

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS EMBELEZADORAS A PARTIR DO RESULTADO PROMETIDO

Rozane da Rosa Cachapuz*
Mayna Marchiori de Moraes**

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Responsabilidade civil: 2.1 Conceito; 2.2 Pressupostos da responsabilidade civil; 2.3 Excludentes da responsabilidade civil; 2.4 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva; 2.5 Dolo e culpa – modalidades; 2.6 Responsabilidade contratual e extracontratual; 3 A prestação do serviço médico pelos cirurgiões plástico; 3.1 Cirurgia plástica; 3.2 Direito à informação e ao consentimento informado; 4 Cirurgia plástica estética – a responsabilidade civil do cirurgião plástico no âmbito das relações privadas; 4.1 O alcance do resultado prometido pelo cirurgião plástico; 4.2 Dano estético, dano material e moral; 5 Considerações finais; Referências.*

RESUMO O número de cirurgias plásticas estéticas realizadas na sociedade moderna vem crescendo de forma vultosa, seja em decorrência da vaidade humana incentivada pelo consumismo ou pelas insatisfações psíquicas relativas ao bem-estar do paciente. Os avanços tecnológicos e científicos, bem como a facilitação ao acesso das técnicas cirúrgicas também contribuem para a popularização do procedimento. Ao optar pela cirurgia plástica, o paciente acredita veementemente que o resultado final dar-se-á da forma desejada, de acordo com a promessa do médico. Ocorre que, em alguns casos, o resultado prometido pelo cirurgião plástico não se verifica, o que acarreta a responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas a partir do resultado prometido, pois a obrigação era de resultado, ou seja, o médico se comprometeu a atingir determinado fim, e este não foi consolidado. Nessa seara, busca-se esclarecer a razão pela qual a natureza jurídica dessa obrigação é de resultado, o que, não significa, por si só, que a responsabilidade do profissional liberal seja objetiva; o que ocorre é a transferência para o médico do ônus de demonstrar que o evento danoso decorreu de fatores alheios à prestação do seu serviço.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil do cirurgião plástico; Cirurgias estéticas; Obrigação de resultado; Responsabilidade civil subjetiva.

*Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP; Mestra em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR; Docente permanente do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR; Diretora cultural do Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM – Londrina/PR; E-mail: rozane_cachapuz@hotmail.com.br

**Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR, Pós-Graduada em Direito Aplicado lato sensu pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP; Membro do Grupo de Pesquisa GEFACESCOM e GECORP da Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR; E-mail: marchiorima@hotmail.com

CIVIL LIABILITIES OF THE PLASTIC SURGEON IN SURGERIES WHEN COMPARED TO THE PROMISED RESULTS

ABSTRACT: The number of cosmetic plastic surgeries in contemporary society has increased enormously either because of human vanity and consumerism or because of the psychic dissatisfaction with the patient's well-being. Scientific and technological progress and easy access to surgical techniques contribute towards the popularity of the procedure. When the patients opt for plastic surgery, they strongly believe that the result will give the expected and desired shape, according to the doctor's promise. However, in certain cases, the result promised by the plastic surgeon fails. This fact implies in the civil liability of the plastic surgeon with regard to the promised results; in other words, the client's particular purpose was not achieved. Current essay shows that the juridical nature of the obligation consists of producing the desired results and this does not constitute the objectivity of the surgeon's responsibility. The surgeon has to show that damage occurred from factors which were unrelated to the service provided.

KEYWORDS: Liability of the plastic surgeon; Cosmetic surgery; Bligation of achieving results; Subjective liability.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CIRUJANO PLASTICO EN LAS CIRUGIAS EMBELLECEDORAS A PARTIR DEL RESULTADO PROMETIDO

RESUMEN: El número de cirugías plásticas estéticas realizadas en la sociedad moderna viene creciendo de forma significativa, sea en ocurrencia de la vanidad humana incentivada por el consumismo o por las satisfacciones psíquicas relativas al bienestar del paciente. Los avances tecnológicos y científicos, bien como la facilitación al acceso de las técnicas de cirugías también contribuyen para la popularización del procedimiento. Al optar por la cirugía plástica, el paciente cree con vehemencia que el resultado final se dará de la forma deseada, de acuerdo con la promesa del médico. Lo que pasa es que, en determinados casos, el resultado prometido por el cirujano plástico no se verifica, lo que acarrea la responsabilidad civil del cirujano plástico en las cirugías estéticas a partir del resultado prometido, pues la obligatoriedad era de resultado, o sea, el médico se ha comprometido en lograr determinado resultado y este no fue obtenido. Desde esa perspectiva, se busca aclarar la razón por la cual la naturaleza jurídica de esa obligatoriedad no es de resultado, lo que no significa, por si solo, que la responsabilidad del profesional liberal sea objetiva, lo que ocurre es la transferencia para el médico del gravamen de demostrar que el evento dañoso ha ocurrido debido a factores ajenos a la prestación de servicio.

PALABRAS-CLAVE: Responsabilidad civil del cirujano plástico; Cirugías plásticas estéticas; Obligación de resultado; Responsabilidad civil subjetiva.

INTRODUÇÃO

Analisando a história do direito, verifica-se que desde os primórdios da civilização existiam indícios de reparação pelos danos sofridos. A sociedade primitiva reagia com violência, de maneira brutal, movida por instinto, onde o mal era retribuído de igual forma, imperando o sistema da vingança privada. Daí a denominada Lei de Talião, conhecida como a punição do “olho por olho, dente por dente”, não havendo que se falar em averiguação de culpa do agente, bastando o dano por ele causado.¹

Por volta de 449 a. C. houve a promulgação da Lei das XII Tábuas, a qual fixava, para cada caso concreto, o valor da pena a ser paga pelo ofensor ao ofendido. Foi nessa época que a reparação do dano, como forma de responsabilidade, teve início, desaparecendo seu caráter até então eminentemente punitivo, passando-se a analisar a existência da culpa. A ideia da culpa solidificou-se com a promulgação da *Lex Aquilia*, prolongando-se por toda a Idade Média, em razão da modificação de pensamentos e comportamentos ao longo do tempo. Nesse sentido, confira-se: “O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente da relação obrigacional preexistente.”²

Com a Revolução Francesa em 1789 e a promulgação do Código Civil francês, em 1804, tem-se o marco histórico sobre o princípio da responsabilidade civil, quando foram aperfeiçoadas as ideias romanas e estabelecidos princípios gerais. Ocorre que a modernização da sociedade e de suas relações obrigou que novas concepções sobre responsabilidade civil surgissem. De acordo com os ensinamentos de Venosa, “a teoria da reparação de danos somente começou a ser perfeitamente compreendida quando os juristas equacionaram que o fundamento da responsabilidade civil situa-se na quebra do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano.”³

Sobre a evolução histórica da responsabilidade civil:

O instituto da responsabilidade civil tem natureza essencialmente dinâmica, tendo de se transformar e se adaptar através dos tempos, adequando-se à evolução da própria civilização. A célebre frase que diz que onde está o homem também estará o direito pode ser empregada, igualmente, *mutatis mutandis*, para a seara do instituto ora em estudo, daí se poderia dizer, sem pestanejar, que onde existir o homem também existirá a responsabilidade. Desde os primórdios, desde os primeiros grupamentos humanos, lá nas tribos nômades, já se constata a noção – e, mais precisamente, a aplicação – da responsabilidade civil e seus

1 SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade civil no direito brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1999. p. 01.

2 VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil**. 3. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2002. p. 27.

3 *Ibidem*, p. 28.

efeitos. É claro que dos tempos longínquos não se pode exigir requintes de normas como hoje encontramos no mundo; entretanto, para cada época, podemos afirmar que as várias formas de responsabilização eram deusas modernas, por óbvio.⁴

Nessa seara, como contingência da modernização de meios de pensamentos, uma verdadeira multidão de acontecimentos e situações começam a ser analisadas no meio jurídico, dentre elas, a responsabilidade médica, que teve início desde a elaboração do Código de Hamurabi (1790-1770 a. C.), o qual continha normas interessantes a respeito da profissão médica em geral.⁵

Sobre a responsabilidade civil do médico àquela época, Miguel Kfoury Neto leciona:

[...] impunha-se ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão; em caso contrário, desencadeavam-se severas penas que iam até a amputação da mão do médico imperito (ou desafortunado). Tais sanções eram aplicadas quando ocorria morte ou lesão ao paciente, por imperícia ou má prática, sendo previsto o ressarcimento do dano quando fosse mal curado um escravo ou animal.⁶

Ao longo da história, o profissional da medicina ocupava cargo de grande importância social e inquestionável realce, suas prescrições e ensinamentos eram estritamente seguidos, sem maiores questionamentos. Era a época do médico da família, que se dirigia até a residência do enfermo para prestar auxílio. Entretanto, com o transcurso do tempo, a sociedade se massificou, tornando a relação médico-paciente impessoal. A constante evolução científica e tecnológica também foi um fator que contribuiu, de forma significativa, para a despersonalização da figura do médico.

Frente às constantes inovações na medicina, foi inevitável o crescimento dos erros médicos e das insatisfações quanto ao resultado esperado pelo procedimento cirúrgico realizado, sendo que o exercício da medicina passou a ser recoberto por um manto de responsabilidades menos brandas que as pré-existentes.

O presente trabalho pretende abordar, de forma concisa e prática, sem intenção de esgotar o tema, os aspectos mais controvertidos e interessantes da relação médico-paciente e suas implicações na esfera jurídica. Trata-se especificamente da responsabilização do cirurgião plástico nas demandas indenizatórias, ressaltando o consentimento informado como forma eficaz de combater possíveis insatisfações.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

4 COUTO FILHO, Antonio Ferreira. **Responsabilidade civil médica e hospitalar**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2001. p. 22.

5 KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2006. p. 39.

6 KFOURI NETO, op. cit., p. 40

2.1 CONCEITO

A origem do vocábulo responsabilidade civil, em seu sentido etimológico, exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge desta ideia, pois designa o dever de um indivíduo reparar o dano proveniente de uma violação de outro dever jurídico, garantido uma restituição ou uma compensação.

Alguns doutrinadores afirmam que o termo responsabilidade deriva do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, o qual correspondia à antiga “obrigação contratual do direito quiritário, romano, pela qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais, por intermédio de pergunta e resposta.”⁷ Desta forma, tem-se que a responsabilidade civil está vinculada ao dever de responder por alguma coisa.

Seguindo uma linha pragmática, Pablo Stolze Gagliano afirma que

[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato (obrigação de reparar).⁸

Diz-se, portanto, que o instituto da responsabilidade civil consiste na incumbência do agente do dano em reparar a vítima que sofreu as conseqüências do ato omissivo ou comissivo, pelos prejuízos a ela causados.⁹

Maria Helena Diniz conceitua responsabilidade civil:

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).¹⁰

Outros doutrinadores afirmam que a responsabilidade civil:

consiste na efetivação da reparabilidade abstrata em relação a um sujeito passivo da relação passiva que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação e à incidência na pessoa

7 AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações**. 7. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1999. p. 272.

8 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo, SP: Saraiva, 2006. p. 06.

9 CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2007. p. 23.

10 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2005. v.7, p. 34.

do causador do dano.¹¹

Assim, a responsabilidade civil é a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por uma conduta violadora de um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei.¹²

2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Há grande dificuldade em estabelecer quais os requisitos essenciais para a configuração da responsabilidade. Todavia, enfrentando tal obstáculo, Maria Helena Diniz expõe que os elementos necessários para a configuração da responsabilidade são: ação ou omissão voluntária (conduta), relação de causalidade ou nexos causal e dano.¹³ Alguns autores incluem a culpa (*lato sensu*) como quarto pressuposto da responsabilidade civil.¹⁴

A ação é o ato humano, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou terceiro, ou de fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, originando o dever do agente de saciar os direitos do lesado.¹⁵

A existência da ação, seja ela comissiva ou omissiva, é imprescindível para que ocorra a responsabilização do agente, pois é ela que viola um dever, uma obrigação, causando um prejuízo que decorreu da conduta do agente, podendo ser de ordem patrimonial, moral ou física. De acordo com o pensamento de Diniz, “não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão.”¹⁶

O segundo pressuposto para a constatação da responsabilidade, imprescindível para a caracterização, é a existência do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano causado, eis que é por meio dele que se constata se a causa está efetivamente relacionada com o comportamento do agente, pois, caso contrário, inexistente obrigação de indenizar.¹⁷ Ou seja, a ação ou omissão deve constituir a matriz do prejuízo sofrido pela vítima, caracterizador do liame necessário entre a conduta comissiva ou omissiva e o evento danoso.

O dano, classificado como o terceiro pressuposto da responsabilidade civil, é a lesão a qualquer bem jurídico, como, por exemplo: a honra, a saúde, a vida, ou seja, tudo aquilo que é suscetível de proteção. Em conformidade com o preceito de Gonçalves: “O dano, em toda sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar: o

11 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1992. p. 11.

12 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001. p. 120.

13 DINIZ, op. cit., p. 30.

14 RODRIGUES, Silvío. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 16.

15 DINIZ, op. cit., p. 43-44.

16 *Ibidem*, p. 36.

17 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2002. p. 33.

dano emergente e o lucro cessante.¹⁸

Há doutrinadores que sustentam que a culpa também deve ser reconhecida como pressuposto da responsabilidade civil e poderá ser advinda de duas condutas condenadas pelo direito, ora pelo dolo, que se verifica pela vontade dirigida a um fim ilícito, ora em decorrência de negligência, imperícia ou imprudência (*culpa strictu sensu*). Nos dizeres de Rui Stoco:

A culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. Nesta figura encontram-se dois elementos: o objetivo, expressado na *iliceidade*, e o subjetivo, do mau procedimento imputável. A conduta reprovável, por sua parte, compreende duas projeções: o dolo, no qual se identifica a vontade direta de prejudicar, configura a culpa no sentido amplo; e a simples negligência (*negligentia, imprudentia, ignavia*) em relação ao direito alheio, que vem a ser a culpa no sentido restrito e rigorosamente técnico.¹⁹

Ocorre que, mesmo preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, há situações em que a responsabilização não ocorrerá devido à existência de causas excludentes da responsabilidade civil, que desobrigam o agente do dever de indenizar a vítima pelos prejuízos a ela causados.

2.3 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Além dos casos inseridos no artigo 188 do Código Civil, doutrina e jurisprudência se consolidaram sobre a existência de outras hipóteses que excluem o dever de indenização do agente.

A cláusula de não indenizar é a convenção acessória aposta a um contrato por meio da qual uma das partes exonera a outra de dano eventual, afastando a obrigação dela decorrente, desde que impere o consenso entre as partes no momento de sua estipulação, não tenha o agente causado o dano intencionalmente e não contrarie lei expressa, ordem pública ou os bons costumes.²⁰ Referida cláusula, nada mais é do que um acordo de vontades, uma convenção estabelecida livremente entre as partes, pelo qual é convencionado que determinada parte não será responsável por eventuais danos decorrentes da inexecução ou de execução inadequada do contrato, eliminando de forma antecipada a obrigação de indenizar de uma das partes, mantendo intacta a responsabilidade do agente.²¹

A doutrina brasileira diverge a respeito de sua validade, principalmente no que tange a sua estipulação em contratos médicos; entretanto, observa que são consideradas ilícitas as cláusulas

18 Ibidem, p. 529.

19 STOCO, op. cit., p. 96.

20 RODRIGUES, op. cit., p. 179-181.

21 GONÇALVES, op. cit., p. 795.

que possuem o condão de transferir as obrigações essenciais do contratante, exonerando sua responsabilidade por eventual dolo ou culpa grave e, em geral, todas as estipulações que interessem à proteção da vida, da integridade física e da saúde do contratante.²²

Outro argumento respeitado, contrário à validade da cláusula é o fato de a responsabilidade civil médica ser fundamentada no prejuízo causado à saúde ou integridade corporal do paciente, pois o direito à incolumidade pública é irrenunciável, inclusive por seu próprio titular.²³ Ademais, o profissional da medicina já possui implicitamente uma cláusula de irresponsabilidade, na medida de eventual erro tolerado pela própria imperfeição da ciência. Nessa linha de raciocínio, “onde se poderia convencená-la, ela já existe - e fora daí se verifica absoluta impossibilidade, pelo respeito devido ao ser humano”.²⁴

O artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor assevera que, ainda que seja uma estipulação celebrada de mútuo consentimento entre as partes, a cláusula de não indenizar não exime o prestador do serviço da responsabilidade que decorrer de sua atuação. Portanto, entende-se que, se a cláusula exonerativa for inserida nos contratos que tratam de responsabilidade médica, ela deverá ser considerada nula.

A culpa exclusiva da vítima é outra forma de exclusão da responsabilidade civil, eis que o evento danoso decorre única e exclusivamente por culpa da vítima, desaparecendo a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima, não havendo que se falar em responsabilização.

O Código de 1916 não tratou dessa excludente e o atual prevê, no artigo 945, apenas a culpa concorrente da vítima, permitindo uma repartição da responsabilidade e da indenização, mas doutrina e jurisprudência, juntamente com a legislação especial, já vinham consolidando o entendimento no sentido de que a culpa exclusiva da vítima exclui o dever de indenização.

Nessa seara, leciona Sílvio Salvo Venosa que “a culpa concorrente somente poderá compensar os danos quando a lei não faz essa ressalva. Quando esta se faz presente, a responsabilidade do dano permanece integral, desde que haja mínima parcela de culpa do agente.”²⁵

Já para que seja excluída a responsabilidade civil por fato de terceiro faz-se primeiramente necessário entender que terceiro é alguém alheio à vítima e ao causador do dano, sendo aquele que, por meio de determinada conduta, acabou por ocasionar um dano. O suposto autor do fato poderá alegar em sua defesa que o ilícito foi causado por ato exclusivo de terceiro, figura alheia à lide, como, por exemplo, nas cirurgias plásticas, quando o erro for cometido por um ajudante do profissional, figura responsável pela prestação do serviço.

22 MIRANDA, Pontes de. Apud DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2006. p. 907.

23 CASABONA Carlos Maria Romeo. El medico ante el derecho. Apud KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 6. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2007. p. 113.

24 AGUIAR DIAS, José de. Cláusula de não indenizar. Apud KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 100.

25 VENOSA, op. cit., p. 57.

O Código Civil trata de forma indireta sobre o assunto supramencionado, em seus artigos 929 e 930, permitindo a possibilidade de reconhecimento da culpa e responsabilidade do terceiro, bem como garante o direito de regresso, desde que não sejam aquelas pessoas por quem o agente responde, como os filhos, tutelados, curatelados, prepostos, entre outros.

Os elementos imprescindíveis para a caracterização do fato de terceiro são: nexo de causalidade entre o dano e o resultado; o fato de que terceiro não haja sido provocado pelo ofensor; o fato de que terceiro deve ser ilícito e o acontecimento seja normalmente imprevisível e inevitável.²⁶

Também se encontra inserido no rol de excludentes do dever de indenizar, o caso fortuito ou força maior, ou seja, quando o resultado danoso ocorreu de acontecimento, previsível ou não, causador de prejuízos, mas cujas consequências foram inevitáveis, tornando inexistente o nexo de causalidade entre o dano e a conduta médica.²⁷⁻²⁸

Assim, em que pese não constar expressamente previsto no artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor como excludente da responsabilidade pelo fato do serviço, é certo que “a existência do caso fortuito ou da força maior coloca-se no mundo fenomênico e não será nenhuma disposição normativa que irá suprimi-la do universo jurídico.”²⁹

Seguindo a linha de raciocínio de excludentes da responsabilidade civil, Rui Stoco assevera que, se o insucesso parcial ou total da intervenção cirúrgica ocorrer em razão de peculiar característica inerente ao próprio paciente e se essa circunstância não for possível de ser detectada antes da operação, estar-se-á diante de verdadeira escusa absoluta ou causa excludente de responsabilidade.³⁰

2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

A responsabilidade civil foi dividida em duas espécies: a responsabilidade objetiva e a

26 DINIZ, op. cit., p. 113.

27 Nas relações de consumo, a ocorrência de força maior ou de caso fortuito exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 996.833/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 01/02/2008)

28 CIVIL. CIRURGIA ESTETICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E DANO MORAL. CONTRATADA A REALIZAÇÃO DE CIRURGIA ESTETICA EMBELEZADORA, O CIRURGIÃO ASSUME OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, SENDO OBRIGADO A INDENIZAR PELO NÃO CUMPRIMENTO DA MESMA OBRIGAÇÃO, TANTO PELO DANO MATERIAL QUANTO PELO MORAL, DECORRENTE DE DEFORMIDADE ESTETICA, SALVO PROVA DE FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO.” (BRASIL. Supremo Tribunal Justiça, Recurso Espececial nº 10536/RJ, Relator.Ministro Dias Trindade, 3ª Turma, Julgado em 21/06/1991, DJ 19/08/1991).

29 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 2001. p. 171.

30 STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1994. p. 162.

responsabilidade subjetiva. A primeira caracteriza-se quando há a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Com a materialização do conceito de culpa, surgiu a teoria objetiva (artigo 927 do Código Civil), também conhecida como teoria do risco, a qual assegura que o sujeito causador do dano é responsável por riscos e perigos provenientes de sua atuação, ainda que tenha agido com zelo para evitar o dano.³¹

A segunda, em contrapartida, evidencia-se pela necessidade de comprovação da culpa ou do dolo do agente causador do prejuízo, para que a vítima tenha direito à indenização. Na responsabilidade subjetiva o agente até poderia conhecer os perigos da situação, mas, por negligência, imperícia ou imprudência acaba violando direitos, ocasionando o dano.³²

O ordenamento jurídico brasileiro adotou como regra a responsabilidade civil subjetiva, sendo necessário comprovar, além dos requisitos essenciais caracterizadores de qualquer responsabilização civil, a existência de culpa, em sentido lato, por parte do agente (artigo 186 e 927 do Código Civil e artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor). Exceção a essa regra está prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, e no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que traduzem a ideia de responsabilidade objetiva do agente, prescindindo da existência de culpa e devendo estar presente o nexo causal entre a conduta e o dano, requisitos da responsabilização civil.

2.5 DOLO E CULPA – MODALIDADES

No sistema jurídico brasileiro, conforme salientado, a teoria subjetiva é a regra geral, quando a responsabilidade é fundada na culpa, necessitando, para sua constatação a responsabilização do ofensor, ou seja, o dano provocado deve ter decorrido de ação ou omissão voluntária (dolo - erro provocado em virtude da má-fé alheia) ou de negligência, imprudência ou imperícia (culpa em sentido estrito), existindo nexo de causalidade entre o dano e a culpa.

Para que a culpa do médico esteja presente, não há necessidade de tratar-se de uma culpa grave, podendo ser de grau leve, desde que tenha sido a causa do dano ao paciente, em razão de que, os médicos especialistas devem ser tratados com maior rigor, dado seu elevado grau de conhecimento. De acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves:

Ao médico que diz ter conhecimento e habilidades especiais para o tratamento de um órgão ou doença ou ferimentos específicos, é exigido desempenhar seu dever para com o paciente, empregando, como tal especialista, não meramente o grau de habilidade possuído pelos

31 VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil**. 5. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2005. v. 4, p. 16/24.

32 MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 34. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2003. v.5, p. 449.

praticantes em geral, mas aquele grau especial de habilidade e cuidado que os médicos de igual posição, que dedicam especial estudo e atenção ao tratamento de tal órgão, doença ou ferimento, normalmente possuem, considerando-se o estágio de conhecimento científico àquele tempo.³³

A culpa pode apresentar-se sob três modalidades: negligência, imprudência e imperícia. A negligência médica caracteriza-se por um ato omissivo do profissional, o qual age de forma passiva, inerte, exprimindo a desatenção, a falta de cuidado ou de precaução com que se executam determinados atos, em virtude dos quais se manifestam resultados prejudiciais, que não adviriam se o procedimento tivesse ocorrido de forma mais cautelosa e com a devida precaução.

Já na imprudência ocorre uma conduta comissiva do médico, que age com imprudência quando executa atitudes não justificadas, precipitadas, sem usar a devida cautela.³⁴ Seria imprudente o médico que, por pressa, resolve não esperar a chegada do anestesista para realizar certa cirurgia e ele próprio a ministra, vindo o paciente a falecer em virtude de parada cardíaca. A imprudência existe quando o profissional, conhecendo a conduta adequada a ser realizada, não a faz, correndo os riscos por sua atitude precipitada e imprudente.

A imperícia, terceira modalidade de culpa, vem a ser:

[...] a falta de observação das normas, deficiência de conhecimentos técnicos da profissão, o despreparo prático. Também caracteriza a imperícia a incapacidade para exercer determinado ofício, por falta de habilidade ou ausência dos conhecimentos necessários, rudimentares, exigidos numa profissão.³⁵

Evidencia-se o erro ou engano na execução do trabalho prestado pelo profissional liberal quando os atos advêm da intenção maléfica do agente, imaeustria na arte ou desconhecimento das técnicas utilizadas, as quais deveriam ser observadas quando da execução do serviço.

2.6 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

O direito das obrigações consiste num complexo de normas que regem relações jurídicas de ordem patrimonial, objetivando prestações de um sujeito em proveito de outro. As obrigações são “uma relação jurídica transitória de cunho pecuniário, unindo duas (ou mais) pessoas, devendo uma (o devedor) realizar uma prestação a outra (o credor).”³⁶

33 GONÇALVES, op. cit., p. 363/364.

34 KFOURI NETO, Miguel. **A responsabilidade civil do médico**. 5 ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2003. p. 80.

35 KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2002. p. 412.

36 VENOSA, op. cit., 2005, p. 27.

A responsabilidade contratual é aquela que deriva de um contrato firmado entre as partes, onde o seu descumprimento caracteriza o fato ilícito gerador do dano, nada mais sendo do que a infração ao dever estabelecido pela vontade dos interessados, constituindo o resultado da violação de uma obrigação anterior.³⁷

Já o dever de indenizar derivado da responsabilidade extracontratual (aquiliana ou *lex aquilia*), onde inexistente contrato previamente celebrado entre as partes, surge a partir da prática de um ato ilícito propriamente dito, consubstanciando-se numa conduta humana, positiva ou negativa, violadora de um dever de cuidado. A diferença básica existente entre essas duas modalidades de responsabilidade refere-se ao valor da prova atribuída às partes. Na responsabilidade contratual, basta ao autor provar a existência do contrato e o nexo causal entre o inadimplemento e o dano, já na extracontratual deve ser provada, ainda, a negligência, imprudência ou imperícia do causador do dano.³⁸

Insta observar ser praticamente unânime o entendimento doutrinário no sentido de que a relação obrigacional estabelecida entre médico e paciente é contratual, onerosa e comutativa, pois o médico tem o dever de assistir seu paciente, enquanto este tem o dever de arcar com o valor estipulado em decorrência dos serviços prestados. Não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico. Embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje já não pairam mais dúvidas a respeito da natureza contratual da responsabilidade médica.³⁹

3 A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MÉDICO PELOS CIRURGIÕES PLÁSTICO

Os serviços dos médicos são considerados, em regra, obrigações de meio e não de resultado (dever de cumprimento da obrigação, conforme prometido ao paciente), pois o objeto do contrato médico é a prestação de cuidados ao paciente e não necessariamente sua cura. Obrigação de meio é aquela onde somente é exigido do prestador de serviço o emprego de determinadas técnicas, necessárias e indispensáveis à realização da obrigação, não existindo garantia referente ao resultado pretendido. Nesses casos, o profissional deve realizar sua atividade com zelo, com prudência na execução das diligências normais do serviço, citando, como exemplo, a cirurgia plástica reparadora, que repara enfermidades congênicas ou adquiridas. Assim, para que os médicos sejam civilmente responsabilizados, faz-se necessária a constatação de um dos pressupostos de existência da teoria da responsabilidade civil subjetiva.⁴⁰

Em que pese alguns doutrinadores sustentarem que a relação médico-paciente seja de consumo

37 DINIZ, op. cit., p. 136.

38 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil do Médico. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Direito fundamental à saúde**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2010. p. 511.

39 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2006. p. 369.

40 KFOURI NETO, 2002, op. cit., p. 226-227.

aplicando-se, desta forma, a teoria da responsabilidade civil objetiva (independe de culpa do agente), fundada no dever de segurança, o posicionamento dominante é que a responsabilidade civil dos profissionais liberais é diversa da regra geral contida no Código de Defesa do Consumidor, prevendo no seu artigo 14, § 4º, que a responsabilidade será apurada mediante a constatação de culpa. Isso porque a doutrina entende que a atividade destes profissionais é baseada em uma relação de confiança entre médico/paciente, caracterizando uma atividade *intuitu persone*.⁴¹

Todavia, há casos em que o médico poderá exercer uma atividade fim, ou seja, de resultado, como no caso de uma cirurgia estética. Ao assumir uma obrigação de resultado, o médico naturalmente se incumbe de atingir determinado fim, já que o importante é o resultado final alcançado. Assim, sendo a obrigação de fim, basta ao lesado demonstrar, além da existência do contrato, a não obtenção do resultado prometido, para caracterizar o seu descumprimento, cabendo ao prestador do serviço provar alguma causa de exoneração do dever de indenização.⁴²

Conclui-se que, no caso das obrigações de meio, cabe à vítima, além de demonstrar o dano, provar que este decorreu por culpa do médico, já nas obrigações de resultado, como nos casos de cirurgia plástica embelezadora, basta que a vítima demonstre o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, cabendo ao médico elidir essa presunção mediante prova da ocorrência de fator imponderável capaz de afetar seu dever de indenizar.⁴³⁻⁴⁴

3.1 CIRURGIA PLÁSTICA

A cirurgia plástica ocorre por dois pontos distintos e independentes: a cirurgia reparadora, que possui necessidade imediata terapêutica, visando a reparar patologias congênitas ou adquiridas onde o contrato é comum, ou seja, de meio. E a cirurgia estética, que é realizada pela insatisfação pessoal, pela vaidade, sendo que o contrato celebrado entre as partes tem natureza diversa, podendo ser de meio e de resultado, simultaneamente.

Para grande parte da doutrina, a cirurgia plástica estética consubstancia obrigação de resultado. Se o cirurgião não alcança o sucesso aguardado, é compelido a responder pela insatisfação do paciente e aquele, somente estará isento de eventual indenização se provar culpa exclusiva da

41 FRISO, Gisele de Lourdes. **Código de defesa do consumidor comentado**. São Paulo, SP: Primeira Impressão, 2007. p. 89.

42 Ibidem, p. 90.

43 CAVALIERI, op. cit., p. 370.

44 Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. [...] (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial a que se nega Provisório. Recurso Especial nº1180815/MG, Relator.: Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

vítima ou caso fortuito.⁴⁵

Outra vertente explícita que a diferença entre a obrigação ser de meio ou de resultado é o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes. Sendo assim, o que classificará a obrigação ser de meio ou de resultado é a manifestação da autonomia existente entre médico e cliente. Se o cirurgião plástico promete que, após a cirurgia, o resultado ficará exatamente igual ao escolhido pelo cliente, automaticamente a obrigação assumida pelo médico é de resultado. Entretanto, se na mesma situação, o médico apenas garantir ao cliente que agirá com toda diligência, experiência, zelo e conhecimento, porém não garantindo o resultado idêntico ao esperado, uma vez que nenhuma pessoa é igual à outra, estará assim caracterizada a obrigação de meio e não de resultado.⁴⁶

Portanto, no caso de insucesso na cirurgia estética, por se tratar de obrigação de resultado⁴⁷, haverá presunção de culpa do médico que a realizou, cabendo-lhe elidir essa presunção mediante prova da ocorrência de fator imponderável capaz de afetar o seu dever de indenizar.

Ocorre que o fato da obrigação assumida pelo médico ser de resultado nas cirurgias plásticas de fins meramente estéticos, não torna objetiva a responsabilidade do profissional. O artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor assevera que há necessidade de comprovação da culpa do médico para surgimento do dever de indenizar. Nas obrigações de resultado, como nas cirurgias plásticas embelezadoras, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva, o que ocorre é a transferência para o médico do ônus de demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia.

Assim, na obrigação de resultado, basta que o efeito final da cirurgia seja insatisfatório para o paciente, ou seja, que o dano tenha efetivamente ocorrido, para que reste caracterizada a obrigação de indenizar, desde que o profissional liberal não prove nenhuma causa excludente de responsabilização.

3.2 DIREITO A INFORMAÇÃO E AO CONSENTIMENTO INFORMADO

45 KFOURI NETO, op. cit., 2002, p. 245.

46 ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde e consentimento informado**. Curitiba, PR: Juruá, 2005. p. 193, p.194.

47 Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meio. 4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre como se fez o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova. 5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da “vítima” (paciente). 6. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 236.708/MG, Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do Tribunal Regional Federal - 1ª REGIÃO), 4ª Turma, julgado em 10/02/2009, DJe 18/05/2009)

Atua com prudência e honestidade o prestador de serviços que informa o paciente acerca de eventuais riscos do procedimento cirúrgico bem como a respeito de eventuais problemas que possam vir a ocorrer no transcorrer do período pós-operatório.⁴⁸

Nesse ínterim, tem-se que o consentimento informado constitui direito do paciente de participar de toda e qualquer decisão sobre o tratamento médico, que possa afetar sua integridade psicofísica, devendo ser alertado pelo médico dos riscos e benefícios das alternativas envolvidas, sendo manifestação do reconhecimento de que o ser humano é capaz de escolher o melhor para si sob o prisma da igualdade de direitos e de oportunidades. O consentimento deve ser expresso, podendo ser escrito ou verbal, desde que haja certeza da compreensão dos dados, pois, quanto mais complexo e arriscado for o procedimento, maiores cuidados deverão ser adotados.

No direito do consumidor (no artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor), o dever de informar, juntamente com o direito à informação, que é um direito fundamental, consagrado no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, decorre do princípio da boa-fé objetiva. Referido princípio, na sistemática do Código Civil, é cláusula geral que serve de parâmetro de validade para todos os contratos celebrados, não só nas relações de consumo, mas também nas relações civis e comerciais. Ademais, o dever de colher o consentimento informado do paciente encontra-se também previsto no artigo 34 da Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (Código de Ética Médica).⁴⁹

A respeito do consentimento informado:

Não há dúvida, pois, que o médico não pode efetuar nenhum tipo de tratamento sem receber o consentimento do paciente. A urgência pode, entretanto, afastar o princípio. Por vezes, o médico se encontra diante de um enfermo inconsciente, a necessitar de cuidados emergenciais. O médico deve adotar as providências que a situação exige e, depois, na medida do possível, obter o consentimento da família.⁵⁰

A obrigação de informação ao paciente, nas cirurgias plásticas embelezadoras ou mesmo reparadoras, é de suma importância, devendo ser prestada de forma inteligível e leal, sendo que mesmo os acidentes mais remotos ou as sequelas mais comuns devem ser relatadas ao cliente.

48 “(...) a obrigação de obter o consentimento informado do paciente decorre não apenas das regras de consumo, mas muito especialmente das exigências éticas que regulam a atividade médico-hospitalar, destacando-se entre elas o consentimento informado” (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 467.878/RJ, 4ª Turma, Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, Julgado em: 10/2/2003).

49 “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.”

50 KFOURI NETO, op. cit., 2002, p. 292.

4 CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES PRIVADAS

As cirurgias plásticas embelezadoras são aquelas destinadas a melhorar a aparência de alguém, com o intuito de tornar a pessoa mais bela, corrigindo imperfeições. O paciente não procura o cirurgião plástico para curar algum mal patológico, mas, sim, para melhorar algo em seu corpo que lhe desagrade. Entretanto, o que merece ser levado em consideração quando o assunto é cirurgia plástica é que, independente do objetivo que almejam, são cirurgias como quaisquer outras. Delas podem surgir complicações pré ou pós-operatórias. Nesses casos, “[...] todas as vezes que a saúde, a integridade física ou a vida do paciente estejam em risco, o médico deve renunciar ao aperfeiçoamento de caráter estético, independentemente da vontade do próprio paciente.”⁵¹

Assim, o dano estético relaciona-se diretamente com a lesão à beleza física e, como o conceito de belo é relativo, deve-se levar em conta a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era antes da transformação.

Para que a responsabilidade civil do médico seja caracterizada não são necessárias transformações horripilantes e monstruosas, bastando que a pessoa tenha sofrido uma modificação para pior, não tendo mais a aparência que possuía antes. Importante salientar que a lesão sofrida pelo paciente deve ser duradoura, caracterizando, assim, o dano moral; caso contrário não se fala em dano estético, mas em atentado reparável à integridade física ou lesão estética, que caracteriza apenas em perdas e danos habituais.⁵²

4.1 O ALCANCE DO RESULTADO PROMETIDO PELO CIRURGIÃO PLÁSTICO

O paciente, ao procurar o médico para realizar uma cirurgia plástica, deseja que o resultado da intervenção ocorra conforme por ele esperado, ou seja, da maneira que o médico havia prometido, uma vez que o paciente espera do cirurgião, não que ele se empenhe em conseguir o resultado, mas que obtenha o resultado em si.

Segundo Teresa Ancona Lopez:

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 a 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

51 KFOURI NETO, op. cit., 2002, p. 151.

52 LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano estético**: responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1999. p. 37, p. 40.

uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristezas.⁵³

Entretanto, importante salientar que o profissional não deve prometer o resultado de determinado procedimento cirúrgico, quando este é incerto.⁵⁴

Para a prevenção de eventuais conflitos é imprescindível que tanto o cirurgião plástico quanto o paciente detenham documentos com força probatória idônea para que, caso ocorra um resultado diferente do prometido pelo médico ou do esperado pelo paciente, estejam ambos munidos de provas que venham a ensejar ou a excluir o dever de indenizar.

4.2 DANO ESTÉTICO, DANO MATERIAL E MORAL

Os danos médicos podem ser físicos, materiais ou morais. Os danos físicos alcançam maior relevância, tendo em vista a importância da atividade médica sobre o corpo humano e a relevância dada à integridade física de cada pessoa. Teresa Ancona Lopez afirma ser o dano estético um dano moral. Conceitua-o como “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um “enfeamento” e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto a uma dor moral.”⁵⁵

A expressão ‘qualquer modificação’ significa que o dano estético abrange quaisquer transformações sofridas pelo paciente, não tendo mais este a aparência que antes detinha. Já ‘modificação duradoura ou permanente’ estabelece que, para haja a concretização do dano estético, é necessária que a transformação não seja passageira, ou seja, a lesão deve ser permanente. Caso contrário, não há que se falar em dano estético propriamente dito (dano moral), mas, sim, num dano à integridade física, que se resolverá em perdas e danos habituais.⁵⁶

A ‘aparência externa’ deve ser entendida como qualquer parte do corpo humano, não necessariamente aquela que efetivamente apareça, podendo estar até mesmo nas partes mais íntimas, bastando que ela exista para que o dano esteja configurado. O simples fato de existir uma anormalidade no corpo de uma pessoa é o suficiente para que o dano exista. Nos dizeres de Lopez:

[...] quando falamos em aparência externa quisemos significar que a lesão à estética pode estar em qualquer lugar do corpo humano, com a possibilidade de ser vista em quaisquer circunstâncias, e não somente que essa visibilidade se dê dentro das condições habituais de convívio

53 Ibidem, p. 91.

54 RESPONSABILIDADE CIVIL. Cirurgia estética. Não ofende a lei o acórdão que atribui ao médico a responsabilidade pelos danos causados à paciente, por ter assumido o risco de realizar operação de resultado absolutamente inconfiável. Recurso não conhecido. (BRASIL. Recurso Especial n.º 326.014/RJ, Relator. Min. Ruy Rosado De Aguiar, 4ª Turma, Julgado em: de 29/10/2001)

55 Ibidem, p. 38.

56 Ibidem, p. 43.

social.⁵⁷

Concluindo o conceito, o dano estético resultará em um dano moral. As humilhações sofridas, a vergonha, a angústia causada pelo prejuízo ocorrido e o sofrimento surgido em decorrência da lesão fazem com que a pessoa sinta-se diferente e muitas vezes inferiorizada. Esse sofrimento moral advindo de uma ofensa à integridade física da vítima fundamenta a ideia a respeito do dano estético. Busca-se uma compensação pelo mal sofrido.

Os danos materiais, ou patrimoniais, por sua vez, são em sua maioria decorrentes dos danos físicos causados, tais como os lucros cessantes, as despesas médico-hospitalares, o gasto com medicamentos, viagens para consultas, contratação de enfermeiros, entre outras. Em síntese, são todas as despesas apresentadas pela vítima em decorrência do dano que sofreu, bem como aqueles valores que deixou de ganhar tendo em vista o prejuízo que lhe acometeu.

Já os danos morais, incluindo aqui o dano estético propriamente dito, abrangem o sofrimento pelo qual a vítima passou, o mal-estar sofrido em decorrência da lesão que lhe foi provocada, a vergonha, a humilhação e a frustração. O valor pecuniário auferido pela vítima nada mais é do que uma verba compensatória, que objetiva amenizar as consequências do trauma sofrido bem como tenta compensar, de alguma forma, o desconforto que o paciente vivenciou.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil do cirurgião plástico advém do pressuposto de que, caso o dano seja constatado em desfavor do paciente, o agente responsável deverá reparar o prejuízo sofrido, eis que se trata de obrigação de resultado. Ocorre que o verdadeiro problema no que diz respeito à responsabilidade do cirurgião plástico em relação às cirurgias plásticas embelezadoras, causador de tantas celeumas e pendências jurídicas, é a falta de adequada e prévia informação ao paciente. Por vezes, a oferta do serviço não traz a apresentação clara dos riscos envolvidos, prometendo-se resultados que não podem ser efetivamente garantidos, devendo o profissional indenizar o paciente em face de eventual inadimplemento, decorrente de deformidade, irregularidade ou insatisfação do paciente em relação ao resultado perquirido.

Cabe ao cirurgião plástico prestar ao paciente informações completas, precisas e inteligíveis, considerando que ele é o detentor do conhecimento de possíveis riscos e insucessos que podem ocorrer quando da realização do procedimento. Insta salientar que referidas informações, bem como o consentimento outorgado pelo paciente, devem constar, preferencialmente, em documentos assinados por ambos. Assim, caso ocorra algum resultado indesejado, o profissional poderá comprovar que se o resultado prometido não foi o alcançado, que se desincumbiu de seu

dever de informação, ou ainda, que não agiu com culpa (*lato sensu*), não havendo que se falar em dever de indenização.

Dessa forma, é fundamental que o cirurgião plástico, no exercício de sua profissão, atue de forma cautelosa, com profissionalismo e ética, para que possam ser evitados danos ou insatisfações do paciente, pois, uma vez realizada a intervenção cirúrgica, poderá haver responsabilização do profissional liberal por eventuais prejuízos sofridos pelo paciente.

O fato de a obrigação do cirurgião plástico nas cirurgias embelezadoras constituir nítida obrigação de resultado não torna objetiva a responsabilidade do profissional. O artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor assevera que há necessidade de comprovação de culpa dos profissionais liberais para surgir o dever de indenizar. Assim, conclui-se que, nas cirurgias plásticas estéticas, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva, entretanto, presume-se a culpa do profissional, se este não demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia, ante a inversão do ônus da prova em seu desfavor.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. Cláusula de não indenizar. Apud KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 6. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2007.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil do Médico. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Direito fundamental à saúde**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2010.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral das obrigações. 7. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 10536. Recorrente: José Ramiro Gialluisi da Silva Sá e outro. Recorrido: Ilda Mayer Araguez. Relator Ministro Dias Trindade. Rio de Janeiro, 1991. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199100081779&pv=000000000000>>. Acesso em: 07 set. 2011.

_____. REsp. 326014. Recorrente: Sérgio Levy da Silva. Recorrido: Adenayr Nogueira da Silva. Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200100709813&pv=000000000000>>. Acesso em: 10 set. 2011.

_____. REsp. 467878. Recorrente: Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro. Recorrido: Maria Joana de Santana Vieira. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200201274037&pv=000000000000>>. Acesso em: 13 set. 2011.

_____. REsp. 996883. Recorrente: BP Estacionamento do Brasil LTDA. Recorrido: FINASA Seguradora S/A. Relator Ministro Ari Pargendler. São Paulo, 2007. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200702415342&pv=000000000000>>. Acesso em: 15 set. 2011.

_____. REsp. 236708. Recorrente: Oromar Moreira Filho. Recorrido: Elizabeth Eneida Pacífico Sales. Ministro Relator Carlos Fernando Mathias. Minas Gerais, 2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199900990994&pv=000000000000>. Acesso em: 15 set. 2011.

_____. REsp. 1180815. Recorrente: Fernanda de Souza Panta. Recorrido: Carlos Fernando Hudson Nascimento. Ministra Relatora Nancy Andrighi. Minas Gerais, 2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201000255310&pv=000000000000>>. Acesso em: 20 set. 2011.

CASABONA Carlos Maria Romeo. El medico ante el derecho. Apud KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 6. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2007.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2007.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira. **Responsabilidade civil médica e hospitalar**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2005. v. 7.

FRISO, Gisele de Lourdes. **Código de defesa do consumidor comentado**. São Paulo, SP: Primeira Impressão, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil - responsabilidade civil**. São Paulo, SP: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2002.

_____. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2006.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2006.

_____. **A responsabilidade civil do médico**. 5 ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Culpa Médica e ônus da prova.** São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano estético: responsabilidade civil.** 2. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRANDA, Pontes de. Apud DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 11. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** 34. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2003. v. 5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1992

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde e consentimento informado.** Curitiba, PR: Juruá, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade civil no direito brasileiro.** 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1999.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial.** São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Tratado de responsabilidade civil.** 5. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito civil.** 5. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2005. v. 4.

Recebido em: 24 Novembro 2011

Aceito em: 30 Novembro 2011

