principal foco deste trabalho se dá quanto à responsabilização de dois profissionais: o cirurgião reparador e o cirurgião estético. O primeiro opera quando o paciente busca corrigir alguma deformidade decorrente de uma patologia congênita ou adquirida. O segundo atua quando o paciente procura melhorar sua aparência, quando já é saudável.

Na cirurgia reparadora, a obrigação assumida pelo médico é de meio, uma vez que este se compromete a tratar o paciente com zelo e atenção, empregando os métodos adequados; todavia, sem a garantia de cura. Nesse caso, a culpa deverá ser provada, ônus o qual incumbe ao paciente. Contudo, sabemos que o vínculo que une o médico ao paciente é uma relação de consumo e que, portanto, o ônus da prova poderá ser invertido em face da hipossuficiência, sobretudo técnica, do consumidor.

Em se tratando de uma intervenção cirúrgica de caráter puramente estético, de acordo com a doutrina majoritária acerca do tema, a obrigação assumida pelo profissional da saúde é de resultado, impondo-se a este o dever de atingir um determinado fim. Nesse caso, a culpa do profissional será presumida e, portanto, o médico tem o ônus de elidir tal presunção, provando que não agiu com culpa, além de demonstrar alguma das causas excludentes de responsabilidade.

Importante ressaltar que há uma doutrina minoritária que se posiciona no sentido de que a obrigação assumida pelo cirurgião estético não é diferente daquela aplicada às demais áreas da medicina, tendo em vista o risco e a álea que também estão presentes nesse tipo de intervenção. Conforme esse pensamento, a obrigação seria de meio, não sendo possível ignorar a possibilidade de que ocorra algum evento imprevisível. Assim, os autores adeptos a esse entendimento determinam

que o dever de informação, nesses casos, deve ser aplicado com mais intensidade e de forma mais exaustiva.

Quanto às excludentes de responsabilidade aplicáveis em favor dos profissionais liberais, estas afastam o dever de indenizar, uma vez que rompem o nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo médico e o dano causado ao paciente. São elas: a culpa exclusiva da vítima (ocorre quando o paciente não adota as devidas cautelas), a culpa concorrente da vítima (que, na verdade, não exclui a responsabilidade do médico, mas apenas a atenua, quando ambos tiverem concorrido para a ocorrência do prejuízo), a culpa exclusiva de terceiro (quando o dano é causado por pessoa alheia aos contratantes), o caso fortuito e a força maior (fatos inevitáveis ou imprevisíveis que, embora não previstos expressamente no Código de Defesa do Consumidor, são admitidos). No que tange às excludentes que se aplicam especificamente aos médicos, analisamos a iatrogenia (alteração patológica provocada por falibilidade médica) e o erro de diagnóstico (quando não se tratar de erro grosseiro).

Trata-se de um tema que suplica uma análise probatória detalhada, de forma a verificar o caso concreto, pois a definição de beleza é dotada de subjetividade, variando conforme a pessoa. Por conseguinte, é possível dizer que o presente estudo alcança o objetivo ao qual inicialmente se propôs: analisar as teorias existentes acerca da responsabilidade civil e discutir acerca da relação jurídica que se estabelece entre o médico e o paciente, bem como explicar qual a obrigação assumida pelo médico cirurgião plástico reparador e estético e qual a consequência disso no ônus da prova.

Cabe ressaltar que este trabalho não tem o objetivo de exaurir o tema abordado, mas tão só contribuir para a análise das questões ora suscitadas, de modo a promover uma reflexão acerca da responsabilidade civil do médico cirurgião reparador e estético, os tipos de obrigação que estes assumem e o ônus da prova a eles aplicado.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133-180.

AZEVEDO, Ney Queiroz de. **Direito do Consumidor**. Curitiba: InterSaberes, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto (Coord). **Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **latrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. Salvador: jusPODIVM, 2016.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

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

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

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

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

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

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

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