

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Ana Luiza Schaeffer

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS
ESTÉTICAS: UMA OBRIGAÇÃO DE MEIO.**

Porto Alegre
2014

Ana Luiza Schaeffer

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS
ESTÉTICAS: UMA OBRIGAÇÃO DE MEIO.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito
pela Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Viana Severo

Porto Alegre
2014

Ana Luiza Schaeffer

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS
ESTÉTICAS: UMA OBRIGAÇÃO DE MEIO.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito
pela Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Aprovada em 19 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Sérgio Viana Severo
Orientador

Professor Jamil Andraus Hanna Bannura
Membro da Banca Examinadora

Professor Domingos Sávio Dresch da Silveira
Membro da Banca Examinadora

*A todos os meus amigos,
em especial ao Renato Meotti Junior,
cujo apoio e incentivo foram essenciais
para a realização deste trabalho.*

*A meu namorado, Rodrigo, sinônimo de
amor e de aconchego, que se mostrou,
ao longo de todos estes anos, um
companheiro e amante ímpar.*

*A minha irmã, Eliza, pela cumplicidade
sem igual.*

*A meu pai, Silvio, cujo talento e cuja
fibra sempre me estimularam a testar
meus limites e a andar com minhas
próprias pernas.*

*À minha mãe, Ingrid, que sempre
demonstrou, de todas as maneiras
possíveis, que o amor de mãe é
realmente incondicional.*

RESUMO

A cirurgia plástica estética, devido aos avanços nas áreas da tecnologia e da saúde, consolidou-se como especialidade médica. Essa evolução possibilitou a correção de características físicas que desagradam aos indivíduos e que afetam negativamente o seu bem-estar. Nesse contexto, o presente trabalho pretende abordar a classificação da obrigação do cirurgião estético a partir da análise doutrinária das teorias da obrigação de meios e da obrigação de resultado, apontando também o entendimento jurisprudencial sobre o tema. O estudo leva em consideração os fatores relevantes nas situações médicas verificadas, tais como a subjetividade do paciente, a feição curativa das cirurgias, a participação ativa e passiva do paciente e a influência do seu comportamento, bem como as características dos procedimentos cirúrgicos realizados. Ademais, é examinada a relação estabelecida entre as operações embelezadoras e os preceitos do Código de Defesa do Consumidor. A partir das respostas obtidas, conclui-se que a responsabilidade civil do cirurgião plástico estético é melhor classificada como obrigação de meios, e não como de resultado.

Palavras-chave: Cirurgia plástica. Responsabilidade civil. Médico. Obrigação de meio. Obrigação de resultado.

ABSTRACT

Cosmetic plastic surgery was established as a medical specialty due to achievements in both health and technology fields of study. This evolution allowed the correction of individual's unpleasant physical characteristics that affect negatively one's welfare. In this context, this paper intends to approach the classification of aesthetic surgeon's obligation from the doctrinal analysis of obligation of results and of obligation of the means theories and to present the jurisprudencial understanding about this subject as well. This study considers the relevant factors in the medical situations analyzed, such as the patient peculiarities, the surgery curative feature, the active and passive participation of the patient and the influence of his/her behavior, as well as the characteristics of surgical procedures. Besides, the relation between the cosmetic surgeries and the Consumer Defense Code precepts is analyzed. Considering these correlations, it's possible to imply that the civil liability of cosmetic plastic surgeon is better classified as obligation of the means, and not as obligation of result.

Keywords: Plastic surgery. Civil liability. Physician. Obligation of the means. Obligation of result.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL ÀS CIRURGIAS PLÁSTICAS	11
2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: AS OBRIGAÇÕES DE MEIO E AS OBRIGAÇÕES DE RESULTADO	11
2.2 REFERÊNCIAS HISTÓRICAS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO MÉDICO NOS CASOS QUE ENVOLVEM CIRURGIAS PLÁSTICAS.....	16
2.3 DISTINÇÃO ENTRE CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA E CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA	20
2.4 NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO DECORRENTE DA CIRURGIA ESTÉTICA.....	24
3 AS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO.....	31
3.1 FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA OBRIGAÇÃO DE MEIO	31
3.1.1 Iatrogenia na cirurgia plástica.....	36
3.1.2 Participação e comportamento do paciente	41
3.1.3 Feição curativa da cirurgia estética e subjetividade do paciente	45
3.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO NA CIRURGIA ESTÉTICA E RELAÇÃO DE CONSUMO..	49
3.2.1 Responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais na área médica	54
3.2.2 Dever de informação e consentimento do paciente.....	58
3.2.3 Vedação à publicidade enganosa e abusiva	63
3.2.4 Cargas probatórias dinâmicas	66
4 CONCLUSÃO	71

1 INTRODUÇÃO

Especialidade médica de grande relevância e de alta complexidade, a cirurgia plástica é considerada, atualmente, um ramo promissor na área da saúde. Com os avanços da tecnologia e dos meios de comunicação e de integração, a cirurgia embelezadora deixou de ser considerada um mero modismo buscado por pessoas de caráter duvidoso e passou a possibilitar aos indivíduos descontentes com algum aspecto físico seu a correção de tais “deformidades”, como forma de se alcançar maior proximidade com o padrão de beleza ditado pela sociedade em geral.

O Brasil, atualmente, adotando a corrente francesa que determinava a responsabilização civil do cirurgião plástico estético pelo resultado, entende que qualquer resultado diferente do esperado com a cirurgia deve ser atribuído unicamente ao médico, a menos que seja comprovada a existência de caso fortuito ou de força maior. A principal fonte argumentativa dessa corrente doutrinária está alicerçada na ausência de enfermidade capaz de justificar a submissão do indivíduo aos riscos provocados por uma intervenção cirúrgica sem a garantia de obtenção do embelezamento almejado.

Contrariamente ao entendimento majoritário da doutrina, corrente diversa, semelhante ao enquadramento mais atual dos juristas franceses, ganha espaço no Direito brasileiro ao classificar a responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética como obrigação de meio, assim como ocorre com as demais situações que envolvem qualquer tipo de procedimento cirúrgico. Tal posicionamento reconhece a existência de uma álea de imprevisibilidade das reações do corpo humano à cirurgia, relacionada, inclusive, aos comportamentos do próprio paciente antes e depois da intervenção, que influenciam de maneira decisiva o resultado final da cirurgia plástica.

A falta de unanimidade da doutrina brasileira transforma o tema da responsabilidade civil do cirurgião plástico em questão problematizada. Qual seria, então, a classificação mais correta para enquadrar a natureza desse tipo de obrigação? A responsabilidade civil do cirurgião plástico é obrigação de meio ou de resultado?

A partir da análise do problema, chega-se a duas hipóteses para a solução da controvérsia, quais sejam a adoção da teoria da obrigação de meios ou da obrigação de

resultados nos julgamentos que envolvem danos advindos de cirurgias plásticas estéticas.

Caso a conclusão obtida esteja alinhada ao seguimento da doutrina majoritária brasileira, a responsabilidade civil do cirurgião plástico permanecerá enquadrada enquanto obrigação de resultado, presumindo-se a responsabilização do médico diante da não obtenção do objetivo pactuado, sem análise prévia da conduta adotada pelo paciente e das condições próprias do organismo submetido à intervenção cirúrgica, como a predisposição genética ao surgimento de quelóides, por exemplo. Nesse caso, a ampla aplicação efetuada pelos tribunais brasileiros será confirmada, e afastar-se-á o entendimento da doutrina minoritária acerca da responsabilidade semelhante à dos demais tipos de cirurgia existentes, que abarcam até mesmo a cirurgia plástica reparadora.

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

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

Sob tal perspectiva, divide-se o trabalho em duas partes. Na primeira, tem-se como objetivo específico a definição da diferença entre a cirurgia plástica reparadora e a cirurgia plástica estética, compilando-se breves referências históricas sobre a última, bem como a apresentação do conceito da obrigação de resultado e da obrigação de

meio através da demonstração dos principais fundamentos para aplicação prática de uma ou de outra teoria.

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

2 RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL ÀS CIRURGIAS PLÁSTICAS

As cirurgias plásticas estéticas, analisadas de diferentes maneiras no decorrer do desenvolvimento da medicina, são constantemente objeto de discussão doutrinária a respeito das espécies obrigacionais a que estão submetidas: de um lado, defende-se a responsabilidade civil do cirurgião estético como uma obrigação de resultado, ao passo que, de outro, como uma obrigação de meios. Nessa primeira parte do trabalho serão analisados os dois posicionamentos existentes, demonstrando, através da evolução histórica, as dicotomias existentes em relação ao tratamento dado aos procedimentos médicos em geral e aos embelezadores.

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

A responsabilidade civil do profissional liberal¹, a despeito da controvérsia doutrinária que envolve a contratualidade de sua natureza jurídica², encontra profunda ligação com a distinção existente entre a obrigação³ de meios e a de resultados, como forma de encarregar as partes pactuantes da demonstração da ocorrência ou não de dano indenizável resultante da atividade liberal.

¹ “Entende-se por profissional liberal todo aquele que desenvolve atividade específica de serviços, com independência técnica, e com qualificação e habilitação determinadas pela lei ou pela divisão social do trabalho. Nesse conceito estão abrangidas profissões: a) regulamentadas ou não por lei; b) que exigem graduação universitária, ou apenas formação técnica; c) reconhecidas socialmente, até mesmo sem exigência de formação escolar; Na hipótese c) apenas estão incluídos os tipos sociais reconhecíveis.” (LÓBO, Paulo Luiz Netto. Responsabilidade civil dos profissionais liberais e ônus da prova. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 390.)

² Maria Helena Diniz menciona que a responsabilidade civil dos profissionais liberais é classificada pela doutrina como decorrente de obrigações contratuais, extracontratuais, ou de contratuais e extracontratuais, dependentes das circunstâncias do caso concreto a que estão relacionadas. (DINIZ, Maria Helena. **Curso de responsabilidade civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. 7, p. 289)

³ Obrigação diferencia-se de responsabilidade por ser um *dever jurídico originário*, em que o descumprimento do pactuado entre as partes gera o dever de indenizar os prejuízos causados. A responsabilidade é, por seu turno, um *dever jurídico sucessivo*, que decorre justamente do inadimplemento obrigacional preexistente. (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2-3)

Leciona Rui Stoco, ao citar ensinamento de Demogue⁴, que a distinção inserida na teoria do resultado, qual seja entre a obrigação de meio e a obrigação de resultado, opera-se justamente na incumbência do ônus probatório. Na obrigação de meios é exigida do prestador do serviço apenas a própria atividade, que deve ser cumprida com os deveres de diligência para o alcance do melhor resultado possível, ao passo que, na obrigação de resultado, a não obtenção do fim prometido acarreta desde logo o descumprimento da *obligatio*.⁵ Ou, nas palavras de Oscar Ivan Prux, na primeira o elemento fundamental da obrigação é o *esforço competente*, e, na segunda, é a *completa eficácia da ação prestadora*.⁶

Ao tratar da responsabilidade civil profissional, no tocante a sua natureza jurídica, Maria Helena Diniz conceitua a obrigação de meios:

“A *obrigação de meio* é aquela em que o devedor se obriga tão-somente a usar a prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Inere-se daí que sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obrigado, mas tão-somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor. Seu conteúdo é a própria atividade do devedor, ou seja, os meios tendentes a produzir o escopo almejado, de maneira que a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções, sem se cogitar do resultado final.”⁷

⁴ René Demogue costuma ser apontado como o realizador da distinção entre as obrigações de meios e de resultado ao trabalhar as questões que envolvem a distribuição do *ônus probandi* relativas a obrigações em matéria de contratos e de delitos. Ocorre que os primeiros traços dessa teoria já eram evidenciados no final do século XIX na doutrina germânica durante os trabalhos que deram origem ao *Bürgerliches Gesetzbuch*, o Código Civil da Alemanha. Bernhoeft pregava que algumas obrigações são naturalmente voltadas apenas para a realização do que está em poder do devedor, desobrigando-se do alcance efetivo do escopo, ao passo que outras não se extinguem enquanto não houver a obtenção do resultado esperado, salvo alguma espécie de impossibilidade superveniente. Fischer, posteriormente, aprofundou tais estudos quando introduziu como excludente de responsabilidade a teoria da força maior. (COMPARATO, Fábio Konder. *Obrigações de meios, de resultado e de garantia*. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 335-336)

⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9ª ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 229.

⁶ PRUX, Oscar Ivan. Um novo enfoque quanto à responsabilidade civil do profissional liberal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 440.

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de responsabilidade civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. 7, p. 289.

Como exemplos desse tipo obrigacional, Rui Stoco cita “a atividade médica, do advogado, do veterinário, do enfermeiro e do publicitário”⁸. De fato, o publicitário não pode comprometer-se a eleger o candidato para o qual faz campanha política, bem como não é possível ao médico a promessa de cura de uma doença, mas tão somente do tratamento adequado.⁹

Ademais, é vedado ao advogado a garantia de sucesso em litígio ao seu cliente, em razão de o resultado depender normalmente de circunstâncias alheias ao seu desempenho profissional. Aplica-se a obrigação de meios quanto a seus deveres para com a utilização dos melhores meios processuais e das cabíveis diligências materiais para garantir ao seu cliente a mais eficaz representação judicial praticável no caso concreto, devendo haver o pagamento de honorários ainda que não obtenha sucesso judicial, por ser o pagamento de um serviço prestado, e não de um resultado prometido.¹⁰

É possível exigir, nos casos mencionados, apenas a observação da “*obligatio ad diligentiam*”, a partir do comprometimento do profissionais com os deveres de “lisura, correção, empenho, dedicação, técnica e prazo”¹¹. Assim, tal obrigação pressupõe a prestação de um serviço com atenção, cuidado e diligência, observando-se os recursos disponíveis e o desenvolvimento da ciência à época da obrigação, sem qualquer comprometimento com algum resultado a ser obtido.¹²

Hildegard Taggesell desenvolve a análise das obrigações de meios a partir da complexidade do grau de indeterminação que as envolve, justamente por não haver definição delimitada da própria prestação em decorrência de sua natureza jurídica. Os elementos tempo, lugar e pessoa servem como base abstrata para que se possa afirmar se houve ou não o emprego da diligência necessária pelo devedor no caso

⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9ª ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 230.

⁹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9ª ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 230-231.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meios, de resultado e de garantia. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 339

¹¹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9ª ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 230.

¹² AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 125.

concreto, de modo que o *tempo* diz respeito à duração e ao turno do serviço prestado, o *lugar* é onde ocorrem os fatos e a *pessoa* trata da atividade do profissional somada à figura do credor, que também possui participação decisiva para a obtenção do resultado final, principalmente na relação contratual entre médico e paciente.¹³

Já a obrigação de resultado, que “tem em vista o resultado em si mesmo”¹⁴, decorre do comprometimento do devedor em realizar um certo fim, sem o qual já está caracterizado o não cumprimento obrigacional, ainda que tenham sido empregadas a melhor técnica da ciência atual, a diligência, a perícia e a prudência necessárias. O depósito, por exemplo, somente será cumprido quando da entrega do bem nas mesmas condições de quando foi depositado¹⁵, assim como a obrigação decorrente da empreitada só se dará por adimplida quando terminada e entregue a obra contratada. Caio Mário assevera ser o empreiteiro responsável, inclusive, pelos vícios e defeitos que decorram da execução do objeto pactuado¹⁶, ao passo que Cavalieri Filho adiciona a necessidade de garantia da *solidez* da obra cumulada com a *capacidade* de servir para o fim previsto.¹⁷

São enquadrados como obrigações de resultado, ainda, a obrigação decorrente da contratação de tradução textual por profissional habilitado, de castração animal por veterinário, de parecer fiscal ou de feitura de balanço por contador e de projeto econômico por economista.¹⁸ Para Demogue, o transporte de passageiros, de mercadorias e de coisas é uma prestação com resultado predeterminado, não havendo lugar para subjetividade. Assim, a transferência da mercadoria ao destinatário final deve

¹³ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 148-149.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de responsabilidade civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. 7, p. 290.

¹⁵ CRISTIANO, Romano. Obrigações de meios e obrigações de resultado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1981, nº554, p. 32

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 202

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 379

¹⁸ PRUX, Oscar Ivan. Um novo enfoque quanto à responsabilidade civil do profissional liberal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 442

ocorrer em tempo hábil e de forma íntegra, bem como indivíduos transportados deverão chegar ao seu ponto de desembarque sãos e salvos¹⁹.

As consequências da distinção entre as obrigações de meios e de resultados, segundo Jesus Miguel Lobato Gomes, têm seu maior expoente no campo da responsabilidade que decorre do cumprimento obrigacional, principalmente no tocante a sua definição e à prova do fato gerador da responsabilidade contratual. Enquanto na obrigação de resultado é necessária apenas a demonstração pelo credor da não obtenção do fim prometido, na de meios deverá ser realizada a prova pelo credor da falta de diligência necessária por parte do devedor, fazendo com que haja confusão dos conceitos de culpa e de descumprimento obrigacional.²⁰ Gerson Branco, ao elucidar a divergência entre os deveres decorrentes dessas duas espécies de obrigação, acrescenta:

“O dever pode ser um elemento de natureza objetiva, através de uma prestação que por si só é satisfativa de uma necessidade econômico-social, independente de ter esta prestação sido realizada com muito ou pouco esforço do devedor, como é típico das obrigações de dar, de restituir e de fazer ‘fungíveis’, como pode ser de natureza subjetiva, próprio das obrigações de fazer infungíveis, consistindo na exigência de comportamento do devedor em direção a determinado resultado”.²¹

Nessa linha, os ensinamentos de Ruy Rosado de Aguiar Jr:

“Sendo a obrigação de resultado, basta ao lesado demonstrar, além da existência do contrato, a não obtenção do resultado prometido, pois isso basta para caracterizar o descumprimento do contrato, independente das suas razões, cabendo ao devedor provar o caso fortuito ou força maior, quando se exonerará da responsabilidade”.²²

¹⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 121

²⁰ PRUX, Oscar Ivan. Um novo enfoque quanto à responsabilidade civil do profissional liberal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 443-444

²¹ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Aspectos da responsabilidade civil e do dano médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 546

²² AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 125

De fato, a culpa é um elemento relevante tanto em relação à responsabilidade de meio quanto à de resultado do profissional, uma vez que, na primeira, *culpa-se o agente pelo erro de percurso mas não pelo resultado, pelo qual não se responsabilizou*²³, ao passo que, na segunda, culpa-se o devedor pelo erro ocorrido durante a execução da obrigação e pelos resultados esperados que não foram obtidos. Ou, dito de outra forma, na obrigação de resultados é presumida, relativa ou absolutamente, a culpa e, na de meios, é necessária a prova, por parte do credor, da não obtenção do resultado esperado por inobservância dos deveres de diligência a que estava obrigado o devedor.²⁴

2.2 REFERÊNCIAS HISTÓRICAS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO MÉDICO NOS CASOS QUE ENVOLVEM CIRURGIAS PLÁSTICAS

Ainda que a cirurgia plástica tenha sido consolidada como especialidade médica recentemente, seus primeiros vestígios surgiram a partir de artesãos indianos, que modelavam e reconstituíam o nariz, ou parte dele, de pessoas vítimas da vontade dos reis ou da força legal que dispunham da possibilidade de recorrer a esses artífices. Não era incomum a prática de mutilação em indivíduos que cometiam determinados delitos ou que eram prisioneiros de guerra, marcando física e psicologicamente os mesmos a partir da fealdade e da humilhação.²⁵

Diante do infortúnio desses mutilados, esforçavam-se os referidos artesãos para substituir o nariz perdido, aperfeiçoando-se os procedimentos que, inicialmente rudimentares, adquiriram melhorias técnicas a partir das contribuições de diversos povos, dentre os quais se destacaram, principalmente, o egípcio, o grego, o romano e o chinês.²⁶ Em 1571 foi implementado o método de tratamento das lesões provocadas pelos Arcabuzes e por outras armas de fogo, a fim de que as cicatrizes das suturas não

²³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9ª ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 231

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 379

²⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 114

²⁶ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 114-115

ficassem esteticamente feias. Tal cuidado se dava, especialmente, em razão do temor que as “donzelas” sentiam em sofrer tal espécie de acidente.²⁷ “Bueres comenta que no séc. XVI, Gaspar Tagliacozzi, natural de Bolonha, foi o primeiro a utilizar-se de enxertos do braço para reconstruir narizes e orelhas.”²⁸

Ainda que no final do século XIX começassem a surgir, de maneira incipiente, as primeiras próteses nasais com os trabalhos de Berger, dando início às cirurgias que hoje classificamos como rinoplastias, foi a partir de 1914 que a cirurgia plástica ascendeu em nível de especialidade médica, principalmente em razão da necessidade de reconstrução facial e de readaptação funcional das vítimas da guerra.²⁹ “Por estranho que possa parecer nos dias atuais, foram a guerra e seus milhares de mutilados que propiciaram o desenvolvimento e a aceitação daquela especialidade”.³⁰

Nas palavras de Louis Kornprobst, reparar os feridos foi um “grave débat qui a pris une ampleur imprévue à la suite des ravages causés par deux guerres sans pitié où l'homme avait déjà utilisé ses plus récentes et ses plus belle conquêtes scientifiques pour estropier et défigurer ce qu'il ne pouvait pas anéantir”³¹.

Inicialmente, entretanto, os procedimentos médicos eram realizados com base no empirismo, e pouco se sabia sobre as consequências da utilização de novas técnicas de cirurgias. No início do século XX, por exemplo, o cirurgião vienense Gersuny teve a ideia de corrigir o nariz arrebitado de um paciente neurastênico a partir da aplicação de injeções solidificáveis de vaselina e parafina no oco formado pela falta de cartilagem. Com o gradual desaparecimento da vaselina e a solidificação da parafina, o nariz do indivíduo acabou ficando muito apropriado e o método resultou em um sucesso imediato. Ainda que tenha havido o aperfeiçoamento da técnica por outros profissionais, os quais utilizaram, inclusive, outras espécies de parafinas que se

²⁷ KORNPROBST, Louis. **Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises**. Doullens: Flammarion, 1957, p. 608

²⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 115

²⁹ PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 241

³⁰ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 115

³¹ “Debate sério que teve um impulso inesperado após a devastação causada por duas guerras sem piedade, em que o homem tinha usado suas realizações mais recentes e científicas para mutilar e desfigurar o que não conseguiu destruir” (tradução nossa). KORNPROBST, Louis. **Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises**. Doullens: Flammarion, 1957, p. 608

solidificavam em temperaturas mais elevadas, os efeitos inesperados destas intervenções cirúrgicas resultaram no aparecimento de diversos tipos de cânceres e na perda de visão, acarretando o abandono da técnica.³²

O moralismo exacerbado da época fez com que o culto ao próprio corpo fosse visto de maneira pejorativa, principalmente diante dos insucessos das cirurgias, que geravam ações judiciais desgastantes tanto para o autor quanto para o réu. Em um caso divulgado nos jornais parisienses entre os anos de 1925 e 1930, um famoso cirurgião morreu ao final do litígio em decorrência do grande sofrimento experimentado.³³ Trata-se de causa amplamente analisada pela doutrina, qual seja o julgamento pelo Tribunal do Sena, em 1929, relativo a uma mulher que decidiu procurar um cirurgião plástico para diminuir a espessura de suas pernas, consideradas muito grossas à época. Três dias após a cirurgia, que foi prontamente realizada em apenas uma das pernas da paciente, houve gangrena na região operada e foi necessária a amputação do membro.³⁴ O julgamento da ação, favorável à autora, concluiu que “o cirurgião não tem, em nome da beleza e da estética, o direito de operar uma pessoa perfeitamente sã”³⁵, considerando:

“a) que a operação do gênero que ele realizara é delicadíssima; b) que o simples fato de efetuá-la no único propósito de corrigir o defeito da perna, sem qualquer utilidade para a saúde da operada, empenha a responsabilidade; c) que, se, como disse o cirurgião em sua defesa, tinha operado para atender a uma necessidade moral, o fato da excitação da cliente o aconselharia a adiar a operação, pois aquele estado de exaltação da cliente lhe retirava o livre-arbítrio; d) que, estabelecida a circunstância de apresentar a cliente uma pele excessivamente rígida, não escusaria o médico, que teria agido com imprudência, não se certificando previamente nesse pormenor.”³⁶

³² KORNPROBST, Louis. **Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises**. Doullens: Flammarion, 1957, p. 609-610

³³ KORNPROBST, Louis. **Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises**. Doullens: Flammarion, 1957, p. 610

³⁴ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 269-272. O caso é analisado também em KORNPROBST, Louis. **Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises**. Doullens: Flammarion, 1957, p. 612; CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005, p. 149; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 155-156; PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 274-249.

³⁵ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 272

³⁶ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 272

Essa visão condenatória a respeito da própria realização das cirurgias embelezadoras repercutiu em diversas decisões dos tribunais franceses nos anos seguintes, responsabilizando os médicos por executar um procedimento cirúrgico de risco em um paciente.³⁷

Com a criação da Sociedade Científica Francesa de Cirurgia Reparadora, Plástica e Estética em março de 1930, em Paris, houve o alargamento do âmbito de atuação envolvendo cirurgias plásticas, que passou a ter estímulos de desenvolvimento a partir do aumento no número de acidentes de trânsito.³⁸

Em Bucareste, no Congresso Internacional de Dermatologia realizado em 1935, foi fabricada a expressão “cosmetologia” pelo Doutor Auriel Voïna, que, segundo Wanderby Panasco, a apresentou “en hommage à la beauté conservée, renouée ou supplée[sic] de la femme éternelle”³⁹. Assim, a cirurgia plástica passou a ganhar notoriedade no campo da vaidade feminina e, posteriormente, no da masculina também.⁴⁰

Em 1950, foi criada a Sociedade Francesa de Cosmetologia, que tinha como um de seus princípios a “*térapeutique [sic] de la laideurs[sic]*”⁴¹. Nesse mesmo período, ressalta Hildegard Taggesell que, a partir de informações obtidas através de Bueres, “os tribunais franceses, italianos e espanhóis, entre outros, admitiram as cirurgias destinadas a melhorar ou embelezar o corpo, como sendo uma atividade legalmente justificada”⁴².

“A repulsa suscitada pelas deformidades às vezes resultantes dessas cirurgias, com finalidade puramente estética, teve como conseqüência o estabelecimento,

³⁷ KORNPROBST, Louis. **Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises**. Doullens: Flammarion, 1957, p. 612

³⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 115

³⁹ “como um tributo à beleza preservada, renovada ou completada da eterna mulher” (tradução nossa). PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 241

⁴⁰ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 115

⁴¹ “tratamento de deformidades” (tradução nossa). PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 242

⁴² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 115

desde logo, da distinção entre obrigação de meios e de resultado, em tema de responsabilidade médica”.⁴³

A legalização das cirurgias plásticas estéticas deu-se justamente pela relação do Direito com o fato social a que se destina. Historicamente, a cirurgia plástica levou muito tempo para ter aceitação e, conseqüentemente, a adaptação tardia do mundo jurídico a essa especialidade médica acabou gerando algumas incorreções a partir da utilização, por analogia, de figuras nem sempre adequadas.⁴⁴

2.3 DISTINÇÃO ENTRE CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA E CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Inserida em um dos ramos mais complexos do estudo da medicina, a cirurgia plástica⁴⁵ costuma ser classificada conforme o seu enquadramento procedimental entre cirurgias reparadoras, também conhecidas como reconstrutoras ou corretivas, e estéticas, embelezadoras ou cosméticas.

As cirurgias plásticas reparadoras, para além de corrigir características congênitas dos pacientes, tais quais o lábio leporino e a fissura palatina, são empregadas em situações de deformidades decorrentes de alguma espécie de trauma físico sofrido durante a vida do indivíduo, como nos casos de úlceras de pressão, resultantes de longos períodos de acamação e de uso contínuo de cadeira de rodas, nos casos de acidentes de trânsito e de queimaduras, em que é comum a utilização de enxertos e de retalhos, e nos eventos que envolvem mutilações decorrentes de

⁴³ 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 e responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 243

⁴⁴ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 117

⁴⁵ Segundo o Conselho Federal de Medicina, cirurgia plástica é a especialidade médica que “visa tratar doenças e deformidades anatômicas, congênitas, adquiridas, traumáticas, degenerativas e oncológicas, bem como de suas conseqüências, objetivando beneficiar os pacientes visando seu equilíbrio biopsicosocial e conseqüente melhoria sobre a sua qualidade de vida”.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.621, 16 maio 2001. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2001/1621_2001.htm>. Acesso em: 20 julho 2014.

acidentes de trabalho.⁴⁶ Nessa classificação se enquadrariam, também, as cirurgias estéticas retificadoras de cirurgias de embelezamento que foram malsucedidas.⁴⁷

As cirurgias ditas estéticas, por sua vez, têm sua nomenclatura devida a um aspecto de embelezamento e de aperfeiçoamento das características físicas dos pacientes, como nos casos de retirada de marcas de expressão que surgem com o avanço da idade ou de sinais que influenciem negativamente o bem-estar do indivíduo.⁴⁸ São “a manifestação do desejo íntimo ou explícito de melhor a imagem exterior do indivíduo, sem que exista qualquer urgência para a sua realização”⁴⁹.

Alguns autores classificam tal forma de cirurgia plástica como desnecessária e superficial, sob o argumento de que não possui qualquer efeito curativo ou benéfico para o paciente. João Monteiro de Castro, ao tecer considerações acerca dos ensinamentos de Alberto J. Bueres, elucida o tratamento dado à cirurgia plástica estética por grande parte dos juristas:

“A cirurgia estética, até poucos anos atrás, era desprezada, sob os argumentos de que se tratava de atividade que servia de publicidade para artistas e vedetes, que a ela se submetiam elementos antisociais para ocultar ou falsear suas identidades, que era utilizada para dissimular os impactos da passagem do tempo, dentre outras.”⁵⁰

De fato, determinada parcela da doutrina entende que a *cosmetic surgery*⁵¹, além de possuir caráter duvidoso em quase a totalidade dos casos, resume-se a um modismo que não se enquadra na esfera de licitude que envolve as cirurgias plásticas reparadoras. Wanderby Lacerda Panasco refere o desprestígio que a mudança, sem necessidades terapêuticas, do rosto, em geral e, em particular, do nariz, da boca, dos olhos e do queixo, bem como a remoção de “rugos da futilidade”, tem provocado em

⁴⁶ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 111

⁴⁷ CASTRO. João Monteiro de. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005, p.148

⁴⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 111

⁴⁹ VIEIRA, Ana Orgette de Souza Fernandes. Responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética. **Revista Direito e Liberdade/Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte**, Mossoró, 2006, nº 3, p. 34

⁵⁰ CASTRO. João Monteiro de. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005, p.148-149

⁵¹ DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de; GOMES, Júlio César Meirelles. **Erro médico**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002, p. 73

relação ao cirurgião cosmetológico⁵². Genival Veloso de França, por exemplo, vincula a cosmetologia cirúrgica à tolice dos pacientes e à inescrupulosidade dos médicos⁵³, deixando bem clara a depreciação atribuída às cirurgias plásticas estéticas em comparação com as corretivas:

“Cabe, portanto, repetir mais uma vez a diferença entre a cirurgia reparadora, lícita e necessária, de valor indiscutível e incluída entre os direitos profissionais do médico, e a cirurgia cosmetológica, fora do âmbito da verdadeira Medicina, e que tem por base interesses escusos de quem a procura, e objetivos nem sempre confessáveis de quem a realiza”.⁵⁴

Essa atribuição de ilicitude à cirurgia plástica estética não é acompanhada por Caio Mario, que classifica tal ramo cirúrgico como uma especialidade médica semelhante às demais, que já foi inserida na normalidade do cotidiano brasileiro e possui caráter lícito.⁵⁵

Ocorre que a distinção, tão bem delineada pelos doutrinadores, entre as cirurgias plásticas estéticas e as cirurgias plásticas reparadoras é, na verdade, uma zona muito delicada, haja vista a tenuidade existente entre as características distintivas de ambas. As cirurgias reparadoras, ainda que tenham como aspecto predominante a finalidade terapêutica, não deixam de buscar o melhoramento estético do paciente, ao passo que as cirurgias plásticas estéticas, além de possuírem caráter embelezador, são qualificadas como *cirurgias do equilíbrio psíquico*.⁵⁶

Hildegard Taggesell justifica tal nomenclatura a partir dos ensinamentos do psiquiatra Logré sobre o desequilíbrio causado por uma alteração estética ou deformidade física a um indivíduo. Segundo o psiquiatra, a preocupação com os aspectos físicos não enquadrados nos moldes de beleza convencional chega a ser intolerável para o paciente, mesmo que tal característica não seja sequer perceptível aos olhos dos outros, caracterizando a chamada hipocondria estética. De fato, o hipocondríaco estético, às vezes, acaba preferindo ser acometido por uma enfermidade

⁵² PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 245

⁵³ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 268

⁵⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 269

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 156-157

⁵⁶ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 111

grave a ter que conviver com a mínima imperfeição que o inquieta.⁵⁷ No mesmo sentido, Aguiar Dias entende que, a respeito da cirurgia estética, “não é sempre que a vaidade ou o luxo a determina, pois é pura exigência da saúde pretender alguém desfazer-se de uma fonte de depressão psíquica”⁵⁸.

As cirurgias estéticas, em sua maioria, não são realizadas apenas por mero impulso ou mera futilidade do paciente, mas, sim, abrangem a necessidade de elevar a auto-estima do indivíduo, para que possa sentir-se bem em sociedade. Até mesmo a cirurgia que aumenta o volume dos lábios, em uma pessoa que nasceu com a boca muito fina e desproporcional ao tamanho do rosto, pode ser a chave para o término de um sofrimento psicológico que perturba o paciente há longa data.

Casos de maior complexidade são aqueles que envolvem as cirurgias plásticas realizadas com o fito de adequação de sexo dos indivíduos transexuais, que possibilitam aos pacientes operados uma condição de maior realização pessoal com seu corpo. Assim, fica evidente a benesse psicológica derivada da cirurgia plástica, não sendo mero capricho a colocação de próteses de silicone para aproximação fenotípica com o corpo feminino, por exemplo.

Pertinente, destarte, o apontamento de Hildegard Taggesell:

“Por outro lado, a cirurgia estética, que era vista, de início, como um sinônimo de vaidade, teve esse perfil completamente modificado, não a partir do conceito de saúde da OMS, mas pela pura observação dos fatos, pois não há como negar que ela é um benefício para a saúde (psicológica e emocional) do indivíduo.”⁵⁹

O conceito de saúde da Organização Mundial da Saúde é traduzido como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”⁶⁰ da pessoa, ao passo que a visão da sociedade em relação à cirurgia plástica estética permanece, de certa forma, atrelada a

⁵⁷ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 111-112

⁵⁸ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 274

⁵⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 113

⁶⁰ “Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity” (tradução nossa). ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**, 22 julho 1946. Disponível em: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>>. Acesso em: 20 julho 2014.

essa necessidade de seccionamento entre as funcionalidades terapêuticas e embelezadoras das cirurgias, como se fosse possível a total dissociação de umas em relação às outras. Tal distinção acaba conferindo maior desprezo jurídico pelas cirurgias estéticas e reflete um comportamento muito mais rigoroso em relação a esse tipo cirúrgico.

2.4 NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO DECORRENTE DA CIRURGIA ESTÉTICA

A responsabilidade civil aplicada à atividade médica⁶¹, como já mencionado, costuma ser identificada a partir da teoria da obrigação de meios a que o profissional é submetido. Entende-se que o médico, em geral, não se obriga a curar o enfermo, mas, sim, tem o dever de aplicar a melhor técnica possível e de buscar o resultado mais favorável a seu paciente, dentro das possibilidades existentes. Ou, dito de outra maneira, a responsabilidade civil do médico é “uma obrigação de meios ou de diligências, na qual o próprio empenho do profissional é o objeto do contrato, sem compromisso de resultado. Cabe-lhe, todavia, dedicar-se da melhor maneira e usar de

⁶¹ Teresa Ancona Lopez aduz já estar superada a divergência quanto a ser contratual ou extracontratual a responsabilidade civil do médico (ainda que o Código Civil brasileiro tenha colocado a responsabilidade médica junto às obrigações por atos ilícitos), uma vez que há entre profissional e paciente um acordo de vontades estabelecido, no qual o primeiro presta seu serviço e o segundo oferece uma contraprestação (MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. **O dano estético: responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 58). Há divergências na doutrina quanto a ser contratual ou *sui generis* a natureza da obrigação existente entre o médico e seu paciente. Como alguns profissionais da área não ficam limitados a prestação de um serviço, ocupando a posição de conselheiro e guardador do enfermo, autores como Sergio Cavalieri Filho entendem que não haveria mera locação de serviços e, portanto, a assistência médica estaria enquadrada como espécie contratual *sui generis*, conforme doutrinam os Códigos suíço e alemão. (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 403) José Aguiar Dias complementa tal corrente doutrinária, apontando a necessária consciência profissional do médico, e não apenas a alocação de serviços, que decorre justamente da disparidade entre o poder do médico e a vulnerabilidade do paciente enfermo (DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 254). De outra parte, importante salientar que a demanda exorbitante e a forma com que são feitas as consultas médicas acabam distanciando consideravelmente a relação entre médico e paciente, transformando o atendimento muito mais em um elemento comercial do que em um de cunho pessoal. Tanto que quase não existe mais a figura do médico de família, profissional que prestava atendimento na própria casa do enfermo e que acompanhava o desenvolvimento de gerações familiares inteiras. Nesse sentido, aduz Genival Veloso de França que “o laço fraternal e amigo que existia entre ele e seus familiares começa a transformar-se numa relação trágica e quase impessoal.” (FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 63)

todos os recursos necessários e disponíveis.”⁶² Nessa espécie obrigacional, cabe ao lesado demonstrar a conduta ilícita do médico, ou seja, deve o paciente provar a imprudência, negligência ou imperícia do agente na execução do procedimento.⁶³

Nesse sentido, Miguel Kfouri Neto afirma que “a regra geral dita que o médico não pode obrigar-se, no desempenho de sua atividade profissional, a obter resultado determinado acerca da cura do doente e assumir o compromisso de reabilitar sua saúde”⁶⁴. Por conseguinte, é de ser observado que o dever das diversas especialidades existentes, como cardiologia, infectologia, neurologia, endocrinologia, oncologia, etc., restringe-se à observância da chamada “*Lex Artis ad hoc*”⁶⁵, sem, contudo, conferir ao médico um *status* de imunidade à culpa.⁶⁶

Exceções à regra geral, existem obrigações firmadas pelos profissionais da área medica que são classificadas como de resultado, como no caso da transfusão de sangue e no da realização de visita ao paciente,⁶⁷ vacinação, exames biológicos cuja execução é simples e corrente e a segurança dos instrumentos utilizados pelo médico.⁶⁸

⁶² DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de; GOMES, Júlio César Meirelles. **Erro médico**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002, p. 74

⁶³ AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 125

⁶⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 160

⁶⁵ Consoante Miguel Kfouri Neto, a *Lex Artis ad hoc* é “o critério valorativo da correção do ato concretizado pelo profissional da medicina (...) visando a verificar se a atuação é compatível – ou não – com o acervo de exigências e a técnica normalmente requeridos para determinado ato, observando-se a eficácia dos serviços prestados e a possível responsabilidade do médico/autor pelo resultado obtido”. Ou seja, a análise perpassa por diversos fatores tanto pessoais quanto materiais, inclusive pelos deveres de diligência e cuidado exigidos do profissional, sem esquecer dos avanços da ciência obtidos até a época da intervenção cirúrgica para que se afirme se pode ou não ser o médico considerado culpado por algum infortúnio causado ao paciente. Ainda que exista uma *Lex Artis* para todos os ramos profissionais, continua o autor, no campo médico ela é analisada em cada caso concreto, sendo utilizadas para o convencimento do juiz, no processo judicial, informações colhidas de autores consagrados da medicina, a partir de suas indicações e contra-indicações de procedimentos a serem adotados na situação *in casu*, além, é claro, dos apontamentos realizados por peritos e assistentes nomeados. KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 158-159

⁶⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 270

⁶⁷ AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 125

⁶⁸ AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 130

Ocorre que a responsabilidade civil, quando aplicada às situações que envolvem cirurgias plásticas, é tratada de maneira diferenciada dos demais casos relativos à atividade médica em geral. No entendimento de Aguiar Dias:

“Esta aplicação da ciência não tem sido encarada com muita benevolência pelos tribunais, naturalmente impressionados pela feição menos nobre da cirurgia estética posta a serviço da vaidade fútil ou dos até hoje inexequíveis processos de rejuvenescimento, mas esquecidos das assombrosas possibilidades que ela pode abrir à humanidade, dentro das altas finalidades da arte médica.”⁶⁹

Por ser historicamente censurada a prática de cirurgias cujo objetivo é o melhoramento físico do ser humano, o cirurgião plástico, especialmente quando realiza um procedimento cirúrgico estético, é tratado com rigor pelo Direito brasileiro. Inclusive, a diferenciação aplicada às cirurgias plásticas estéticas e às cirurgias plásticas reparadoras se justifica em razão dessa distinção de enquadramento da responsabilidade do profissional.

Em relação às cirurgias plásticas reconstrutoras, a doutrina brasileira tem defendido que o cirurgião se submete a uma obrigação de meios, por ser o contrato a própria assistência prestada ao indivíduo. Assim como nas demais áreas médicas, obriga-se o cirurgião plástico reconstrutor a fazer uso dos meios necessários e indicados para a obtenção do melhor resultado possível para o seu paciente, sem, contudo, ficar adstrito a cura ou a resultado específico a ser alcançado.⁷⁰ “Só pode ser considerado culpado se ele procedeu sem os devidos cuidados, agindo com insensatez, descaso, impulsividade ou falta de observância às regras técnicas”.⁷¹ É a obrigação geral de diligência, que serve de base a todos os contratos de prestação de serviços dos profissionais liberais.⁷²

Uma das justificativas para tal enquadramento é que a alteração externa do paciente na cirurgia reparadora tem como fator preponderante a melhora fisiológica do organismo, buscando a amenização de uma imperfeição ou deformidade, sendo o

⁶⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 269

⁷⁰ DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de; GOMES, Júlio César Meirelles. **Erro médico**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002, p. 74-75

⁷¹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 271

⁷² FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 270

embelezamento estético mera consequência do procedimento cirúrgico.⁷³ Genival Veloso de França, inclusive, ressalta as dificuldades que permeiam o procedimento cirúrgico reparador, principalmente nos serviços de urgência e de emergência dos hospitais, que contam com uma precariedade singular, bem como nas situações em que o paciente enfrenta o risco de morte iminente, circunstância em que o aspecto estético deixa de ser prioridade em detrimento da preservação da vida do indivíduo.⁷⁴

De outra parte, o cirurgião plástico estético, na visão predominante da doutrina e da jurisprudência nacional, está sujeito a uma obrigação de resultado, e não de meios. Conforme tal teoria, nenhum paciente se submeteria aos riscos de um procedimento cirúrgico se não fosse para conseguir o melhoramento pretendido, principalmente por não estar padecendo de nenhuma doença e por despendar uma quantia vultosa de dinheiro.⁷⁵ Teresa Ancona Lopez refere:

“Na verdade, quando alguém, que está muito bem de saúde, procura um médico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico, caso contrário, não adiantaria arriscar-se e gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristezas.”⁷⁶

O que se buscaria em uma cirurgia plástica embelezadora, assim, seria o próprio resultado acordado entre médico e paciente.⁷⁷ Nas palavras de Caio Mario:

“Com a cirurgia estética, o cliente tem em vista corrigir uma imperfeição ou melhorar a aparência. Ele não é um doente, que procura tratamento, e o médico não se engaja na sua cura. O profissional está empenhado em proporcionar-lhe

⁷³ VIEIRA, Ana Orgette de Souza Fernandes. Responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética. **Revista Direito e Liberdade/Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte**, Mossoró, 2006, nº 3, p. 32-34

⁷⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 270

⁷⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 416-417

⁷⁶ MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. **O dano estético: responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 62

⁷⁷ VIEIRA, Ana Orgette de Souza Fernandes. Responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética. **Revista Direito e Liberdade/Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte**, Mossoró, 2006, nº 3, p. 34

o resultado pretendido, e se não tem condições de consegui-lo, não deve efetuar a intervenção.”⁷⁸

Aguiar Dias, baseando-se nos ensinamentos de Savatier, aduz que, na cirurgia estética, a determinação de resultado assegurada pelo médico não invalida o compromisso firmado entre o profissional e seu paciente, uma vez que a própria finalidade do tratamento embelezador pressupõe a obrigação de resultado.⁷⁹ Em relação ao procedimento cirúrgico propriamente dito, o autor defende a negativa do médico em prestar o serviço diante da desproporção verificada entre a operação e os riscos que ela acarreta, de forma que, “embora reconhecida a necessidade da operação, deve o médico recusar-se a ela, se o perigo da intervenção é maior que a vantagem que poderia trazer ao paciente”⁸⁰.

O Superior Tribunal de Justiça, assim como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁸¹, tem aplicado amplamente a teoria da obrigação de resultado às cirurgias estéticas, fazendo, inclusive, o fracionamento da análise da responsabilização quando a cirurgia efetuada for parcialmente embelezadora e parcialmente corretiva. Como exemplo temos a cirurgia plástica para redução de mamas em decorrência de queda e

⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 157

⁷⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 255

⁸⁰ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 274

⁸¹ RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. RESULTADO INDESEJADO. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALORES DESEMBOLSADOS PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RESSARCIMENTO. A cirurgia plástica de natureza estética não caracteriza obrigação de meio, mas de resultado. O direito à informação é um dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, III, do CDC), e tem por finalidade dotar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar, ou não, o consentimento. Ausente nos autos elementos que demonstrem a ciência à parte autora acerca dos riscos do procedimento e possíveis resultados. DANOS ESTÉTICOS E MORAIS. No caso em exame, o dano estético, distinto do dano moral, corresponde à alteração morfológica da formação corporal da autora e à deformidade (cicatrizes); enquanto que o dano moral corresponde ao sofrimento mental - dor da alma, aflição e angústia a que a vítima foi submetida. Fixação do montante indenizatório considerando o caso concreto, o sofrimento da demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. Indenização mantida em R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais), consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas. DANO MATERIAL. São devidos os danos materiais consistentes no valor incontroverso despendido para a realização da cirurgia. Danos materiais mantidos nos termos da sentença. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. (PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70059265595. Apelante: Tiago Valenti. Apelada: Viviane Schutz Selau. Interessados: Associação Educadora São Carlos Hospital Giovanni Battista e Jose Luiz Lemos Simões. Relator: Des. Túlio de Oliveira Martins. Porto Alegre, 26 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=+70059265595+&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 03/08/2014.)

de hipertrofia mamária, na qual a parcela reparadora recairia sobre a correção postural da paciente, ao passo que a estética, sobre o abalo psicológico sofrido, nos termos da ementa a seguir transcrita:

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

1. A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. Precedentes.
2. Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora.
3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.
4. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da ação. Precedentes.
5. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado. Precedentes.
6. Recurso especial não provido.⁸²

No caso em questão, a Relatora Ministra Nancy Andrighi afirmou, inclusive, que “o uso da técnica adequada na cirurgia não é suficiente para isentar o recorrente da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação. Se, mesmo utilizando-se do procedimento apropriado, o recorrente não alcançou os resultados dele esperados, há a obrigação de indenizar”⁸³.

Assim, na obrigação de resultado do cirurgião plástico, a culpa do médico é presumida, devendo haver prova pelo devedor de que o fim almejado não ocorreu por razões alheias à sua vontade e atuação, conforme ensina Rui Stoco:

⁸² BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.097.5 – MG (208/0239869-4). Recorrente: Rafael Rezende de Gouveia. Recorrida: Maria de Fátima Vanderley. Interessado: Hospital e Maternidade Santa Helena S/A. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 27 de setembro de 2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1092790&sReg=200802398694&sData=201111003&formato=PDF>. Acesso em: 26/07/2014.

⁸³ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.097.5 – MG (208/0239869-4). Recorrente: Rafael Rezende de Gouveia. Recorrida: Maria de Fátima Vanderley. Interessado: Hospital e Maternidade Santa Helena S/A. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 27 de setembro de 2011, p. 9-10. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1092790&sReg=200802398694&sData=201111003&formato=PDF>. Acesso em: 26/07/2014.

“Em outras palavras mas com o mesmo sentido – apenas como reforço do nosso entendimento – no primeiro caso (obrigações de meio) cabe ao contratante (paciente) demonstrar a culpa do contratado (médico). No segundo (obrigação de resultado) presume-se a culpa do contratado, invertendo-se o ônus da prova, pela simples razão de que os contratos em que o objeto colimado encerra um resultado, a sua não obtenção é *quantum satis* para empenhar, por presunção, a responsabilidade do devedor.”⁸⁴

Ocorre que uma corrente minoritária da doutrina brasileira entende que deve a cirurgia plástica estética ser classificada como obrigação de meios, assim como ocorre com as cirurgias médicas em geral. Hildegard Taggesell, a partir de uma visão geral do enquadramento da responsabilidade médica, menciona a inadequação da teoria da obrigação de resultados aplicada ao cirurgião plástico estético:

“As obrigações do clínico geral, do cirurgião e do cirurgião plástico reparador são, coerentemente, consideradas como sendo de ‘meio’. A do cirurgião plástico estético é ainda tida por alguns, como sendo de ‘resultado’, o que, além de inadequado, (...) é a consequência de não existir, ainda, na área do Direito das Obrigações, uma figura que se situe como um *meio-termo* entre aqueles dois tipos de obrigação. Tal lacuna acaba por gerar, não só conceituações imprecisas, como uma maior dificuldade para os julgadores, podendo levar a conclusões (e julgamentos) nem sempre coerentes com a realidade dos fatos”.⁸⁵

Por certo, a responsabilização do cirurgião plástico a partir da obrigação de resultados vem sendo reavaliada, pois diversos são os fatores que inclinam nosso entendimento no sentido de considerar correto o seu enquadramento como obrigação de meios, conforme será demonstrado na segunda parte deste trabalho.

⁸⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9ª ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 727

⁸⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 117

3 AS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO

A obrigação de meios aplicada aos médicos em geral é compatível com os procedimentos cirúrgicos embelezadores pela existência do fator álea, pela participação ativa e passiva do paciente no resultado final, pela possibilidade de ocorrência de iatrogenia, bem como pela excessiva subjetividade e feição curativa da cirurgia. A obrigação de meios, ainda, relaciona-se com os princípios consagrados pelo Código de Defesa do Consumidor, proporcionando equilíbrio na relação médico-paciente.

3.1 FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA OBRIGAÇÃO DE MEIO

A responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas tem sido acertadamente analisada por parte da doutrina e da jurisprudência brasileiras a partir da obrigação de meios, à semelhança do que ocorre com os procedimentos médicos em geral e, especialmente, com as cirurgias plásticas reconstrutoras. Isso se dá em razão das características próprias do ato cirúrgico e da análise das condutas tanto do médico quanto do paciente no pré e no pós-operatório.

Em outros países, a responsabilidade civil nas cirurgias estéticas no sentido da obrigação de meios também encontra defesa entre os autores. Luis Andorno, por exemplo, jurista argentino, que anteriormente havia se filiado à teoria da obrigação de resultados do cirurgião plástico nos procedimentos estéticos, reconsiderou suas conclusões em trabalho realizado, aderindo aos ensinamentos de François Chabas a respeito da imprevisibilidade do comportamento da pele humana, que torna aleatória qualquer intervenção realizada:

“Si bien nosotros hemos participado durante algun tiempo de este criterio de ubicar a la cirugía plástica en el campo de las obligaciones de resultado, un examen meditado y profundo de la cuestión nos ha llevado a la conclusión de que resulta mas adecuado no hacer distingos al respecto, ubicando también al campo de la cirugía estética en el ámbito de las obligaciones de medios, esto és, en el campo de las obligaciones generales de prudencia y diligencia.”⁸⁶

⁸⁶“Se bem tenhamos participado durante algum tempo deste critério de alocar a cirurgia plástica no campo das obrigações de resultado, um exame cuidadoso e profundo da questão levou-nos à conclusão de que é mais adequado não fazer distinção a respeito, colocando também o campo da cirurgia estética no âmbito das obrigações de meio, isto é, no campo das obrigações gerais de prudência e diligência”

De acordo com essa teoria, o cirurgião plástico, nas cirurgias estéticas ou embelezadoras, não pode obrigar-se a alcançar um fim específico, uma vez que seria impossível determinar previamente o resultado de qualquer procedimento cirúrgico.⁸⁷ Destarte, por ser sempre aleatória toda intervenção sobre o corpo humano, o médico que realiza uma cirurgia plástica estética possui o dever de, assim como o cirurgião plástico reconstrutor e o médico em geral, prestar um serviço com cautela, prudência e diligência, aplicando a melhor técnica possível de acordo com o desenvolvimento da ciência à época do procedimento e com os recursos disponíveis.

Os riscos oferecidos por uma cirurgia, seja ela funcional, seja plástica – e aqui podemos inserir tanto as cirurgias plásticas embelezadoras quanto as cirurgias plásticas reparadoras – são intrínsecos ao procedimento realizado, estando o corpo do paciente sadio ou não.⁸⁸

Ainda que seja dotada de peso normativo inferior a dispositivos legais, a Resolução CFM nº 1.621/2001, em seus artigos 3º e 4º, categoricamente enquadra a responsabilidade civil do cirurgião plástico como sendo uma obrigação de meios, e não de resultados.⁸⁹ De fato, pode ser entendida como correta tal classificação em virtude da álea de incerteza que caracteriza qualquer procedimento cirúrgico, não podendo haver determinação de qual resultado será obtido com uma cirurgia plástica estética, seja ela mais simples, seja mais complexa, simplesmente pela impossibilidade de se prever o imprevisível:

“O fato de o médico estar trabalhando com um organismo hígido, se, por um lado, lhe aumenta a responsabilidade – em especial de informação -, nem por isso justifica, por outro, transformar a categoria de sua prestação obrigacional.

(tradução nossa). ANDORNO, Luis Orlando. La responsabilidad civil médica. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, 1993, v. 59, p. 229

⁸⁷ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 114

⁸⁸ CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005, p. 152

⁸⁹ “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;” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.621, 16 maio 2001. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2001/1621_2001.htm>. Acesso em: 20 julho 2014.)

Salvo casos especiais, ela sempre será de meios, uma vez que aquele profissional está a labutar em uma seara plena do fator álea, o que equivale dizer que a própria incerteza do resultado desautoriza a caracterização de sua prestação obrigacional como uma obrigação de resultado”.⁹⁰

No mesmo sentido, Rui Rosado entende não ser possível a alteração da categoria jurídica da obrigação decorrente da cirurgia plástica, qual seja a obrigação de meios, pela existência alguma promessa de resultado, já que toda intervenção cirúrgica comporta uma parcela de risco, a álea, que não pode ser ignorada:

"Embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico, ou muitos deles, assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco.”⁹¹

Na seara médica, o sucesso obtido pela utilização de determinado método, determinado medicamento ou determinada técnica em um paciente não significa que nos demais os resultados produzidos serão os mesmos. Em situações idênticas, as reações orgânicas de organismos diferentes podem acarretar mudanças significativas em seus efeitos, sendo possível a previsibilidade de apenas parte das consequências obtidas, não passando o restante de meras conjecturas.⁹² A cirurgia plástica estética, da mesma forma, é realizada no “ambiente biológico do corpo humano, mesma área onde se processam os demais atos médicos”⁹³, em que a instabilidade e a dinamicidade inerentes ao campo de atuação da medicina impedem o total controle, por parte do profissional, dos resultados a serem obtidos.⁹⁴

⁹⁰ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 112-113

⁹¹ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 131

⁹² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 209

⁹³ FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1997, v. 738, p. 85

⁹⁴ FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1997, v. 738, p. 85

Como bem aponta Nestor José Forster, exigir do médico a garantia de resultado com o procedimento cirúrgico seria o mesmo que ultrapassar a capacidade de ingerência do ser humano:

“Como exigir do médico um resultado, quando para ele concorrem fatores que refogem, por completo, ao controle do profissional? Seria, então, o caso de responsabilizar o médico pela álea que existe em qualquer intervenção na área biológica, onde as reações são sempre prováveis, mas não absolutamente certas e previsíveis? Não estaria subjacente, numa postura de exigência de resultado na cirurgia estética, a admissão da onipotência médica, que não existe?”⁹⁵

Por conseguinte, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em voto vencido prolatado no julgamento do REsp 81.101-PR⁹⁶, sintetizou a necessidade de submeter o cirurgião plástico estético à responsabilidade de meios, reiterando o entendimento aqui esposado de que toda cirurgia está submetida a uma indeterminação própria dessa espécie de intervenção:

“Pela própria natureza do ato cirúrgico, cientificamente igual, pouco importando a subespecialidade, a relação entre o cirurgião e o paciente está subordinada a uma expectativa do melhor resultado possível, tal como em qualquer atuação terapêutica, muito embora haja possibilidade de bons ou não muito bons resultados, mesmo na ausência de imperícia, imprudência ou negligência, dependente de fatores alheios, assim, por exemplo, o próprio comportamento do paciente, a reação metabólica, ainda que cercado o ato cirúrgico de todas as cautelas possíveis, a saúde prévia do paciente, a sua vida pregressa, a sua atitude sômatopsíquica [*sic*] em relação ao ato cirúrgico. Toda intervenção cirúrgica, qualquer que ela seja, pode apresentar resultados não esperados, mesmo na ausência de erro médico. E, ainda, há em certas técnicas conseqüências que podem ocorrer, independentemente da qualificação do

⁹⁵ FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1997, v. 738, p. 85

⁹⁶ 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. (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 81.101 – PR (1995/0063170-9). Recorrente: Jane Carvalho Marquesi. Recorrido: Manoel Augusto Ribas Cavalcanti. Relator: Min.Waldemar Zveiter. Brasília, 13 de abril de 1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500631709&dt_publicacao=31-05-1999&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 19/08/2014)

profissional e da diligência, perícia e prudência com que realize o ato cirúrgico.”⁹⁷

Luis Andorno, citando os ensinamentos do professor Chabas, assinala que “el comportamiento de la piel humana, de fundamental importancia em la cirugía plástica, es imprevisible em numerosos casos”⁹⁸, e, ainda, refere que “toda intervención sobre el cuerpo humano es siempre aleatoria”⁹⁹.

Hildegard Taggesell, inclusive, entende necessária a defesa da obrigação de meios do cirurgião plástico para que seja combatida a objetivação da responsabilidade desses profissionais. Isto é, a liberdade para o exercício dessa especialidade médica acabaria sendo limitada pela dependência de contratos com Companhias de Seguro Médico em decorrência do aumento das demandas indenizatórias estimuladas pela teoria do risco a que os médicos acabariam sendo submetidos.¹⁰⁰

Além da impossibilidade de submeter o cirurgião plástico estético a uma obrigação de resultado pela própria característica de imprevisibilidade, ou de previsibilidade apenas parcial, dos procedimentos cirúrgicos, que estão inseridos na seara de uma álea¹⁰¹, existem outros fatores que contribuem para tal entendimento, quais sejam a possibilidade da ocorrência de iatrogenia resultante da cirurgia plástica, a participação ativa do paciente, a subjetividade do indivíduo em face das mudanças ocorridas em seu organismo e a feição curativa da cirurgia estética. Tais particularidades serão analisadas separadamente nos próximos pontos deste trabalho.

⁹⁷ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 81.101 – PR (1995/0063170-9). Recorrente: Jane Carvalho Marquesi. Recorrido: Manoel Augusto Ribas Cavalcanti. Relator: Min.Waldemar Zveiter. Brasília, 13 de abril de 1999, p. 14. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500631709&dt_publicacao=31-05-1999&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 19/08/2014

⁹⁸ “O comportamento da pele humana, de fundamental importância na cirurgia plástica, é imprevisível em numerosos casos”. (tradução nossa) ANDORNO, Luis Orlando. La responsabilidad civil médica. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, 1993, v. 59, p. 229-230

⁹⁹ “Toda intervención sobre o corpo humano é sempre aleatória” (tradução nossa) ANDORNO, Luis Orlando. La responsabilidad civil médica. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, 1993, v. 59, p. 230

¹⁰⁰ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 119

¹⁰¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 138

3.1.1 Iatrogenia na cirurgia plástica

Além da existência de uma álea a que é submetido todo procedimento cirúrgico, que invariavelmente impede a obrigação de resultado do médico que o realiza, a ocorrência de iatrogenia após uma cirurgia plástica estética é outro fator que impulsiona a responsabilidade do profissional para a obrigação de meios.

O vocábulo iatrogenia¹⁰² (*iatro+geno+ia*) é a “parte da Medicina que estuda a ocorrência de doenças que se originam do tratamento de outras; patologia da terapêutica”¹⁰³, ou seja, é um dano ocorrido no paciente a partir da atividade médica, pela ação ou omissão do profissional na execução de um procedimento¹⁰⁴. Tais danos “englobam inúmeras vertentes, podendo ser consubstanciados em danos psíquicos, farmacológicos ou instrumentais, todos provocados por uma ação médica de óbvia intenção benéfica”¹⁰⁵. Conforme referido pelo cirurgião plástico Paulo Roberto de Souza Jatene, destacam-se como espécies de iatrogenia as lesões previsíveis, em que já se sabe de antemão o dano que o procedimento acarretará, as lesões previsíveis mas inesperadas, em que a possibilidade de ocorrência de dano é inerente ao procedimento, e as lesões decorrentes de falhas do comportamento humano, nas quais existe a possibilidade de responsabilização do médico por irregularidades no exercício profissional.¹⁰⁶

Nas palavras de Rui Stoco:

¹⁰² Reproduzindo os ensinamentos de Carlos Maldonado de Carvalho, Rui Stoco aponta que a etimologia da expressão “iatrogenia” deriva de “- *latro* = médico, mecidica ou *latron*, local onde os médicos antigos guardavam seus instrumentos, davam consultas, faziam curativos e operações, significando, ainda, as manifestações decorrentes do emprego de medicamentos em geral, atos cirúrgicos ou quaisquer processos de tratamento feitos pelo médico ou por seus auxiliares [...] e – *Genos*, *Gen* ou *Gênico* = gerar, geração (dano causado pelo médico)”. STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 646

¹⁰³ IATROGENIA. In: Michaelis: Dicionário de Português Online. Editora Melhoramentos Ltda., 2009 e UOL - O melhor conteúdo, 2009.

¹⁰⁴ STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 648

¹⁰⁵ COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de direito médico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 31

¹⁰⁶ STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 649

"iatrogenia' representa um dano causado ao paciente pelo médico em razão da sua ação ou omissão no exercício da sua atividade ou especialização, e que iatrogenia é um fato natural que poderá qualificar-se como ato jurídico, e portanto lícito, ou ato sem respaldo na lei, e portanto ilícito, como, aliás, todos os demais atos praticados no mundo fenomênico."¹⁰⁷

Antonio Couto Filho¹⁰⁸ distingue a iatrogenia *lato sensu* da iatrogenia *stricto sensu*. Na primeira estão abrangidas todas as lesões decorrentes da atividade do médico, ao passo que, na segunda, somente as lesões advindas do seu agir correto, não englobando aquelas derivadas de uma atuação culposa.

As iatrogenias geradas a partir do exercício regular de direito, em que as lesões são previstas, possuem caráter de licitude justamente por serem o meio necessário e adequado para a realização do procedimento cirúrgico. Nesse caso, "o exercício normal da atividade médica ou cirúrgica se justifica, formalmente, porque consiste no exercício regular de uma faculdade legítima e, materialmente, constitui meio justo para um justo fim, ou meio adequado para um fim reconhecido pela ordem estatal"¹⁰⁹. Logo, a amputação de um membro necrosado, que ocasionará uma iatrogenia no local da intervenção, será lícita e necessária, pois retira-se o membro para a manutenção da vida do indivíduo, assim como o corte feito nos tecidos é a única forma possível para a retirada de amígdalas, tumor ou apêndice inflamado.¹¹⁰ Também podem ser citados como exemplos de iatrogenia cuja lesão é previsível mas inevitável a dor e os efeitos colaterais da quimioterapia e da radioterapia, condições oncológicas para a contenção dos avanços do câncer.¹¹¹

Nesse sentido é o entendimento do Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro José Carlos Maldonado de Carvalho, segundo o qual a iatrogenia

¹⁰⁷ STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 653

¹⁰⁸ COUTO FILHO, Antonio Ferreira. A responsabilidade civil médica e a iatrogenia. In: COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SLAIBI FILHO, Nagib; ALVES, Geraldo Magela. **A responsabilidade civil e o fato social no século XXI**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 141

¹⁰⁹ STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 650

¹¹⁰ STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 649-650

¹¹¹ FARAH, Elias. Erro médico e iatrogenia: considerações sobre seus efeitos. **Revista do IASP**, São Paulo, 2010, v. 13, n. 26, p. 59-97.

decorre do agir correto do médico a partir do uso da técnica e dos medicamentos necessários para a contenção de crises ou surtos, mas que, dada a falibilidade médica, resulta em lesões, sendo inexistente a responsabilização civil do profissional nesses casos.¹¹²

O Tribunal de Justiça do Rio Janeiro já se pronunciou sobre o dano iatrogênico decorrente de cirurgia em diversos julgados, dentre os quais destaca-se a Apelação nº 2008.001.61749, na qual foi afastado o dever indenizatório do médico, conforme a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO PROVOCADO POR AGENTE ESTATAL. OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. DANO IATROGÊNICO DECORRENTE DA PRÓPRIA CIRURGIA. Apesar da responsabilidade civil do Estado estar calcada na teoria da responsabilidade objetiva, o rompimento do nexo causal descaracteriza o dever de indenizar, pois não pode ser imputado ao autor da conduta o dano sofrido. A iatrogenia, quando consequência natural e inevitável do tratamento médico dispensado pelo médico, não tem o condão de gerar obrigação do profissional que obrou com o zelo e a perícia atinentes ao caso, pois se assim o fizer, estar-se-ia colocando-o na posição de segurador universal, o que não é aceito no ordenamento jurídico pátrio. Recurso Improvido.¹¹³

Dentre as iatrogenias previsíveis, porém inesperadas, encontram-se aquelas ocasionadas por fatores individuais e próprios dos pacientes, por omissão do mesmo quanto à existência prévia de condições orgânicas desfavoráveis, e pela técnica empregada e pelo estado da ciência. Quanto à última, considerada igualmente lícita, ainda que haja uma lesão ocasionada pela técnica ministrada, como no caso de grave reação alérgica provocada por medicamento indicado, não há falar em responsabilização do médico, já que decorreria de espécie de erro escusável. Ou seja,

¹¹² CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 8

¹¹³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 2008.001.61749. Recorrente: Isaac de Santanna. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Des. Lucia Maria Miguel da Silva Lima. Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003AB996E67D828EBA75FD19D54796BE3B419C4021A1532>>. Acesso em: 24/08/2014.

foi empregada corretamente a técnica conhecida e usualmente aceita, contudo, ela acabou sendo ruim para aquele caso.¹¹⁴

As reações adversas provocadas pela própria sensibilidade do indivíduo a medicamentos específicos, ou pela maior demora na recuperação do organismo, ainda que previsíveis, não podem acarretar responsabilização do profissional, por não terem “relação de causa e efeito com a atuação do médico, da técnica empregada ou do atual estado de ciência”, contanto que tenha havido prévia informação ao paciente sobre os riscos a que estava sendo submetido. Da mesma forma, a omissão proposital do paciente acerca de alergias ou predisposições que possui, como ser diabético, sensível a medicamento ou ter insuficiência renal, por exemplo, pode contribuir para um resultado desfavorável da intervenção cirúrgica com a ocorrência de iatrogenia, sem que deva haver obrigação do profissional com o resultado.¹¹⁵

O aparecimento de cicatriz hipertrófica, também chamada de cicatriz queloidiana, em que ocorre um aumento na síntese do colágeno por razões até então desconhecidas, decorre de fatores relacionados ao paciente, e pode surgir ainda que tenha sido aplicada corretamente a técnica consagrada e tenham sido tomados todos os cuidados necessários por parte do cirurgião plástico. São conhecidos apenas alguns fatores que podem aumentar as chances de o evento ocorrer, como a raça de origem negra ou amarela, a hereditariedade, a idade com que o paciente se submete à cirurgia, a região do corpo em que será realizado o procedimento, como as peitorais, deltóides e faciais, a ocorrência de tensão entre os bordos da incisão ou de infecção local, as suturas muito apertadas, com consequentes áreas de necrose, e o descumprimento dos cuidados necessários após a cirurgia.¹¹⁶

Antonio Couto Filho descreve as doenças iatrogênicas mais comuns ocorrentes no âmbito da medicina:

¹¹⁴ STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 650-653

¹¹⁵ STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 650-651

¹¹⁶ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9ª ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 746-747

“1. hipersensibilidade ou intolerância medicamentosa; 2. alteração da flora bacteriana intestinal por doses excessivas de antibióticos, originando superinfecções ou mesmo infecções oportunistas; 3. doses insuficientes de antibióticos cronificando infecções por resistência bacteriana; 4. rinite medicamentosa hipertrófica por uso excessivo de vasoconstritores tópicos nasais; 5. anestésicos tópicos como a neotutocaína ou mesmo manipulações ambulatoriais das vias aéreas superiores podem provocar bradicardia por descarga vagal, enquanto altas doses de lodicaína podem levar a convulsões e até mesmo parada cardíaca ou respiratória; 6. ototoxicidade: depende da dose e da susceptibilidade individual. Ex: estreptomicina, gentamicina, kanamicina, neomicina, ampicacina, tobramicina, metilmicina, quinino, mostarda nitrogenada, salicilatos, alguns diuréticos e outros; 7. uso de corticosteróides em pacientes portadores de úlcera gástrica ou duodenal, tuberculose, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, neuroses, psicoses, todas elas agravadas ou reativadas pelo seu uso; 8. diagnósticos não realizados, principalmente de lesões cancerosas, cujo diagnóstico precoce melhora o prognóstico da doença; 9. seqüelas [sic] cirúrgicas não evitáveis.”¹¹⁷

No campo da cirurgia plástica, Rosana Magrini entende que seja ela estética, seja reparadora, pode exsurgir o desencadeamento de uma iatrogenia de espécie imprevisível ou de espécie previsível, porém inesperada:

“as lesões iatrogênicas na cirurgia plástica são também eventos imprevisíveis ou previsíveis porém inesperadas, e a prevenção adequada contra estas intercorrências indesejáveis, como em qualquer outro procedimento cirúrgico, seria jamais, nunca se realizar cirurgia plástica, seja estética, seja reparadora, o que está fora de questão”.¹¹⁸

Magrini, citando exemplos de iatrogenia decorrentes de cirurgia plástica trazidos pelo Dr. Paulo Roberto de Souza Jatene em Informativo temático, menciona caso de indivíduo que, durante a realização de cirurgia de rugas (ritidioplastia), em razão da fragilidade de suas veias, teve líquido anestésico extravasado para a região subcutânea e foi necessária a enxertia de pele para tratamento da região, que acabou necrosando¹¹⁹.

¹¹⁷ COUTO FILHO, Antonio Ferreira. A responsabilidade civil médica e a iatrogenia. In: COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SLAIBI FILHO, Nagib, 1950-; ALVES, Geraldo Magela, 1953- (coord.). A responsabilidade civil e o fato social no século XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 139

¹¹⁸ MAGRINI, Rosana Jane. Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, 2001, nº 13, p. 138

¹¹⁹ MAGRINI, Rosana Jane. Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, 2001, nº 13, p. 138

De fato, a iatrogenia é um fator negativo que ultrapassa o plano de ingerência do médico, podendo decorrer da própria intervenção realizada. Assim, a impossibilidade de responsabilização do profissional nesses casos, diante de cirurgias de maneira geral e das cirurgias plásticas reconstrutoras, deve ser estendida à cirurgia plástica estética, pois está sujeita aos mesmos riscos que as demais.

Para que haja caracterização de ilicitude em relação à iatrogenia, deve haver um agir negligente, imprudente ou imperito do médico, consubstanciado na falta de cuidado, na omissão, no excesso de confiança em sua infalibilidade, na pressa ou até mesmo na falta de domínio da técnica a ser empregada.¹²⁰ Logo, a conclusão de Rui Stoco acerca da ilicitude da iatrogenia:

"Do que se conclui que a iatrogenia como dano à pessoa - quando decorra de uma conduta culposa do agente, e, assim, se possa identificar um nexo etiológico entre essa conduta e o resultado iatrogênico - transforma o fato danoso em ato ilícito, insere-se na teoria da culpa e passa a ser regida pelas regras da responsabilidade civil."¹²¹

A responsabilidade civil do cirurgião plástico deve ser classificada como de meios também pela possibilidade de ocorrência da iatrogenia, por ser um resultado eventual imprevisto ou, se previsto, inesperado, não acarretando negligência, imprudência ou imperícia do profissional. Portanto, não é possível responsabilizar o cirurgião plástico por evento com o qual não contribuiu culposa ou dolosamente.

3.1.2 Participação e comportamento do paciente

O sucesso ou o insucesso de uma cirurgia plástica estética, assim como o de qualquer outra espécie cirúrgica, não depende apenas da atuação do médico. Além do fator álea e da possibilidade de ocorrência de iatrogenia imprevisível ou, se previsível, inesperada, o comportamento adotado pelo paciente antes, durante e após o procedimento cirúrgico também é decisivo para a composição do resultado final.

¹²⁰ STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 653

¹²¹ STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 654

Destacando as condutas a serem observadas pelo indivíduo submetido a cirurgia estética, como seguir as orientações fornecidas pelo médico e informar qualquer alteração orgânica ocorrida antes ou depois da cirurgia, Hildegard Taggesell conceitua a participação ativa do paciente:

“A participação ativa é aquela que diz respeito à interação obrigatória e necessária do paciente na relação contratual médico-paciente e está representada por atos, tais quais: fornecer dados sobre sua pessoa para uma avaliação mais ampla de suas condições físicas (e também psíquicas); voltar ao consultório médico nas datas previstas; notificar o seu facultativo em caso de qualquer anormalidade no pré e no pós-operatório e/ou no tratamento clínico; tomar a medicação prescrita de maneira correta; observar a dieta recomendada, quando for o caso; manter a postura corporal indicada em determinados tipos de cirurgia, entre outros.”¹²²

De fato, as ações praticadas pelo paciente influenciam sobremaneira os resultados que serão obtidos com a cirurgia. O tabagismo, por exemplo, pode dificultar e até mesmo retardar a cicatrização da pele no pós-operatório. Da mesma forma, o descumprimento das obrigações do paciente na relação contratual afeta diretamente o bom desempenho da cirurgia, criando uma relação de dependência não só com a participação efetiva do paciente, como também com variáveis que dele emanam, como a idade, o tipo de pele que possui, o histórico familiar, os hábitos de alimentação e de higiene, o local em que reside e o estado psicológico com que encara as mudanças e as obrigações advindas com o procedimento cirúrgico.¹²³

Eduardo Dantas, apontando indicações do cirurgião plástico Walter Soares Pinto, refere as peculiaridades próprias do paciente que podem influenciar negativamente o resultado da cirurgia estética, tais como: a) as variações de espessura da pele e sua tendência a oleosidade ou a manchas e a quelóides; b) as reações alérgicas a medicamentos e a insumos utilizados (fios de sutura, luvas de borracha, material de esparadrapo, etc.); c) propensão a problemas de cicatrização ou de infecção. Ainda, registra a necessidade de cuidados ativos do paciente no período pré e pós-operatório, atentando para a exposição ao sol, a obediência ao repouso e a abstenção de esforços

¹²² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 140

¹²³ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 120

físicos.¹²⁴ Até mesmo a maneira de deitar e de sentar, a posição do paciente ao dormir e a quantidade de travesseiros utilizada são elementos fundamentais para o sucesso de determinadas cirurgias plásticas, como a rinoplastia. Em relação às cirurgias para colocação de próteses mamárias de silicone, o uso adequado e constante do sutiã pós-cirúrgico pode definir a obtenção ou não do resultado ótimo da cirurgia.

Referindo considerações de Fernandez-Costales Muñiz acerca de sentença prolatada pelo Tribunal Supremo da Espanha, Miguel Kfoury Neto apresenta caso no qual o insucesso de cirurgia plástica não foi atribuído ao médico, sob o argumento de que os danos advindos no pós-cirúrgico decorreram de infecção contraída pelo paciente, em nada relacionada com a conduta do profissional que realizou a intervenção.¹²⁵

Na mesma esteira, o julgamento da Apelação Cível pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina referiu a impossibilidade de exigência do médico dos resultados esperados na abdominoplastia realizada justamente pelo descumprimento ativo da paciente quanto aos cuidados a serem observados após a cirurgia, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO DE CUNHO MORAL E ESTÉTICO. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA PARA REDUÇÃO DE VOLUME ABDOMINAL. INSURGÊNCIA DA POSTULANTE, QUE ALEGA CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. DILIGÊNCIA TIDA COMO IMPRESCINDÍVEL PARA A EVIDENCIAÇÃO DOS CUIDADOS EMPREGADOS NO PÓS-OPERATÓRIO. PRETENDIDA DESCONSTITUIÇÃO DO DECISUM, COM O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA RETOMADA DO ITER INSTRUTÓRIO. OITIVA DE TESTEMUNHAS QUE, ENTRETANTO, MOSTRA-SE INSUFICIENTE, PER SE, PARA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO EXORDIAL. PROCEDIMENTOS ESTÉTICOS COMPLEMENTARES QUE CARECEM DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. MAGISTRADO QUE, COMO DESTINATÁRIO DA INSTRUÇÃO, PODE OBSTAR DILAÇÃO NITIDAMENTE IMPROFÍCUA OU DESTINADA A EVIDENCIAR CIRCUNSTÂNCIA DESCORTINADA POR OUTROS MEIOS DE CONVENCIMENTO JÁ CONTIDOS NOS AUTOS. PRELIMINAR RECHAÇADA. ALEGAÇÃO DE QUE A REQUERIDA TERIA EMPREGADO TÉCNICA CIRÚRGICA INADEQUADA, QUANDO DA REALIZAÇÃO DA ABDOMINOPLASTIA. SURGIMENTO DE SULCOS QUE EVIDENCIARIAM A IMPERÍCIA E NEGLIGÊNCIA DA PROFISSIONAL, JUSTIFICANDO A PRETENDIDA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR LESÃO MORAL E ESTÉTICA. LAUDO

¹²⁴ DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. **Direito médico**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 147

¹²⁵ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 167

PERICIAL CONCLUSIVO, AFASTANDO A OCORRÊNCIA DE QUALQUER ESPÉCIE DE ERRO MÉDICO. APLICAÇÃO DE TÉCNICA TERAPÊUTICA ADEQUADA. PACIENTE PREVIAMENTE CIENTIFICADA ACERCA DA IMPORTÂNCIA DOS CUIDADOS PRÉ E PÓS-OPERATÓRIOS, BEM COMO DOS RISCOS INERENTES À INTERVENÇÃO PRETENDIDA. RECORRENTE QUE, ENTRETANTO, DESCUMPRIU A ORIENTAÇÃO MÉDICA, CUMPRINDO INSUFICIENTE PERÍODO DE REPOUSO, DEIXANDO DE SUBMETER-SE ÀS INDISPENSÁVEIS SESSÕES DE DRENAGEM LINFÁTICA, ALÉM DE OBTER GANHO DE PESO APÓS A CIRURGIA, FATORES QUE CONTRIBUÍRAM PARA O INDESEJADO ASPECTO DA REGIÃO ABDOMINAL. POSTERIOR CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA DEMANDADA, PARA A REALIZAÇÃO DE MAMOPLASTIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE CONTRARIA A ALEGADA INSATISFAÇÃO COM O PRIMEIRO TRABALHO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTO MOTIVO PARA A PRETENDIDA ATRIBUIÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA [...]¹²⁶

Ocorre que tal posicionamento em julgados brasileiros ainda é muito incipiente, havendo uma tendência para a reprodução simples e pura da corrente doutrinária mais aplicada em matéria de responsabilidade civil do médico. Normalmente, culpa-se o profissional sem a perquirição dos fatores externos que contribuem para o insucesso das cirurgias plásticas, bem como não é levada em consideração a contribuição essencial do paciente. Esses são os apontamentos feitos por Hildegard Taggesell:

“No campo prático, o que se observa, é que toda (sem exceção) lide que envolve profissional da área da cirurgia plástica, em especial a estética, já vem previamente rotulada e carimbada como sendo uma obrigação de resultado, na qual nada é levado em conta: nem o fator álea, nem a participação (ativa ou passiva) do paciente. O que conta é apenas e tão somente um resultado, que mesmo sendo bom, pode não ser aceito como tal.”¹²⁷

Não é possível exigir do médico a garantia de resultado diante de um procedimento que não depende somente de sua atuação profissional, a exemplo do que ocorre com as cirurgias em geral e com as cirurgias plásticas reparadoras. Assim como pode o paciente obedecer a todas as prescrições feitas e tomar todos os cuidados necessários, pode também não o fazer, e a obrigação de resultado não

¹²⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2011.034572-6. Recorrente: Astridy Baccin Machado. Recorrida: Maria de Fátima Cordeiro Ramos. Relator: Des. Luiz Fernando Boller. Santa Catarina, 22 de agosto de 2013. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000ITQN0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=5962217&pdf=true>>. Acesso em: 31/08/14.

¹²⁷ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 141

observa tais variáveis, limitando-se a presumir a culpa do cirurgião plástico estético que não atingiu determinado fim e, conseqüentemente, o dever de indenizar seu paciente.

3.1.3 Feição curativa da cirurgia estética e subjetividade do paciente

O longo histórico de desprezo social construído em face da cirurgia plástica estética fez com que tal modalidade de procedimento cirúrgico fosse visto com certo desprestígio pelos juristas brasileiros, que não raro a classificavam como decorrente de mera futilidade dos indivíduos. Esse seria um dos principais argumentos utilizados para a distinção do tratamento dado às cirurgias plásticas estéticas e às corretivas, aplicando-se às primeiras a obrigação de resultados e, às segundas, a obrigação de meios.

Ocorre que as cirurgias estéticas não são realizadas por mero impulso do paciente e por mera ganância do médico, mas, sim, revestem-se da potencialidade curativa, moral ou psíquica, do ser humano. Assim como as cirurgias reparadoras possuem uma finalidade estética atrelada à sua capacidade terapêutica, o mesmo se dá com as cirurgias embelezadoras, que para além de aperfeiçoar uma característica física do indivíduo, fazem com que ele consiga melhor conviver com aspecto material de seu organismo que lhe desagrade. Nesse sentido é o entendimento do Desembargador Miguel Kfourri Neto:

“Hodiernamente, não há dúvidas que a cirurgia plástica integra-se normalmente ao universo do tratamento médico e não deve ser considerada uma ‘cirurgia de luxo’ ou mero capricho de quem a ela se submete. Dificilmente um paciente busca a cirurgia estética com absoluta leviandade e sem real necessidade, ao menos de ordem psíquica. Para ele, a solução dessa imperfeição física assume um significado relevante no âmbito de sua psique (...)”¹²⁸

Por conseguinte, o autor refere ser inquestionável a feição curativa que pode estar atrelada às cirurgias plásticas, destacando a existência de diversas perturbações de ordem mental e psíquica que afetam negativamente o bem viver do ser humano. Não somente doenças físicas são capazes de provocar o desejo de realização de uma

¹²⁸ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 151

cirurgia plástica, mas também o mal-estar psicológico ou moral é responsável por esse anseio de poder corrigir alguma imperfeição, podendo ser atenuado e até mesmo eliminado com o recurso cirúrgico.¹²⁹

Complementando tal entendimento, Nestor Forster destaca a importância atribuída pelo direito pátrio à psique humana através da possibilidade de reparação cível dos danos morais sofridos, apontando a necessidade de afastamento da suposta característica depreciativa atribuída aos procedimentos estéticos:

“se considerarmos que a psique tem, pelo menos, tanta importância para o ser humano quando o seu corpo, e daí o acolhimento da indenizabilidade autônoma dos danos morais em nosso texto constitucional, então a cirurgia estética não será algo supérfluo e restrito a pessoas com a vaidade exacerbada.”¹³⁰

Em determinadas situações, o abalo psicológico sofrido pelo paciente, ainda que diante de um defeito que seja insignificante aos olhos dos outros indivíduos, é tão grande que nenhum cirurgião plástico seria capaz de satisfazer as suas expectativas.¹³¹ Com efeito, em grande parte dos procedimentos estéticos realizados, o que se busca em maior escala é a retificação de um abalo psíquico, comparativamente à cura de uma lesão física propriamente dita¹³²:

“ao analisarmos as razões que levam uma pessoa a submeter-se a procedimento que envolva risco de vida para obter melhor apresentação física e visual mais afinado com os padrões de beleza, encontraremos motivos tão valiosos quanto quaisquer outros. A explicação de que a vaidade move as pessoas que se jogam em cirurgias estéticas não esgota a questão. A aparência física constitui um componente da personalidade e um dado fundamental de como os outros nos vêem. A inserção de alguém numa comunidade implica em satisfazer, mesmo parcialmente, os padrões estéticos que ela tem como melhores e mais indicados. Aquilo que a nós possa parecer mera imperfeição, a outros parecerá verdadeira deformidade, a tolher-lhes a existência normal e a inserção no grupo social.”¹³³

¹²⁹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 162

¹³⁰ FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1997, v. 738, p. 88

¹³¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 116

¹³² FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1997, v. 738, p. 88

¹³³ FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1997, v. 738, p. 87

Há casos em que, inclusive, é recomendado o acompanhamento psicológico do paciente que pretende submeter-se a cirurgia plástica, a fim de melhor prepará-lo para as mudanças que o procedimento irá acarretar. Tanto é que, diante de um resultado satisfatório com a cirurgia, o comportamento adotado pelo paciente evidencia a aquisição de auto-estima que antes não existia, passando o indivíduo a ser mais autoconfiante e sociável.¹³⁴

Algumas advertências, entretanto, devem ser levadas em consideração. A título exemplificativo, a literatura médica refere os cuidados que o cirurgião deve ter em relação ao envolvimento psicológico dos pacientes que procuram a cirurgia plástica para operar o nariz, já que costuma haver a fantasia de que milagres serão realizados a partir da cirurgia. Quando esses devaneios não se cumprem, o cirurgião plástico acaba ficando refém de possíveis ações indenizatórias movidas por pacientes descontentes com os resultados obtidos.¹³⁵ Após a cirurgia estética realizada no nariz de um paciente, há toda uma alteração fisionômica no rosto desse indivíduo, e caso ele não esteja preparado para tais modificações, certamente se voltará contra o cirurgião, ainda que a operação tenha sido realizada com sucesso.¹³⁶

Citando as considerações feitas pelo renomado cirurgião plástico John M. Converse, Hildegard Taggesell aduz que “o médico deve ter muita cautela com pacientes com expectativas irreais e, em particular, com pacientes que não tenham alcance do eles pensam ser errado, porque, além de perigosos, eles podem nunca estar satisfeitos”¹³⁷. Assim, a insatisfação do cliente que possuía determinada expectativa não concretizada, ainda que da cirurgia tenha resultado um nariz bonito e de bom funcionamento, implica o inadimplemento obrigacional do cirurgião plástico na obrigação de resultado e, conseqüentemente, o dever justo e necessário de indenizar.¹³⁸

¹³⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 162-163

¹³⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 116

¹³⁶ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 45

¹³⁷ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 45

¹³⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 42

Por vezes, o paciente constrói em seu imaginário um resultado esperado sem atentar para a evolução da ciência médica e para as características peculiares de seu organismo, que podem acabar restringindo ou limitando a atuação do cirurgião. Assim, a extrema subjetividade do paciente em relação aos efeitos desejados com a cirurgia plástica nem sempre condiz com a possibilidade real de resultados advindos com a operação, uma vez que o considerado bom pelo médico pode ser entendido aquém do esperado pelo paciente.¹³⁹

Na obrigação de resultado, o próprio descontentamento do paciente, por si só, já caracteriza o inadimplemento contratual. A não obtenção do fim prometido pelo cirurgião plástico, que está submetido a uma apreciação absolutamente subjetiva e unilateral por parte paciente, gera o dever indenizatório, mesmo que o próprio indivíduo operado não tenha cumprido sua parte na relação contratual estabelecida.¹⁴⁰

Na prática, a responsabilidade do cirurgião plástico estético, que se obriga pelo resultado esperado, acaba subordinando-se às expectativas criadas pelo paciente, que podem ou não condizer com as possibilidades exequíveis no plano da realidade. Hildegard Taggesell critica o enquadramento da responsabilidade do médico na cirurgia embelezadora como obrigação de resultados, apontando a incoerência dessa modalidade obrigacional com a subjetividade extrema de uma das partes da relação estabelecida:

“Em uma grande porcentagem de casos já existe um resultado prévio atrelado ao mundo subjetivo da expectativa do paciente, que pode não coincidir com o resultado real, passível de ser obtido. Este resultado, não coincidindo com aquela expectativa, ou a resposta orgânica do paciente não se dando da maneira mais positiva, serão elementos bastantes e suficientes para – em nome de uma obrigação de resultado –, responsabilizar um profissional.”¹⁴¹

Destarte, não merece prosperar o argumento de que a cirurgia plástica estética se classifica como desnecessária e superficial, sem efeitos benéficos ao paciente que a ela se submete. A feição curativa da cirurgia estética, para além de possibilitar melhor

¹³⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 116

¹⁴⁰ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 179

¹⁴¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 141

aceitação do indivíduo para consigo, também impede a distinção de tratamento existente com as cirurgias plásticas reconstrutoras. A obrigação de meios exigida nos procedimentos cirúrgicos em geral, e especialmente nos plásticos reparadores, deve ser a mesma aplicada às cirurgias embelezadoras, inclusive pela característica curativa que possui. Ainda, deve ser considerada a excessiva subjetividade do paciente na obrigação de resultado, o que possibilita o estabelecimento de uma relação de submissão do médico para com as vontades imaginárias dos pacientes.

3.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO NA CIRURGIA ESTÉTICA E RELAÇÃO DE CONSUMO

A relação estabelecida entre médico e paciente, nos casos de cirurgia embelezadora, costuma derivar de contrato firmado livremente entre o profissional e o particular, inclusive de forma tácita, e institui-se no âmbito privado da medicina.¹⁴² Nessa relação passa a existir um vínculo de confiança entre o paciente, consumidor¹⁴³, e o médico, prestador de serviços, a fim de que sejam satisfeitas as necessidades e as expectativas do indivíduo.¹⁴⁴

A responsabilização da atividade realizada pelos médicos, além de ser regulada pelo Código Civil Brasileiro¹⁴⁵ no que tange aos contratos e à responsabilidade civil, principalmente nos artigos 15 e 951, relaciona-se, no que couber, com diversas disposições consumeristas, principalmente no tocante a questões como dever de

¹⁴² AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 124

¹⁴³ Elias Farah aponta divergência doutrinária a respeito da classificação do paciente como consumidor, entendendo que a natureza aleatória dos serviços prestados pelo médico descaracteriza a relação de consumo, mormente por haver regulação organizacional própria e códigos de ética específicos dos profissionais liberais. Assim, entende que as realidades objetivas do consumidor e do paciente não se identificam, pois, para o primeiro haveria mera aquisição voluntária de um bem, ao passo que, para o segundo, uma obrigação *intuito personae* decorrente da conveniência ou necessidade de buscar os serviços médicos, mediante divergências de expectativas de resultado e de circunstâncias específicas dos indivíduos. (FARAH, Elias. Contrato profissional médico-paciente. Reflexões sobre obrigações básicas. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 371-372)

¹⁴⁴ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 42

¹⁴⁵ Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

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

informação e proibição de publicidade enganosa e abusiva. O Código de Defesa do Consumidor, destarte, traz situações que envolvem a responsabilidade subjetiva do profissional liberal no seu artigo 14, § 4º, nas quais se inserem os procedimentos cirúrgicos estéticos, determinando os deveres e as obrigações do profissional para com seu paciente. É possível também a aplicação de diversas outras disposições normativas do mesmo diploma legal¹⁴⁶ nos casos que envolvem a prestação de serviços médicos,

¹⁴⁶ 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: [\(Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995\)](#)
[...] 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;

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, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [\(Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012\)](#)

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

[...]

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;

[...]

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

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.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. [\(Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009\)](#)

com especial atenção ao princípio da boa-fé objetiva¹⁴⁷, disposto no artigo, 4º, III, à vedação da publicidade enganosa, no artigo 6º, IV, ao dever de informação, no artigo 6º, III, e à proteção processual do hipossuficiente, no artigo 6º, VIII.

O que pretende a legislação pátria, com isso, é possibilitar a defesa dos interesses do paciente diante de uma relação desigual com o profissional que realiza o procedimento cirúrgico, sem descuidar dos deveres inerentes à profissão médica que devem ser observados em todos os casos, inclusive naqueles que envolvem as cirurgias estéticas:

“Além dos deveres de informação, obtenção de consentimento e de cuidado, tem o médico os deveres de: a) sigilo, previsto no art. 102 do Código de Ética; não abusar do poder, submetendo o paciente a experiências, vexames ou tratamentos incompatíveis com a situação; c) não abandonar o paciente sob seus cuidados, salvo caso de renúncia ao atendimento, por motivos justificáveis, assegurada a continuidade do tratamento (art. 61 do Código de Ética); d) no impedimento eventual, garantir sua substituição por profissional habilitado; e) não recusar o atendimento de paciente que procure seus cuidados em caso de urgência, quando não haja outro em condições de fazê-lo.”¹⁴⁸

Também deve haver constante atualização e aperfeiçoamento científico dos conhecimentos médicos, mormente com os progressivos avanços apresentados pela ciência em todas as suas áreas.¹⁴⁹ É necessária a observância dos deveres de proteção que o médico possui em relação aos seus pacientes, inclusive quando os procedimentos cirúrgicos são realizados em clínicas particulares. Para os casos de cirurgias de lipoaspiração, inclusive, foi editada a Resolução nº 1.711 do Conselho Federal de Medicina, estabelecendo limites e critérios de execução dos

¹⁴⁷ A boa-fé comporta uma noção ética, segunda a qual existe uma espécie de “ignorância desculpável” por parte do agente que, cumprindo com seus deveres de cuidados impostos no caso concreto, acaba ignorando determinadas eventualidades. (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, v. 1, p. 516) Segue o autor afirmando que a boa-fé subjetiva deriva de uma realidade moldada por regras de conduta, o que explicaria a possibilidade de sua definição normativa, em que existe a boa-fé quando tais regras de conduta foram cumpridas e a má-fé quando não o foram. (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, v. 1, p. 524)

¹⁴⁸ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 127

¹⁴⁹ FARAH, Elias. Contrato profissional médico-paciente. Reflexões sobre obrigações básicas. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 358

procedimentos.¹⁵⁰ O diploma fornecido pela autoridade competente não se mostra suficiente para caracterizar a plena capacidade do médico para realizar cirurgias em

¹⁵⁰ Art. 1º - Reconhecer a técnica de lipoaspiração como válida e consagrada dentro do arsenal da cirurgia plástica, com indicações precisas para correções do contorno corporal em relação à distribuição do tecido adiposo subcutâneo.

Art. 2º - Que as cirurgias de lipoaspiração não devem ter indicação para emagrecimento.

Art. 3º - Que há necessidade de treinamento específico para a sua execução, sendo indispensável a habilitação prévia em área cirúrgica geral, de modo a permitir a abordagem invasiva do método, prevenção, reconhecimento e tratamento de complicações possíveis.

Art. 4º - Que as condutas pré-operatórias devem ser as mesmas adotadas para quaisquer atos cirúrgicos, prevendo, além de apurada anamnese e exame físico, as avaliações clínicas, laboratoriais e pré-anestésicas necessárias.

Art. 5º - Que as cirurgias de lipoaspiração devem ser executadas em salas de cirurgias equipadas para atendimento de intercorrências inerentes a qualquer ato cirúrgico.

Art. 6º - Nas sedações endovenosas, bloqueios peridurais, raquianestésias e anestésias gerais é obrigatória a participação do anesthesiologista cuja presença só é dispensável quando o ato cirúrgico for de pequeno porte e executado sob anestesia local sem sedação endovenosa.

Parágrafo 1º - Quando prevista a participação do anesthesiologista, conforme o caput deste artigo, a indicação do tipo de anestesia a ser empregada deve ser de sua estrita decisão, sempre com vista ao pleno comprimento da Resolução nº 1.363/93.

Parágrafo 2º - O paciente ou seu responsável legal deve ter prévio esclarecimento sobre o tipo de anestesia indicado, e manifestar seu consentimento.

Parágrafo 3º - Deve ser motivo de vigilância apurada a possibilidade de intoxicação por anestésicos locais e vasos constritores, mediante identificação precoce de sinais e sintomas já conhecidos desta condição.

Art. 7º - A monitorização das variáveis hemodinâmicas e do débito urinário deve ser observada de maneira criteriosa para a adequada reposição volêmica.

Parágrafo único - O apurado controle de líquidos infiltrados mais líquidos infundidos e, também, do volume aspirado deve ser feito para evitar a super-hidratação ou a desidratação e seus efeitos indesejáveis.

Art. 8º - Que em vista da possibilidade de reposição hematológica, aventada no pré-operatório, tal fato deve ser comunicado ao paciente, para conhecimento e decisão.

Art. 9º - Que os volumes aspirados não devem ultrapassar 7% do peso corporal quando se usar a técnica infiltrativa; ou 5% quando se usar a técnica não-infiltrativa. Da mesma forma, não deve ultrapassar 40% da área corporal, seja qual for a técnica usada.

Parágrafo 1º - Casos que ultrapassem os parâmetros previstos no caput deste artigo e que possuam indicação médica de exceção têm sua execução restrita a ambientes de estrutura material hospitalar completa, sendo especificamente documentados e com nomeação explícita do cirurgião responsável pela indicação e execução do tratamento.

Parágrafo 2º - Deve ser evitada, no mesmo ato cirúrgico, a coincidência dos parâmetros máximos acima citados;

Parágrafo 3º - Considera-se volume aspirado o material coletado sobrenadante.

Art. 10 - Que a associação com procedimentos cirúrgicos outros deve ser evitada quando as relações entre o volume e a área corporal estejam próximas ao máximo admitido.

Art. 11 - Que devem ser tomadas medidas preventivas usuais para a ocorrência de TVP e acidentes tromboembólicos.

Art. 12 - Que a alta do paciente deve observar os parâmetros estabelecidos na Resolução CFM nº 1.409/94, mesmo para os pacientes em regime não-ambulatorial.

Art. 13 - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.711, 10 dezembro 2003. Disponível em:

<http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2003/1711_2003.htm>. Acesso em: 01 dezembro 2014

conformidade com os desenvolvimentos científicos se o profissional não participar constantemente de especializações, pesquisas, estudos, etc.:

“Para o pleno e ideal exercício da profissão médica não se exige apenas uma habilitação legal. Há também de se requerer deste facultativo um aprimoramento sempre continuado, adquirido através de conhecimentos recentes da profissão, no que se referem às técnicas dos exames e dos meios de tratamento, nas publicações especializadas, nos congressos, cursos de especialização ou estágios em centros e serviços hospitalares de referência”.¹⁵¹

Legamente, não existe razão para a aplicação da obrigação de resultados nos casos de cirurgia plástica embelezadora. O dano, nessas cirurgias, pode advir da não obtenção do resultado esperado, ficando aquém às expectativas do paciente, ou do agravamento da característica física indesejada pelo indivíduo, ressaltando os defeitos preexistentes. Em ambos os casos, entretanto, a resolução dos problemas pode ser obtida através dos princípios que regem as obrigações de meios, ficando demonstrada a situação de culpa do profissional e a ele incumbida a prova de ter agido corretamente no caso concreto.¹⁵²

Será demonstrada, por conseguinte, a compatibilidade entre os princípios consagrados pelo Código de Defesa do Consumidor e a responsabilização do cirurgião plástico estético a partir da obrigação de meios, através da necessidade de existência de culpa médica (responsabilidade subjetiva do profissional liberal), da averiguação da devida informação ao paciente para a obtenção do seu consentimento informado, da vedação de propaganda enganosa e abusiva e da possibilidade de aplicação das cargas probatórias dinâmicas, como forma de se chegar o mais próximo possível da verdade dos fatos e do correto julgamento dos processos.

¹⁵¹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 68

¹⁵² AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 131

3.2.1 Responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais na área médica

A análise da responsabilidade do profissional na área médica perpassa a ideia inicial de “condição individual, intrapsíquica, subjetiva”¹⁵³. Do ato ilícito causado pelo médico a partir de sua ação ou omissão, para que haja obrigação de suportar o ônus de sua lesividade, importa destacar a culpa¹⁵⁴ antecedente e qualificadora.¹⁵⁵ Como já mencionado, o Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁶, em seu artigo 14, introduz a necessidade de verificação da culpa do profissional liberal, assim como o Código de Ética Médica¹⁵⁷ ressalta a pessoalidade e a não presumibilidade da responsabilização do médico.

Consoante ensinamentos de Luigi Orsi¹⁵⁸, a culpa médica costuma ser dividida pelos autores em culpa comum, que é caracterizada pelo tratamento igual ao aplicado à culpa em geral, e em culpa profissional, que ocorre na falta cometida no âmbito do exercício da Medicina, infringindo os deveres do médico a partir da inobservância da diligência, da perícia e da prudência inerentes à obrigação dessa atividade profissional:

“Vista sob essa perspectiva, a culpa médica seria, então, uma espécie de culpa profissional, dela resultando a responsabilidade civil profissional que, como toda responsabilidade, emerge da transgressão de um dever jurídico preexistente, consistindo na obrigação de ressarcir, por meio de uma indenização, o prejuízo causado a outrem, advindo de uma conduta antijurídica.”¹⁵⁹

¹⁵³ PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 56

¹⁵⁴ Sérgio Severo refere que a ilicitude e a atribuição subjetiva da responsabilidade civil (culpa) não constituem elementos permanentes do dever indenizatório. Por outro lado, os pressupostos “dano” e “curso causal hipotético” são constantes e necessários para que seja caracterizada a responsabilidade civil. (SEVERO, Sérgio. **Tratado de responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 185)

¹⁵⁵ PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 56

¹⁵⁶ 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.** (grifo nosso)

¹⁵⁷ É vedado ao médico: Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

¹⁵⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 36

¹⁵⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 36

Quando um dos deveres do médico é violado a partir de uma ação ou omissão do profissional, bem como quando é possível somar a tal acontecimento o elemento culpa, tem-se os pressupostos da responsabilidade civil do médico.¹⁶⁰ Nesse sentido é o entendimento defendido pelos irmãos Mazeaud, segundo os quais “l’obligation contractuelle du médecin n’est en général, qu’une obligation de prudence et diligence, de telle sorte que, pour en démontrer l’inexécution, le malade doit prouver l’imprudence ou la négligence.”¹⁶¹

Para que possa ser caracterizado o descumprimento contratual por parte do médico na obrigação de meios, deve ser demonstrada a culpa do profissional através de um agir imprudente, negligente ou imperito. Nesses casos, ao juiz cabe a análise dos cuidados a que o médico estaria submetido, de acordo com a ciência da época, e da conduta que efetivamente foi adotada no caso concreto.¹⁶²

Por imprudência tem-se a falta de cautela do médico, com caráter comissivo, em que o profissional age leviana e inoportunamente.¹⁶³ Em outras palavras, é quando, precipitadamente, o médico age sem sentatez, seja por uma avaliação equivocada dos riscos, seja por impulsividade e falta de controle.¹⁶⁴

Como exemplo prático de imprudência médica pode ser citado o caso em que um cirurgião deixa de aplicar a técnica mais conhecida e indicada para tentar inovar no método operatório, causando danos ao paciente. Ainda, a falta de preparo adequado do indivíduo que vai ser submetido a uma cirurgia, bem como a realização apressada do procedimento cirúrgico frente a outros compromissos firmados pelo médico, quando acarretam dano ao paciente, também são considerados casos de imprudência.¹⁶⁵

¹⁶⁰ AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 127

¹⁶¹ “A obrigação contratual do médico é, em geral, apenas uma obrigação de prudência e zelo, de modo que, para demonstrar que não foi cumprida, o doente deverá provar que houve imprudência ou negligência”. MAZEAUD *apud* PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 87

¹⁶² AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 128

¹⁶³ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 65

¹⁶⁴ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 40

¹⁶⁵ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 41

Já a negligência é a culpa por omissão, levando-se em consideração o que se esperaria normalmente da conduta humana no caso, com “inobservância das normas que nos ordenam agir com atenção, com capacidade, solicitude e discernimento”¹⁶⁶. Miguel Kfourri Neto, colacionando ensinamentos de Pio Avecone, refere ser a negligência o oposto da diligência, derivada do vocábulo *diligere*, que seria o agir com amor e atenção, atentando para que sejam evitadas falhas e distrações.¹⁶⁷

Para Wanderby Panasco, apesar da difícil delimitação, na prática, entre o que seja o agir negligente e o agir imprudente do profissional, a negligência implica uma conduta inerte por parte do médico:

“O estudo da negligência torna-se, na prática, difícil de se delimitar da imprudência. Cabe na sua conceituação a idéia de ‘inação, inércia, passividade’. É a forma da culpa ‘inomittendo’, decorrente da omissão. É abrangente de outras sinonimias, como o descuido, desatenção, desobrigação consciente ou inconsciente do labor profissional.”¹⁶⁸

A imperícia, por seu turno, ocorre quando o profissional deixa de atentar às normas técnicas por despreparo ou por insuficiência de conhecimentos específicos, agindo de maneira irresponsável em face da sua incapacidade para o exercício da profissão.¹⁶⁹ Defende Genival Veloso de França que o erro médico, nesses casos, ocorre por imprudência ou negligência do profissional, e não propriamente pela imperícia, porque “toda imperícia médica é forçosamente resultante de uma imprudência, pois em toda ela existe a previsibilidade de dano. E é essa previsibilidade que constitui o elemento mais essencial da *culpa*.”¹⁷⁰ Já Hildegard Taggesell entende não se tratar de imperícia médica, mas, sim, de incapacidade técnica, pois ainda que o profissional possua um diploma que o habilite legalmente para o exercício da medicina,

¹⁶⁶ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 41

¹⁶⁷ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 80

¹⁶⁸ PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 62

¹⁶⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 64

¹⁷⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 64

não é possível presumir que ele esteja plena e tecnicamente capacitado para todas as demandas que a profissão engloba.¹⁷¹

A culpa, necessária para a responsabilização civil subjetiva do médico, não pode ser presumida, devendo haver demonstração de imperícia, imprudência ou negligência. Nos casos de erro escusável, inclusive, em que houve o correto procedimento por parte do médico, mas, por parte do paciente, houve omissão de informações ou falta de colaboração quanto aos seus deveres, também não há falar em culpa do profissional.¹⁷² Assim, não pode o médico ser responsabilizado quando suas ações (ou omissões) não tiverem contribuído para a não obtenção do resultado esperado com a cirurgia, seja nas cirurgias em geral, seja nas cirurgias plásticas estéticas, como exhaustivamente foi demonstrado neste trabalho:

“O facultativo deve, sem dúvida, obrigar-se a um resultado, já que é a própria razão de ser da cirurgia (como de qualquer contrato), e deverá ser responsabilizado *sempre* que a causa de o resultado ideal não ter sido atingido assentar-se na sua inépcia, por erro grosseiro, fruto de sua negligência, ou imperícia ou, mesmo, imprudência, ou seja, um resultado diverso daquele que seria *obtido por qualquer de seus pares em idênticas circunstâncias*. Mas, por outro lado ele não pode ser responsabilizado pela resposta orgânica do paciente, bem assim se este não fizer sua parte na relação médico-paciente, já que ele também é co-responsável pelo resultado final, que nem sempre vai ser o ideal”.¹⁷³

Ainda que classifique a obrigação do cirurgião plástico estético como de resultado, o recente julgado da Apelação Cível nº 70059646836, de lavra da Décima Câmara Cível do TJRS¹⁷⁴, entendeu pela não culpabilidade do médico, por não haver

¹⁷¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 39-40

¹⁷² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 128

¹⁷³ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 117

¹⁷⁴ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BLEFAROPLASTIA E RITIDOPLASTIA. AUSÊNCIA DE ERRO MÉDICO. A obrigação assumida pelo cirurgião plástico na cirurgia estética embelezadora é de resultado e sua responsabilidade é subjetiva, com culpa presumida, sendo do profissional o ônus de comprovar que não agiu com culpa em qualquer das modalidades: negligência, imprudência ou imperícia. Aplicação do art. 14, § 4º, do CDC. Hipótese em que a prova pericial e testemunhal demonstra que o demandado se valeu da técnica correta ao efetuar a blefaroplastia e a ritidoplastia na autora, não havendo qualquer elemento nos autos no sentido de que os alegados danos (desalinhamento das orelhas e ptose no olho direito) da paciente tenham sido decorrentes de qualquer conduta do demandado, não havendo falar em responsabilização civil do médico cirurgião e, por conseguinte, na obrigação de indenizar. Prova pericial que confirma a inexistência de

prova de sua culpa no resultado danoso através da demonstração de imprudência, imperícia ou negligência do profissional.

De fato, além da impossibilidade de presunção de culpa do cirurgião plástico, a responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal não aponta a necessidade de uma visão mais gravosa sobre os procedimentos estéticos.¹⁷⁵ Devem eles, assim, ter o mesmo tratamento em relação à verificação de culpa que os demais ramos cirúrgicos, demonstrando sua compatibilidade com a obrigação de meios:

“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.”¹⁷⁶

3.2.2 Dever de informação e consentimento do paciente

Princípio básico consagrado no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor¹⁷⁷, o dever de informação está intimamente ligado ao reconhecimento da maior vulnerabilidade do consumidor e à necessidade de proteção desse indivíduo na relação de consumo estabelecida, como forma de buscar igualdade material entre o consumidor, leigo e frágil, e o fornecedor de mercadoria ou prestador de serviço.¹⁷⁸

Na seara médica, o dever de informar abrange todos os esclarecimentos que se fizerem necessários na relação médico-paciente, sendo caracterizado pela

seqüelas. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70059646836. Apelante: Olga Edvige Zenere. Apelados: Clinica Suksteris De Cirurgia Plastica e Laser e Henrique Jaime Suksteris. Relator: Des. Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, 29 de maio de 2014. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70059646836&code=0213&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%20E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%202010.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 09/10/2014.)

¹⁷⁵ 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 e responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 258

¹⁷⁶ 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 e responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 267

¹⁷⁷ 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, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)

¹⁷⁸ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 72

obrigatoriedade e pela incondicionalidade, abrangendo integralmente a comunicação indispensável para a obtenção do consentimento esclarecido do indivíduo sobre determinada conduta, intervenção ou determinado tratamento.¹⁷⁹ Mas não somente o paciente deve ser cientificado, como também os outros profissionais da área médica que atuam no caso e as pessoas ligadas ao próprio paciente, merecendo destaque a “informação aos familiares, principalmente quando eles são os responsáveis legais do paciente; informações claras e legíveis registradas nos prontuários; informações aos colegas que participam da mesma assistência ao doente”¹⁸⁰.

Tratando-se especificamente do âmbito cirúrgico, a informação deve ser ainda mais ampla, principalmente pela álea que envolve tais procedimentos. Rui Rosado ensina que as informações prestadas devem ser exaustivas, a fim de proporcionar condições plenas de entendimento sobre as opções e os riscos que o paciente possui:

"Na cirurgia, porém, muito especialmente na estética, a informação deve ser exaustiva, assim como também no uso de novos medicamentos. Tais esclarecimentos devem ser feitos em termos compreensíveis ao leigo, mas suficientemente esclarecedores para atingir seu fim, pois se destinam a deixar o paciente em condições de se conduzir diante da doença e de decidir sobre o tratamento recomendado ou sobre a cirurgia proposta."¹⁸¹

Assim, o dever de informar é fundamental e deve ser amplo, com a explicação de todo o procedimento que será realizado no corpo do paciente, detalhadamente e com referências às possíveis ocorrências indesejadas, que são inerentes aos procedimentos cirúrgicos em geral e, especialmente, às cirurgias estéticas. Hildegard Taggesell aponta, inclusive, o dever de informar as obrigações do paciente, deixando clara a grande participação do indivíduo no resultado final da cirurgia.¹⁸² Véra Fradera aponta a necessidade de advertência sobre os riscos mais comuns e os que raramente ocorrem

¹⁷⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 68

¹⁸⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 68

¹⁸¹ AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 126

¹⁸² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 120

na cirurgia “puramente estética”.¹⁸³ O desembargador Miguel Kfoury Neto, por sua vez, classifica como extremamente rigoroso o dever de informação da cirurgia plástica estética, devendo o médico prestar esclarecimentos, inclusive, a respeito dos acidentes mais graves e das sequelas mais raras, dada a falta de urgência e a desnecessidade imediata dessa espécie cirúrgica.¹⁸⁴

No julgamento do AgR no Agravo de Instrumento nº 818.144 – SP¹⁸⁵, por exemplo, o Ministro Ari Pargendler proferiu voto no sentido do dever de informação que recai sobre o médico nas cirurgias plásticas, mantendo a condenação do profissional pela negligência demonstrada ao não cientificar a paciente sobre as possíveis consequências da cirurgia realizada para a retirada de bolsas palpebrais. Já no julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná da Apelação Cível nº 572009-2, de lavra do Desembargador Vitor Roberto Silva¹⁸⁶, foi constatada a inexistência do dever indenizatório, uma vez que a paciente, devidamente cientificada dos riscos da

¹⁸³ FRADERA, Véra Maria Jacob de. A Responsabilidade Civil dos Médicos. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, 1992, v. 55, p. 126

¹⁸⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 165

¹⁸⁵ CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA. DANO MORAL.

O médico que deixa de informar o paciente acerca dos riscos da cirurgia incorre em negligência, e responde civilmente pelos danos resultantes da operação. Agravo regimental não provido. (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgIn nº 818.144 – SP (2006/0194230-5). Agravante: Sérgio Passerotti. Agravada: Maria Aparecida Hernandes dos Santos. Relator: Min. Ari Pargendler. Brasília, 09 de outubro de 2007. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=728449&num_registro=200601942305&data=20071105&formato=PDF>. Acesso em: 17/11/2014)

¹⁸⁶ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CIRURGIA PLÁSTICA. CICATRIZAÇÃO. COMPORTAMENTO DA PACIENTE DESFAVORÁVEL. ERRO INEXISTENTE. DEVER DE INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE DA AUTORA. APELO DA AUTORA CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELO DO RÉU CONHECIDO E PROVIDO. Malgrado se trate de cirurgia plástica, a cicatrização varia conforme a reação de cada organismo, de modo que eventual aparência em desconformidade com o esperado pela paciente não está abrangido pela denominada obrigação de resultado. Logo, a responsabilização do médico depende da prova de conduta culposa, circunstância ausente na espécie, pois o conjunto probatório revela a adoção de técnica correta e, ainda, inadequado comportamento pós-cirúrgico da autora. Demonstrado que a autora foi devidamente cientificada dos riscos da cirurgia, não houve descumprimento do dever de informação pelo médico. Por força do princípio da causalidade, é da autora o ônus de arcar com os ônus de sucumbência da lide secundária, porquanto se procedente a pretensão principal teria direito de ser ressarcida pela denunciada. (PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 572009-2. Apelantes: Paulo Sérgio Loiacono Bettés e Andréia Leontina Vargas do Nascimento. Apelados: Andréia Leontina Vargas do Nascimento, Rural Seguradora S/A e Paulo Sérgio Loiacono Bettés. Relator: Des. Vitor Roberto Silva. Curitiba, 12 de novembro de 2009. Disponível em:

<<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1881996/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-572009-2>>. Acesso em: 17/11/2014.)

cirurgia, não demonstrou comportamento adequado após a cirurgia e obteve problemas de cicatrização.

O consentimento do paciente, por sua vez, deve ser esclarecido. Ou seja, a concordância do indivíduo deve ser obtida a partir da utilização de linguagem clara e precisa, a fim de que se garanta o perfeito entendimento das condições e das consequências que envolvem as ações a serem tomadas e as recomendações a serem seguidas.¹⁸⁷ Deve ser considerado, ainda, o nível de compreensão do paciente, justamente para que a informação a ser prestada fique dentro da sua capacidade de entendimento.¹⁸⁸

Genival França aduz que a verdadeira dimensão da ciência médica é alcançada mediante o consentimento do paciente e/ou de seus responsáveis legais, que deve ser obtido em todo procedimento realizado pelo profissional¹⁸⁹. O autor classifica esse consentimento como livre e esclarecido, como forma de defesa da dignidade da pessoa humana:

“Entende-se como tal, o consentimento obtido de um indivíduo capaz civilmente e apto para entender e considerar razoavelmente uma proposta ou uma conduta, isenta de coação, influência ou indução. Não pode ser obtido através de uma simples assinatura ou de uma leitura apressada em textos minúsculos de formulários a caminho das salas de operação. Mas por meio de linguagem acessível ao seu nível de convencimento e compreensão (*princípio da informação adequada*). Mesmo que seja um instrumento de defesa numa alegação de erro, o consentimento livre e esclarecido tem como sentido maior a dignificação da pessoa.”¹⁹⁰

O Conselho Federal de Medicina, em 2011, aprovou as “Normas Informativas e Compartilhadas em Cirurgia Plástica”, documento em formato de formulário a ser preenchido e assinado pelo médico e pelo paciente nas fases ambulatorial, pré-

¹⁸⁷ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 68

¹⁸⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 120

¹⁸⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 60

¹⁹⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 60

cirúrgica e hospitalar, como forma de garantir maior transparência e segurança nos procedimentos cirúrgicos que envolvem cirurgias plásticas.¹⁹¹

Ocorre que, em observância aos princípios da revogabilidade e da temporalidade, o consentimento não configura ato irrevogável ou permanente, podendo haver desistência do paciente mesmo após a inicial concordância apresentada. Ainda, não pode o médico descumprir seus deveres de conduta por estar protegido pelo consentimento livre e esclarecido do paciente, uma vez que esse consentimento não isenta a responsabilização do profissional pelos erros que eventualmente venha a cometer.¹⁹²

Nesse sentido é o entendimento do Desembargador Miguel Kfoury Neto, que refere a necessidade de sopesar os riscos e os ganhos advindos da cirurgia plástica, ainda que haja o consentimento do paciente:

“É inquestionável, porém, que incorrerá em responsabilidade o médico que, conhecendo o desequilíbrio entre o muito que se arrisca e o pouco que se espera obter, executar uma intervenção desse tipo, ainda que conte com o consentimento do paciente e mesmo que tal assentimento tenha sido manifestado após uma correta e completa informação.”¹⁹³

A falta no dever de informação, e a conseqüente não obtenção do pleno consentimento do paciente, pode acarretar descumprimento do dever do médico em razão da existência de culpa pelo descumprimento da obrigação de meios,¹⁹⁴ evidenciando mais uma vez a incoerência da classificação da cirurgia plástica estética como obrigação de resultado. A ocorrência ou não de falta no dever de informar deve ser observada pelo juiz no conjunto probatório existente nos autos, concluindo pelo âmbito da informação devida/prestada e da obtenção do consentimento do paciente.¹⁹⁵

191 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Normas Informativas e Compartilhadas em Cirurgia Plástica. abril 2011. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/cfm_normas.pdf>. Acesso em: 01 dezembro 2014.

192 FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 60

193 KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 163

194 AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 131

195 AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 126

“A informação prestada pelo médico deve ser inteligível e leal. Tanto a informação, quanto o consentimento, devem ser escritos, individualizados e testemunhados.”¹⁹⁶

Assim, o enquadramento da cirurgia estética como obrigação de meios é compatível com o dever de informação exaustiva do médico e com a necessidade de obtenção do consentimento livre e esclarecido do paciente, possibilitando a responsabilização do cirurgião plástico nos casos de inadimplemento da obrigação mediante existência de culpa.

3.2.3 Vedação à publicidade enganosa e abusiva

O dever de boa-fé que permeia os contratos estabelecidos nas relações de consumo também se estende aos métodos comerciais e à publicidade. Assim, o combate aos abusos também serve como instrumento de compensação das desigualdades entre as partes contratantes, compelindo os fornecedores e os prestadores de serviço à adoção de práticas que proporcionem maior transparência em relação ao que está sendo disponibilizado no mercado consumeirista.¹⁹⁷

O Código de Defesa do Consumidor¹⁹⁸, em seu artigo 6º, IV, determina a proteção do consumidor em relação aos abusos de publicidade enganosa e abusiva, de forma a impor o dever de transparência e de boa-fé nas relações de consumo. O dever de transparência, assim, liga-se diretamente com a lealdade exigida do fornecedor de mercadorias ou do prestador de serviços.¹⁹⁹

Da mesma forma, o Código de Ética Médica²⁰⁰ veda ao profissional a divulgação de informações sensacionalistas e de conteúdo inverídico, determinando que qualquer

¹⁹⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 164

¹⁹⁷ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 75

¹⁹⁸ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; [...]

¹⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 75

²⁰⁰ É vedado ao médico:

Art. 111. Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer meio de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da sociedade.

participação midiática esteja restrita à educação e ao esclarecimento da comunidade.²⁰¹

Genival Veloso de França identifica o que seria a divulgação de informações sensacionalistas por parte do médico:

“Entende-se por divulgação de informações médicas sensacionalistas aquela que, por interesses inconfessáveis, presta-se à divulgação publicitária, mesmo de procedimentos consagrados, feita de maneira exagerada e fugindo de conceitos técnicos, para individualizar e priorizar sua atuação ou a instituição na qual o médico atua ou tem interesse pessoal; à utilização da mídia, pelo médico, para divulgar métodos e meios que não tenham reconhecimento científico; à modificação ou à adulteração de dados estatísticos, médicos ou técnicos visando beneficiar-se individualmente ou à instituição que ele representa, integra ou que o financia; à apresentação, em público, de técnicas ou métodos científicos que devem limitar-se ao ambiente médico; e à veiculação pública de informações que causem intranquilidade à sociedade”.²⁰²

Especificamente na seara da cirurgia plástica, o médico, quando efetua propaganda de obtenção de resultado determinado nos procedimentos que realiza, está certamente infringindo o disposto na legislação consumeirista, dada a natureza aleatória dos procedimentos cirúrgicos. A falta de informação exhaustiva ao paciente a respeito dos riscos a que se submete com a cirurgia embelezadora, bem como a falsa promessa de se atingir o resultado esperado sem margem de erros, acabam criando expectativas irreais sobre a operação que será realizada e configuram a ilegalidade dessa prática.

Na esfera particular, portanto, também é vedada a divulgação de informações tendenciosas, que ludibriam o paciente a respeito do resultado possível a partir de um procedimento embelezador. O corpo humano, que está submetido a uma álea de indeterminação, ao mesmo tempo que impede a classificação da obrigação do cirurgião estético como de resultado, determina a impossibilidade de o médico prometer algo sobre o qual sabidamente não possui total ingerência. Tal é o posicionamento de François Chabas:

Art. 112. Divulgar informação sobre assunto médico de forma sensacionalista, promocional ou de conteúdo inverídico.

²⁰¹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 249-251

²⁰² FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 251

“Toute intervention sur le corps humain est aléatoire, les reactions du corps étant imprévisibles. Nul ne peut prévoir par exemple comment se fera une cicatrisation... À tel point que nous pensons que serait *ipso facto* em faute le plasticien qui promettrait un résultat, parce qu’il ne pourrait ne pas être conscient du caractère falacieux de son engagement.”²⁰³

Hildegard Tagesell entende que, quando o cirurgião plástico estético promete a seu paciente que o resultado da procedimento vai ser satisfatório, acaba transformando a obrigação que deveria ser de meios em uma obrigação de resultados²⁰⁴, mormente quando utiliza esboços de fotos com *photoshop* para mostrar como ficará o indivíduo após a cirurgia. Ruy Rosado, por seu turno, refere que não importa se foi assegurada pelo profissional a obtenção de determinado resultado, pois o procedimento ainda envolve o corpo humano, dotado de caráter aleatório e imprevisível, e não é permitida a alteração da natureza obrigacional, que continua a ser de meios.²⁰⁵

Por certo, quando o médico promete um resultado determinado a ser obtido com a cirurgia embelezadora ele não acarreta a modificação da natureza da obrigação, mas, sim, falha em relação ao dever de informação exaustiva ao paciente, fazendo promessas falsas e propaganda enganosa. A responsabilização do médico, nesses casos, advindo dano ao paciente a partir do procedimento cirúrgico, deve ocorrer por infração aos deveres de transparência e de boa-fé do profissional, e não pela não obtenção do resultado devido em uma obrigação de resultados.

Isso não quer dizer que ao médico é vedado qualquer estímulo em relação à cirurgia embelezadora e ao resultado possível. Ele pode demonstrar o trabalho que já realizou e explicar como a técnica utilizada costuma trazer bons efeitos estéticos, mas não deve ludibriar o paciente com falsas promessas para convencê-lo a realizar a operação:

²⁰³ “Toda intervenção sobre o corpo humano é aleatória, as reações do organismo são imprevisíveis. Ninguém pode prever por exemplo como será uma cicatrização... A tal ponto que nós pensamos que seria *ipso facto* culpado o cirurgião plástico que promettesse um resultado, porque ele não poderia não estar ciente do caráter falacioso do seu compromisso” (tradução nossa). CHABAS, François *apud* FRADERA, Véra Maria Jacob de. La responsabilite. **Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito**. PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, 2004, v. 2, nº 4, p. 240

²⁰⁴ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 185

²⁰⁵ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 131

“Mesmo que deva ser otimista quando da participação junto ao diente, o médico não deve garantir certos resultados, principalmente se esse procedimento é complexo e de risco, como por exemplo na cirurgia estritamente estética. O que se recomenda é o uso adequado dos meios e condutas que venham a favorecer o paciente e uma palavra de estímulo que não signifique promessa, pois em determinados instantes esta garantia de resultado sempre favorável significa uma violação ao dever de informar devida e corretamente.”²⁰⁶

A classificação da obrigação do cirurgião plástico estético como de meios, e não de resultados, compatibiliza-se com os deveres de não realizar propaganda enganosa e abusiva, respaldados na transparência e na boa-fé, permitindo a responsabilização do médico que divulga de forma inadequada os serviços que presta, ao mesmo tempo em que não desvaloriza o trabalho dos bons profissionais.

3.2.4 Cargas probatórias dinâmicas

A maior distinção existente entre as obrigações de meio e as de resultado²⁰⁷, consoante grande parte da doutrina, reside na carga probatória, ou, mais especificamente, na sua possibilidade de inversão.²⁰⁸

Assim, na obrigação de resultado, aplicando-se corretamente o conceito nas situações cabíveis, a insatisfação do credor com o resultado obtido é suficiente para caracterizar o inadimplemento obrigacional. O ônus da prova, destarte, recai sobre o devedor, que deverá demonstrar nos autos que o inadimplemento ocorreu por caso fortuito ou força maior.²⁰⁹

²⁰⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 60

²⁰⁷ Jordano Fraga, desenvolvendo seu entendimento em relação à distinção entre as obrigações de meio e as de resultado, discorda da corrente majoritária ao apontar como fator preponderante da distinção entre as referidas espécies obrigacionais a própria desigualdade do conteúdo de cada uma das obrigações. Consoante seus ensinamentos, tanto na obrigação de meio quanto na de resultado incumbe ao credor a carga probatória do descumprimento obrigacional em sentido material, seja a partir da falta de diligência devida, seja pela falta da obtenção do resultado avençado. Ao devedor, por seu turno, cabe a prova de que o descumprimento inicialmente demonstrado pelo credor não possui relevância por não ser devido. GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 195

²⁰⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 183

²⁰⁹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 183

De outro lado, na obrigação de meios, exige-se do médico os deveres de cuidado, prudência e diligência, havendo descumprimento da obrigação quando tal fato for imputável à conduta do médico. Quanto ao ônus probatório, que nesse caso segue a regra geral fixada pelo Código de Processo Civil Brasileiro²¹⁰ em seu artigo 333, cabe ao credor a prova da falta de observação desses deveres inerentes à atividade médica.²¹¹

A partir de uma adoção estática em relação às cargas probatórias, o entendimento doutrinário costumava fixar o ônus da prova sem observar as circunstâncias específicas da lide, mas, modernamente, a partir de novas sentenças que procuravam dar efetividade a julgamentos mais justos, começaram a ser reavaliadas as regras de carga probatória, a fim de melhor adequá-las às necessidades processuais.²¹² Em circunstâncias específicas, nas quais o caso concreto foge às situações clássicas e conhecidas, é possibilitada a redistribuição da carga probatória entre as partes, utilizando-se o recurso das cargas probatórias dinâmicas, em que ocorre o deslocamento da parte em relação ao ônus da prova:

“A essa concepção tem-se denominado *dinâmica* – pela mobilidade para de adaptar a casos particulares. A denominação se opõe a uma idéia estática, igual para todas as hipóteses, sem atender a circunstâncias especiais. Assim, assume relevo a idéia de solidariedade e colaboração das partes na etapa probatória do processo, sem sujeição a regras rígidas, que fazem recair todo o peso num ou noutro demandante.”²¹³

Ainda que a carga probatória dinâmica fosse conhecida “desde sempre” na Alemanha²¹⁴, a exposição compilada e organizada da teoria é atribuída a Jorge W.

²¹⁰ Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

²¹¹ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 183

²¹² PEYRANO, Jorge Walter. Informe sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. **Revista de Processo**, São Paulo, 2013, v. 38, nº 217, p. 217

²¹³ 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 e responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 138

²¹⁴ CARBONE, Carlos Alberto. Cargas probatorias dinámicas: una Mirada al derecho comparado y novedosa ampliacion de su campo de accion. **Genesis**: Revista de Dureuti Processual Civil, Curitiba, 2005, nº 35, p. 182

Peyrano. Segundo a teoria, a mudança colocaria o ônus probatório a cargo da parte com melhores condições de produzi-la.²¹⁵ De fato, essa ferramenta processual se justifica na medida em que possui como finalidades o atendimento à paridade de armas entre as partes no processo e às especificidades que o direito material apresenta, proporcionando a adequada tutela jurisdicional no processo.²¹⁶ Para tanto, a alteração se daria *ope iudicis*, e não *ope legis*, cabendo ao juiz a determinação, no caso concreto, de qual parte estaria com maiores condições de trazer a prova necessária aos autos, levando em consideração o real controle dos meios probatórios²¹⁷:

“Nesse sentido, dentro de um processo civil organizado a partir da idéia de colaboração, deve o juiz, no cumprimento de seu dever de auxílio para com as partes, dinamizar o ônus da prova sempre que as suas condicionantes materiais e processuais se façam presentes, a fim de outorgar tutela jurisdicional adequada e efetiva mediante um processo justo.”²¹⁸

Defendendo a maior dinamicidade em relação ao *ônus probandi*, Luis Andorno refere que, cada vez mais, será buscada a justiça através da coleta do maior número possível de provas trazidas ao processo, na proporção da disponibilidade de acesso por cada uma das partes litigantes, como forma de contribuição para que o julgamento do juiz se aproxime efetivamente da realidade dos fatos:

“Si bien es exacto que el principio general en materia de responsabilidad médica es el de que la culpa del profesional debe ser acreditada por el paciente que se siente damnificado, lo cierto es que se va abriendo paso cada vez mas la tesis conforme a la cual, tanto el médico como el paciente deben aportar la mayor cantidad de pruebas de que dispongan para facilitar la labor del Juez em su importante misión de hacer justicia. Y la justicia se logra naturalmente cuando se llega a determinar com la mayor aproximación posible la verdad de los hechos acaecidos.”²¹⁹

²¹⁵ PEYRANO, Jorge Walter. Informe sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. **Revista de Processo**, São Paulo, 2013, v. 38, nº 217, p. 217

²¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 334

²¹⁷ 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 e responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 145

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 334

²¹⁹ “Se bem é verdade que o princípio geral em matéria de responsabilidade médica é que a culpa do profissional deve ser comprovada pelo paciente que se sentir lesado, a verdade é que está surgindo mais e mais a tese segundo a qual, tanto o médico como o paciente devem fornecer o máximo de evidências disponíveis para facilitar o trabalho do juiz em sua importante missão de fazer justiça. E a justiça é

O próprio Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 6º, VIII, aponta como direito básico do consumidor a possibilidade de inversão do ônus probatório, quando for verossímil a alegação feita ou quando for hipossuficiente em relação à outra parte no processo civil. A incidência do ônus probatório sobre aquele que possui melhores condições fáticas, técnicas e profissionais para a produção da prova respectiva tem adquirido importantes contornos nos casos que envolvem a medicina, especialmente em se tratando de responsabilidade civil do médico decorrente de procedimentos cirúrgicos. As cargas probatórias dinâmicas, nesses casos, adquirem a função de evitar a prova diabólica por parte do paciente, já que, em sua maioria, os indivíduos que participaram da cirurgia (médicos, enfermeiras, etc.) detêm vantagens na obtenção de determinadas provas²²⁰. Nesse sentido é o entendimento de Rui Rosado:

“É o princípio da carga probatória dinâmica, baseado no fato de que, tendo as partes o dever de agir com boa-fé e de levar ao juiz o maior número de informações de fato para a melhor solução da causa, cada uma delas está obrigada a concorrer com os elementos de prova a seu alcance. Nas relações médico/paciente, é normalmente o médico quem dispõe de maior número e de melhores dados sobre o fato, daí o seu dever processual de levá-los ao processo, fazendo a prova da correção do seu comportamento.”²²¹

Ocorre que a dinamização do ônus probatório deve ocorrer de maneira excepcional, a fim de que não haja violação do direito ao devido processo legal. São três as limitações apontadas por Marco Antonio dos Santos Rodrigues na análise da carga probatória dinâmica, quais sejam “o respeito ao contraditório, a presunção de legitimidade de atos e a ausência de impossibilidade probatória reversa”²²².

Assim, a nova tendência de distribuição dinâmica do ônus probatório na área da culpa médica não justifica o tratamento mais gravoso aplicado apenas aos cirurgiões

alcançada naturalmente quando se consegue determinar com maior aproximação possível a verdade dos fatos” (tradução nossa). ANDORNO, Luis Orlando. La responsabilidad civil médica. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, 1993, v. 59, p. 232

²²⁰ PEYRANO, Jorge Walter. Informe sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. **Revista de Processo**, São Paulo, 2013, v. 38, nº 217, p. 209

²²¹ AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 1997, v. 45, p. 129

²²² RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Apontamentos sobre distribuição do ônus da prova e a teoria das cargas probatórias dinâmicas. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, Rio de Janeiro, 2007, nº 12, p. 122

plásticos estéticos.²²³ Nos casos de cirurgias embelezadoras também pode ser aplicada a responsabilidade de meios, e não a de resultados, inclusive pela possibilidade de utilização do mecanismo das cargas probatórias dinâmicas em situações específicas, que melhor se aplicam a determinados casos que envolvem a seara médica e contribuem sobremaneira para que seja realizado o julgamento mais próximo da verdade dos fatos pelo juiz.

²²³ 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 e responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 267

4 CONCLUSÃO

Ainda que tenha surgido de trabalhos feitos na antiguidade, a cirurgia plástica consolidou-se como especialidade médica apenas recentemente. Em um primeiro momento, os procedimentos eram baseados no empirismo, aperfeiçoando-se posteriormente com os avanços dos estudos em ciência e tecnologia. Com tais avanços, entretanto, a utilização da cirurgia plástica passou a ser vista de maneira pejorativa, acarretando deveres indenizatórios aos médicos pela simples realização de tais operações.

A aceitação tardia da cirurgia plástica fez com que, ainda hoje, ela seja vista com severidade nos casos em que se destina ao embelezamento do paciente. Aqui, importante apontar as diferenças analisadas entre a cirurgia plástica reconstrutora e a estética, ainda que, em muitos casos, seja difícil a separação de uma e de outra espécie.

Na cirurgia plástica reconstrutora, inserida na categoria de obrigação de meios como qualquer outro procedimento cirúrgico, ocorre a reparação de deformidade congênita, decorrente de algum trauma físico ou de alguma cirurgia plástica anterior malsucedida. Assim, o médico obriga-se apenas a empregar a melhor técnica, com observância dos deveres de prudência, diligência e perícia, sem estar vinculado a determinado fim.

Na cirurgia plástica estética, por sua vez, sobrevém a correção de característica física que desagrade ao paciente, sem que haja urgência na realização do procedimento. A doutrina brasileira majoritária entende que, pelo fato de o paciente não se submeter aos riscos de uma cirurgia plástica sem a promessa de um resultado a ser obtido, devem os médicos, nesses casos, sujeitarem-se a uma obrigação de resultado, na qual, caso não obtida a finalidade cirúrgica, tem o profissional o dever de indenizar o paciente, ainda que sua conduta não tenha dado causa ao insucesso do procedimento.

Ocorre que, como foi bem demonstrado, fatores como a superveniência de iatrogenias imprevisíveis ou inesperadas, que podem ocorrer ainda que o médico tenha empregado corretamente as técnicas cirúrgicas, a partir de fatores próprios do paciente que nem sempre são conhecidos, bem como os hábitos do indivíduo antes e após a

cirurgia e as informações prestadas ao médico influenciam sobremaneira o resultado final de qualquer cirurgia, inclusive das plásticas estéticas. Ademais, a pele humana é submetida a uma álea de imprecisão própria do campo de atuação médica, não havendo possibilidade de garantir, na totalidade dos casos, a inoccorrência de danos não esperados após uma operação.

Além disso, o resultado ótimo da cirurgia estética possui evidente relação com a subjetividade do paciente, uma vez que as expectativas criadas nem sempre condizem com a realidade, gerando frustrações quando o resultado do procedimento não se insere dentro dos moldes projetados pelo indivíduo. Em uma obrigação de resultado, a mera insatisfação do paciente com o resultado obtido gera o dever indenizatório, ainda que tenha havido todo o cuidado e tenha sido utilizada a melhor técnica existente à época, demonstrando mais uma inadequação na classificação obrigacional das cirurgias embelezadoras. Ainda, não prospera o argumento de que a cirurgia estética deve ser regulada com mais rigor pelo direito pátrio por possuir caráter de mero capricho pessoal, dada a feição trapêutica e curativa que reveste os procedimentos estéticos, proporcionando ao paciente a melhora em sua auto-estima.

A exemplo do que ocorre com as cirurgias plásticas reconstrutoras e com as cirurgias em geral, não é possível a exigência feita ao médico em relação à garantia de resultado diante de um procedimento que não depende somente de sua atuação profissional. O comportamento adotado pelo paciente no período pré e pós-operatório influencia sobremaneira os efeitos finais obtidos com a cirurgia, contribuindo positiva ou negativamente para o seu resultado.

Destarte, a obrigação dos profissionais liberais, categoria em que se inserem os médicos, é subjetiva segundo o Código de Defesa do Consumidor, permeada do dever de boa-fé, devendo haver a comprovação da culpa mediante um agir imprudente, negligente ou imperito do cirurgião para que seja caracterizado o dever de indenizar, sendo melhor classificada como obrigação de meios, e não de resultado. Tal classificação, ainda, compatibiliza-se com os princípios consagrados pela legislação consumeirista, tais como a proibição de veiculação de publicidade enganosa ou abusiva, não devendo haver promessa por parte do cirurgião a respeito do resultado a ser obtido, e a obrigação de prestar informação exaustiva sobre os riscos e deveres

relacionados ao procedimento cirúrgico, a fim de que o paciente esteja apto a consentir de maneira informada com a realização da cirurgia plástica estética, ponderando os riscos e os benefícios existentes.

É possibilitada ao julgador, nos processos que envolvem cirurgias plásticas embelezadoras, a utilização do recurso das cargas probatórias dinâmicas, como forma de melhor distribuição do *ônus probandi* em casos excepcionais, para que a prova a ser trazida aos autos fique a cargo da parte com melhores condições de obtê-la. Evita-se, assim, a *probatio diabolica* e contribui-se para a obtenção de maior proximidade com a realidade dos fatos, propiciando a efetiva prestação jurisdicional, não sendo necessária a presunção de culpa do cirurgião característica da obrigação de resultado.

A responsabilidade civil do cirurgião plástico classificada como obrigação de meios, e não de resultado, mostra-se compatível com os diversos fatores que envolvem os procedimentos cirúrgicos, sem deixar de observar os princípios e direitos protegidos pelo CDC. A obrigação de meios, ainda, possibilita a responsabilização do cirurgião plástico pelos danos a que der causa, mediante comprovação de culpa, punindo os profissionais que tenham agido de maneira reprovável e evitando que os bons profissionais tenham que se salvaguardar de possíveis ações indenizatórias a partir de mecanismos de escape, como os mercados de seguros médicos.

REFERÊNCIAS

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

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

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

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22/10/2014.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 18/10/2014.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 03/10/2014.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.097.5 – MG (208/0239869-4). Recorrente: Rafael Rezende de Gouveia. Recorrida: Maria de Fátima Vanderley. Interessado: Hospital e Maternidade Santa Helena S/A. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 27 de setembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1092790&sReg=200802398694&sData=20111003&formato=PDF>. Acesso em: 26/07/2014.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 81.101 – PR (1995/0063170-9). Recorrente: Jane Carvalho Marquesi. Recorrido: Manoel Augusto Ribas Cavalcanti. Relator: Min. Waldemar Zveiter. Brasília, 13 de abril de 1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500631709&dt_publicacao=31-05-1999&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 19/08/2014

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

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

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

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

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Normas Informativas e Compartilhadas em Cirurgia Plástica. abril 2011. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/cfm_normas.pdf>. Acesso em: 01 dezembro 2014.

_____. Resolução nº 1.621, 16 maio 2001. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2001/1621_2001.htm>. Acesso em: 20 julho 2014.

_____. Resolução nº 1.711, 10 dezembro 2003. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2003/1711_2003.htm>. Acesso em: 01 dezembro 2014

_____. Resolução nº 1.931, 24 setembro 2009. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 13 outubro 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meios, de resultado e de garantia. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 333-348.

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

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

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

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

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

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

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

DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de; GOMES, Júlio César Meirelles. **Erro médico**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de responsabilidade civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23ª ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. 7.

FARAH, Elias. Contrato profissional médico-paciente. Reflexões sobre obrigações básicas. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 349-388.

_____. Erro médico e iatrogenia: considerações sobre seus efeitos. **Revista do IASP**, São Paulo, 2010, v. 13, n. 26, p. 59-97.

FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1997, v. 738, p. 83-89.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. A Responsabilidade Civil dos Médicos. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, 1992, v. 55, p. 116-139.

_____. La responsabilité. **Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito**. PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, 2004, v. 2, nº 4, p. 238-241.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010

_____. **Direito médico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica – As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.

IATROGENIA. In: Michaelis: Dicionário de Português Online. Editora Melhoramentos Ltda., 2009 e UOL - O melhor conteúdo, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=iatrogenia>>. Acesso em: 23/08/2014.

KFOURI NETO, Miguel. A responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 607-644.

_____. **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 e responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Responsabilidade civil do médico.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

KORNPORST, Louis. **Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises.** Doullens: Flammarion, 1957.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Responsabilidade civil dos profissionais liberais e ônus da prova. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil.** 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 389-398.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. **O dano estético:** responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MAGRINI, Rosana Jane. Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil,** Porto Alegre, 2001, nº 13, p. 117-140.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde,** 22 julho 1946. Disponível em: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>>. Acesso em: 20 julho 2014.

PANASCO, Wanderby Lacerda. **A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos.** Rio de Janeiro: Forense, 1979.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEYRANO, Jorge Walter. Informe sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. **Revista de Processo,** São Paulo, 2013, v. 38, nº 217, p. 205-224.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70059265595. Apelante: Tiago Valenti. Apelada: Viviane Schutz Selau. Interessados: Associação Educadora São Carlos Hospital Giovanni Battista e Jose Luiz Lemos Simões. Relator: Des. Túlio de Oliveira Martins. Porto Alegre, 26 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=+70059265595+&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 03/08/2014.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70059646836. Apelante: Olga Edvige Zenere. Apelados: Clinica Suksteris De Cirurgia Plastica e Laser e Henrique Jaime Suksteris. Relator: Des. Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, 29 de maio de 2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70059646836&code=0213&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%202010.%20CAMARA%20CIVEL>>. Acesso em: 09/10/2014.

PRUX, Oscar Ivan. Um novo enfoque quanto à responsabilidade civil do profissional liberal. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 433-469.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 2008.001.61749. Recorrente: Isaac de Santanna. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Des. Lucia Maria Miguel da Silva Lima. Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003AB996E67D828EBA75FD19D54796BE3B419C4021A1532>>. Acesso em: 24/08/2014.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Apontamentos sobre distribuição do ônus da prova e a teoria das cargas probatórias dinâmicas. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, Rio de Janeiro, 2007, nº 12, p. 113-128.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2011.034572-6. Recorrente: Astridy Baccin Machado. Recorrida: Maria de Fátima Cordeiro Ramos. Relator: Des. Luiz Fernando Boller. Santa Catarina, 22 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000ITQN0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=5962217&pdf=true>>. Acesso em: 31/08/14.

SEVERO, Sérgio. **Tratado de responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 5 v. (Doutrinas essenciais). p. 645-654.

_____. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9ª ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

VIEIRA, Ana Orgette de Souza Fernandes. Responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética. **Revista Direito e Liberdade/Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte**, Mossoró, 2006, nº 3, p. 29-51.