



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

FRANCIELLY DE PAULA PIRES

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

JUIZ DE FORA – MG

2015

FRANCIELLY DE PAULA PIRES

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Me. Livia Barlleta Giacomini

JUIZ DE FORA – MG

2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

Francielly de Paula Pires

Aluno

Da Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Luiz Gomes

Luciana Spicel Braga

Roberto Oliveira

Aprovada em 10 / 07 / 2015.

Resumo

O estudo em comento tem como finalidade abordar a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, e apontar se existe distinção entre a cirurgia reparadora da cirurgia estética, estabelecendo se a natureza da obrigação ao qual o médico assume perante o paciente é de meio ou de resultado. O intuito da pesquisa é estabelecer as divergências acerca do tema, que atualmente assumiu um papel de suma importância no ordenamento jurídico, devido ao aumento significativo das demandas envolvendo esses profissionais. O presente estudo aborda a responsabilidade do médico, partindo do pressuposto de que é uma relação de consumo, considerando para tanto, como responsabilidade subjetiva, sendo necessária a comprovação da culpa diante do caso concreto, pois também são analisadas as obrigações do médico perante o paciente, como o dever de informação.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Médico. Cirurgia Plástica. Obrigação de meio ou resultado,

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	7
2.1 Conceito de responsabilidade civil.....	7
2.2 Teorias da responsabilidade civil.....	8
2.2.1 Responsabilidade Objetiva.....	8
2.2.2 Responsabilidade Subjetiva.....	10
2.3 Pressupostos da responsabilidade civil.....	11
2.3.1 Ação ou Omissão do Agente.....	11
2.3.2 Culpa ou dolo do agente.....	12
2.3.3 Dano.....	13
2.3.4 Nexo Causal.....	14
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.....	15
3.1 Conceito de responsabilidade civil médica	15
3.2 Obrigações do médico: dever de informação e consentimento do paciente.....	17
3.3 Obrigação de Meio e Resultado.....	18
4 DA CIRURGIA PLÁSTICA.....	23
4.1 A definição do conceito de: cirurgia plástica	23
4.2 Erro médico.....	24
4.3 Análise Jurisprudencial.....	26
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
REFERÊNCIAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, é crescente a discussão acerca da cirurgia plástica. O motivo para essa discussão é o aumento da procura por esse procedimento e pelas demandas médicas envolvendo essa especialidade da medicina.

Com isso, torna-se de suma importância estabelecer qual a responsabilidade do médico cirurgião plástico, como deve ser sua relação com o paciente, delimitando assim, quais seriam suas obrigações.

O primeiro capítulo, estuda a responsabilidade civil de forma ampla, estabelecendo as teorias objetivas e subjetivas, observando ainda os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a ação ou omissão do agente; culpa e o dolo; dano e por fim o nexo causal.

No segundo capítulo, a responsabilidade civil é abordada com ênfase na parte médica, destacando ainda a natureza da obrigação do médico cirurgião plástico, seja ela uma obrigação de meio ou de resultado, tema esse que encontra divergências doutrinárias que serão apresentadas na presente capítulo. Cabe ressaltar que para delimitar a responsabilidade civil do médico será necessário observar as obrigações do médico na sua relação com o paciente, sendo o dever de informação e o consentimento do paciente primordial para definir tal responsabilidade.

No terceiro capítulo destaca-se a distinção entre a cirurgia plástica estética da cirurgia plástica reparadora, tema de fundamental importância, pois para a corrente majoritária que faz essa distinção a obrigação do médico será delimitada em virtude de qual é o tipo de cirurgia plástica. Já para outra corrente, que acredita não existir tal distinção, a obrigação do médico será de meio, seja qual for o tipo de cirurgia plástica, será abordado ainda o erro médico. Por fim será realizado uma análise jurisprudencial acerca da responsabilidade civil do médico apontando as divergências.

O presente estudo tem como metodologia o dialético, posto que se pretende travar uma discussão em torno do tema, apontado as divergências acerca do mesmo. A pesquisa foi bibliográfica, sendo utilizados livros dos mais renomados doutrinadores, artigos, sítios da internet, dentre outros meios como jurisprudências e acórdão dos tribunais.

Diante do exposto torna-se imprescindível a análise da presente pesquisa tanto para o profissional da saúde quanto para os pacientes que utilizam desse recurso estético ou reparador

para corrigir possíveis imperfeições, ou ainda para reparar algo que inevitavelmente foi danificado. Dessa maneira médico e paciente estarão cientes dos riscos de tal procedimento.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 O Conceito da responsabilidade civil

Para entender a temática do estudo em comento, é de suma importância abordar, de forma preliminar, a responsabilidade civil em um contexto amplo, visto que este instituto irá nortear a pesquisa.

A responsabilidade civil surge quando existe o dever de reparar um dano causado pela própria pessoa, ou pelo ato de um terceiro, ou ainda fato de coisas que dela dependam, assim o indivíduo será responsabilizado pela sua conduta quando resultar prejuízo.

O ilustre doutrinador Rui Stoco (2007, p.114) em sua obra estabelece o conceito de responsabilidade civil:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim **respondere**, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana. (grifo do autor).

Com base na citação transcrita acima, conclui-se que a responsabilidade é uma reação a uma ação com a finalidade de resposta. É uma defesa para que diante do descumprimento de um dever legal, uma obrigação inerente à pessoa, ou ainda quando age causando lesão ao indivíduo ao qual se obrigou, ou em virtude de terceiros, o indivíduo lesado possa responsabilizar o causador do dano.

O Jurista Sergio Cavalieri Filho (2010, p.2) define que:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado secundário, que é o de indenizar o prejuízo.

O ilustre doutrinador faz uma distinção entre o dever jurídico primário e o dever jurídico secundário. Quando diante do descumprimento de uma norma legal surge o dever de reparar o dano, sendo assim um dever primário, ou ainda, chamado de originário, pois deriva da violação

da norma em questão. Ocorre que com a violação dessa norma surge o dever de reparar o prejuízo, o qual se denomina dever secundário.

2.1 Teorias da responsabilidade civil

A responsabilidade civil tem duas espécies reconhecidas pelos doutrinadores, quais sejam a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva.

2.1.1 Responsabilidade civil objetiva

Para compreender a responsabilidade objetiva, deve partir da premissa de que para a sua caracterização são necessários três elementos, quais sejam, a conduta, o dano e o nexo causal, sendo dispensável a comprovação de culpa.

A responsabilidade objetiva está intimamente ligada à teoria do risco, respondendo o agente, independente de culpa.

Estabelece o art. 927 do Código Civil acerca da responsabilidade civil objetiva:

Art.927. Aquele que, por ato ilícito (arts 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo
Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Quando se trata de responsabilidade objetiva, a culpa não será discutida, visto que aquele que é responsável irá responder independentemente de ter causado o dano ou não. O doutrinador Sergio Cavalieri Filho (2010, p.141), estabelece que a teoria do risco por vez se associa a responsabilidade objetiva tendo como origem a revolução industrial, na qual houve um aumento do número de trabalhadores e, conseqüentemente um desenvolvimento da indústria, o que resultou em acidentes de trabalho.

Diante dessas situações, seria difícil comprovar a culpa do empregador que está em posição hierárquica superior ao empregado. Assim, a responsabilidade objetiva surgiu para

minimizar esse conflito, criando para o empregador responsável pelo negócio, a obrigação de reparar o dano quando desenvolve atividades de risco.

Ou seja, o progresso deu início ao reconhecimento da responsabilidade objetiva pelos doutrinadores que compreenderam que a responsabilidade subjetiva não seria suficiente para abranger a todos, diante da evolução.

A ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz (2004, p. 48) preceitua o princípio basilar da responsabilidade civil objetiva:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commodum, ibi incommodum*)

Sendo assim, tendo como premissa o princípio da equidade para caracterizar a responsabilidade objetiva, verifica-se que é necessário adaptar uma regra previamente existente a situação concreta, se a pessoa obtiver proveito deverá ser responsabilizada, seja pelo risco ou pela desvantagem.

Ainda Maria Helena Diniz (2003, p. 52) estabelece que:

A atividade que gerou o dano é ilícita, mas, causou perigo a outrem, de modo que aquele que a exerce, por ter a obrigação de velar para que dela não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a ação que reduziu. Nela não se cogita a responsabilidade indireta, de tendência à solicitação dos riscos, nem do fortuito como excludente de responsabilidade.

A autora demonstra que comprovando os três elementos essenciais para configurar a responsabilidade objetiva, quais sejam: a conduta, o dano e o nexo causal. Neste caso, não será necessário demonstrar a culpa, bastando a comprovação desses elementos para surgir o dever de reparar o dano sofrido.

Cabe ainda ressaltar que a responsabilidade objetiva não é a regra, pois a regra é a responsabilidade subjetiva a qual é imprescindível a comprovação da culpa.

2.1.2 Responsabilidade civil subjetiva

Segundo o doutrinador Cavalieri Filho (2010. P. 16), o Código Civil de 2002, em seu art. 186, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra culpa está sendo aqui empregada em sentido amplo, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo. Acrescenta ainda o ilustre doutrinador que a vítima só fará jus a reparação do dano se comprovada a culpa. Sendo assim, para caracterização da responsabilidade subjetiva é necessário o elemento culpa.

A responsabilidade civil subjetiva tem como pressuposto quatro elementos, quais sejam, conduta, dano, nexo causal e culpa

O elemento essencial para caracterizar a responsabilidade subjetiva é o dolo ou a culpa, pois deles derivam o dever de reparação. Sendo assim, a vítima deve comprovar a culpa ou o dolo do agente causador do dano.

De acordo com os ensinamentos de Maria Helena Diniz, a responsabilidade subjetiva tem como pressuposto a culpa, ou o dolo, seja por ação ou omissão, de forma que seja lesiva a determinada pessoa causando, assim o dano. Entretanto, é necessário demonstrar a culpa ou dolo do agente através de provas, para assim exigir a reparação.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro prevê em seu art. 186 do Código Civil de 2002 a responsabilidade subjetiva:

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

Assim, fica claro que ainda que o agente cometa um dano moral irá se responsabilizar, considerando desde já como um ato ilícito.

Cabe ainda ressaltar que a responsabilidade subjetiva é a regra no ordenamento jurídico tendo como pressuposto a culpa ou o dolo do agente.

Pereira (1999, apud VENOSA, 2011, p.25) ensina acerca dos atos ilícitos:

Na responsabilidade subjetiva, o centro do exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui ato ilícito. Como vimos, sua conceituação vem exposta no art. 186. Na responsabilidade objetiva, o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido o substrato culpa. No

sistema da responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente

Nestes termos, conclui-se que para verificar a responsabilidade subjetiva é de suma importância avaliar o ato ilícito, com base no ato ilícito praticado e que haverá o dever de indenizar, que deverá ser comprovada a culpa do agente delituoso.

2.2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Com o fito de compreender a responsabilidade civil se faz necessário conhecer os seus pressupostos caracterizadores do conceito anteriormente estudado.

Silvio de Salvo Venosa (2011, p.6) estabelece em sua obra quatro desses elementos caracterizadores, quais sejam: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, dano e pôr fim a culpa.

2.3.1. Ação ou Omissão do Agente

A conduta do agente, seja ela uma ação ou uma omissão voluntária, irá acarretar no dever de reparar o dano, não podendo o agente se eximir de sua obrigação.

O ilustre doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2011, p.25) descreve que “o ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil”, pois, segundo o autor, os atos ilícitos tem origem direta ou indiretamente da vontade do agente e que posteriormente irá ocasionar as consequências.

Para o doutrinador, o ato da vontade, deve revestir-se de ilicitude na esfera da responsabilidade civil.

O jurista Sergio Cavalieri Filho (2010, p.24) conceitua a conduta como um comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. Segundo o entendimento do autor, é possível verificar dois aspectos na conduta do agente, ao qual enquanto a ação ou a omissão é o aspecto físico, objetivo da conduta a vontade seria o aspecto subjetivo ou psicológico.

A ação do agente é a forma de exteriorização da conduta, é quando o agente não deveria praticar determinado ato, pois isso ocasionaria uma lesão a outrem. Entretanto ainda assim o faz, ou seja, será responsabilizado pelo seu ato.

A omissão, contudo e a inatividade, é a falta de ação do agente quando deveria praticar determinada conduta e não a praticou, ou seja, é uma conduta negativa. (CAVALIERI FILHO, 2010, p.24).

Conforme Vieira (*apud* CAVALIERI FILHO, 2010, p.24) “A omissão é aquilo que se faz não fazendo”.

2.3.2. Culpa ou Dolo do Agente

Outro pressuposto da responsabilidade civil e quem tem relevância é a culpa ou dolo do agente, que deverá ser observado pois, diante da comprovação terá o surgimento da obrigação de indenizar.

Partindo-se da premissa de que já fora abordado no presente estudo, a distinção entre a responsabilidade civil objetiva da responsabilidade civil subjetiva, analisa-se a culpa ou dolo do agente sob a perspectiva da responsabilidade subjetiva, visto que esta é a regra no ordenamento jurídico, sendo ainda que a objetiva independe da culpa ou dolo.

O doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 26) define a culpa, em sentido amplo como a inobservância de um dever que o agente deveria conhecer e observar, não afastando assim, a noção de culpa do conceito de dever.

José de Aguiar Dias (*apud* VENOSA 2011, p. 26) estabelece o conceito de culpa:

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.

Sendo assim, observa-se que a culpa é uma falta de cuidado por parte do agente, mesmo praticando uma ação na qual o resultado não era pretendido, irá ser responsabilizado por sua conduta.

Segundo os ensinamentos de Sergio Cavaliere Filho (2010, p.31) quando se fala em dolo e culpa do agente, estamos diante de uma conduta voluntária, o que os distingue é que no dolo a

conduta já nasce ilícita, o agente tem ciência e vontade de praticar o ato, enquanto na culpa a conduta nasce lícita, mas vai se tornando ilícita diante do descumprimento de algum dever que deveria ser respeitado. Ou seja, o dolo é quando o agente tem ciência de que sua conduta irá resultar em algo ilícito.

Caio Mário da Silva Pereira (apud CAVALIERI FILHO, 2010, p.31) estabelece que o dolo é a infração consciente do dever preexistente, ou o propósito de causar dano a outrem.

2.3.3. Dano

Um dos elementos que está presente tanto na responsabilidade objetiva quanto na subjetiva, é o dano, que irá delimitar se existe ou não o dever de indenizar, pois, se este não for caracterizado, não há o que indenizar. Como bem assevera Sergio Cavalieri Filho (2010, p.73), não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento se não houvesse o dano, pois pode haver responsabilidade sem culpa, mas não responsabilidade sem dano.

Partindo-se do ensinamento de Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 39), o dano é o prejuízo sofrido pelo agente, pois nem sempre o não cumprimento de uma norma o caracteriza. Para ter o direito à indenização, é necessário a sua comprovação, causado, pela ilicitude do ato.

Para Sergio Cavalieri Filho (2010, p.73) o dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano patrimonial e moral.

Conforme preceitua Almedina (apud CAVALIERI FILHO 2010, p.74) dano patrimonial é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, senão diretamente mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão, pelo menos indiretamente, por meio de equivalente ou indenização pecuniária.

2.3.4. Nexos Causais

O nexo causal também é um dos pressupostos essenciais da responsabilidade civil e está atrelado a conduta do agente com o dano ocasionado.

O doutrinador Sergio Cavalieri Filho (2010, p.47) estabelece o conceito:

O conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não causa do dano; determina-se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Algo assim como: se chover fica molhado.

Ou seja, diante do caso concreto analisar-se-á o nexo causal, verificando-se existe tal ligação entre a conduta e o dano para somente então responsabilizar o agente, verificando-se a conduta do agente ocasionou o resultado.

Rui Stoco (apud VENOSA (2011, p. 58) estabelece acerca do nexo causal e suas teorias:

Enfim, independentemente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexo causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado.

Diante da complexidade e da dificuldade de comprovar o nexo causal, caberá ao juiz delimitar diante do caso concreto a presença ou não do pressuposto caracterizador da responsabilidade civil, qual seja o nexo causal.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

3.1 O Conceito da responsabilidade civil médica

Diante da evolução da tecnologia, do aumento significativo da população e da precariedade do sistema de saúde, houve um aumento significativo das demandas envolvendo profissionais da saúde com isso é de suma importância estabelecer no presente estudo, a responsabilidade civil médica e suas particularidades.

Como bem assevera Sergio Cavalieri Filho (2010, p.384) as ações de indenização que antes eram raras, estão se tornando cada vez mais frequentes em razão da má qualidade do ensino de uma forma geral, dos péssimos serviços prestados pelos hospitais e ainda pelo aumento da procura dos serviços pela população que está cada vez mais pobre e doente.

Para compreender a responsabilidade civil do médico é necessário estabelecer se essa responsabilidade é objetiva ou subjetiva. Como bem assevera, Sergio Cavalieri Filho (2010, p.383) “o Código do consumidor em sua lei 8.078/1990 em seu art. 14, § 4º, estabeleceu como regra a responsabilidade subjetiva para os profissionais liberais prestadores de serviços” como se observa no artigo transcrito abaixo.

14, § 4º do CDC. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa

Como se observa, o artigo supratranscrito faz menção aos profissionais liberais os quais para serem responsabilizados, a culpa deverá ser comprovada. Cabe ressaltar que nos dias atuais é necessário verificar a responsabilidade médica sob dois prismas: primeiramente a responsabilidade decorrente da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal, e ainda, em um segundo momento, a responsabilidade decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, incluídos os hospitais, clinicas dentre outros como estabelece Sergio Cavalieri Filho (2010, p.385).

Embora o médico seja um prestador de serviços, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) abriu uma exceção à regra geral que seria a responsabilidade objetiva. Essa exceção só abrange a responsabilidade pessoal do profissional liberal, não favorecendo a pessoa jurídica para

qual ele trabalhe como empregado ou faça parte da sociedade. Sendo assim, se vários médicos se juntam e resolvem constituir uma sociedade, a responsabilidade desta sociedade não será subjetiva, como observa Sergio Cavalieri Filho (2010, p.386).

Eduardo Dantas (2014, p.165) estabelece que “A própria exceção no sistema de responsabilização em virtude da atividade médica, foi também prevista no Código Civil (publicado mais de uma década após o CDC) incorporando os seus conceitos, em dispositivos consubstanciados nos seus artigos 949 a 951”, artigos esses transcritos abaixo.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se dá ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

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.

Sendo assim, fica superada a questão se a relação do médico com o paciente é uma relação de consumo, pois para verificar a responsabilidade é necessário estabelecer se há ou não esta relação.

Entretanto, como já foi abordado, a relação médico-paciente configura-se como uma relação de consumo e está amparada pelo Código Civil que nos artigos supratranscritos deixa clara a necessidade da comprovação da culpa.

3.2 Obrigações do médico: o dever de informação e o consentimento do paciente

A relação entre médico e paciente resulta em determinadas obrigações para o médico, sendo o dever de informar um dos principais deveres do prestador de serviço médicos. Está associado, ao princípio da boa-fé objetiva, que resulta na lealdade, na transparência, e na confiança que deve existir nessa relação, tendo em vista que a informação deve ser completa, verdadeira e adequada, pois, assim teremos o consentimento informado como observa SERGIO CAVALIERI FILHO (2010, p.393).

Luciana Mendes Roberto (2005 apud EDUARDO DANTAS, 2014, p.77) estabelece o conceito de consentimento informado:

O consentimento informado é o consentimento dado pelo paciente, baseado no conhecimento da natureza do procedimento a ser submetido e dos riscos, possíveis complicações, benefícios e alternativas de tratamento. Ou seja, é uma concordância na aceitação dos serviços a serem prestados pelo profissional de saúde em troca do pagamento do paciente ou responsável, estando este informado adequadamente do que está consentindo. (...) Pode-se afirmar, por fim, que, como ato jurídico em sentido estrito, o consentimento informado tem seus efeitos limitados à manifestação de vontade do paciente, não gerando direitos ao profissional de saúde. Cumpre, assim, sua função social implícita no art. 104 do Código Civil, que dispõe sobre os elementos formadores no negócio jurídico, aplicável ao ato jurídico conforme o art. 185 do mesmo diploma, bem como o art. 166, VI, pois o negócio jurídico é nulo quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa.

Ou seja, o consentimento informado é quando o paciente tendo conhecimento do procedimento a ser realizado, bem como das suas consequências autoriza a prestação do serviço.

Cabe ressaltar, entretanto, que não se pode confundir o consentimento informado com a obrigação do médico de informação. Na relação com o paciente um dos princípios basilares é o dever de informação, ou seja, na obrigação do médico de prestar ao enfermo, ou a quem por ele responda todas as informações possíveis para que assim possa exercer seu direito, pois tem sua autonomia, ou seja a possibilidade de dispor do seu próprio destino, decidindo qual tratamento fazer, mas isso tendo como base informações claras e precisas sobre os riscos e benefícios conforme observa EDUARDO DANTAS (2014, p.171)

Apesar de no primeiro momento os médicos não responderem por risco inerente a atividade que exercem, podem vir a responder se deixarem de cumprir com sua obrigação que é o dever de informação ao paciente; “Só o consentimento informado pode afastar a responsabilidade

médica pelos riscos inerentes à sua atividade. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar caberá sempre ao médico ou hospital” como estabelece SERGIO CAVALIERI FILHO (2010, p.393).

Sendo assim o dever de informação ao paciente é uma obrigação do médico sendo primordial para sua relação com o paciente e ainda para verificar sua responsabilidade, pois a omissão na informação correta ao paciente pode acarretar responsabilidade profissional, ressalvando os casos de emergência como observa SILVIO DE SALVO VENOSA (2011, p.158).

A doutrinadora Maria Helena Diniz (2001 apud DANTAS 2014, p.78) reconhece a autonomia como primordial para o consentimento informado.

O paciente tem direito de opor-se a uma terapia, de optar por tratamento mais adequado ou menos rigoroso, de aceitar ou não uma intervenção cirúrgica, de mudar ou não de médico ou hospital, etc. O objetivo do princípio do consentimento informado é aumentar, como diz Mark Hall, a autonomia pessoal das decisões que afetam o bem estar físico e psíquico. (...) Esse direito de autodeterminação dá origem ao dever *erga omnes* de respeitá-lo, fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana. (...) Esse consentimento dado pelo paciente, após receber a informação médica feita em termos compreensíveis, ou seja, de maneira adequada e eficiente, é uma condição indispensável da relação médico paciente, por ser uma decisão que leva em consideração os objetivos, os valores, as preferências e necessidades do paciente, e por ele tomada depois da avaliação dos riscos e benefícios.

Conclui-se, então, que o médico tem o dever de informar de forma clara, transparente ao paciente sob o tratamento a ser realizado, mas verificando se o paciente compreendeu o que foi dito, sendo necessário que o médico utilize um vocabulário que seja capaz a compreensão do paciente, para depois de devidamente informado optar quanto a realização ou não do procedimento.

3.3 Obrigações de meio e obrigação de resultado: identificação e visão jurisprudencial

Definir se a obrigação do médico cirurgião é de meio ou de resultado envolve vários questionamentos que serão abordados no presente estudo. Cabe ressaltar, primeiramente, que o tema ainda é muito discutido pelos doutrinadores

Silvio de Salvo Venosa (2011, p.157) em sua obra, estabelece que quando não se trata de cirurgia estético-embelezadora ou de exames clínicos, radiológicos e assemelhados, a obrigação médica será de meio, pois o médico não pode garantir ao paciente a cura, o resultado, mas é certo

que o profissional deve agir com toda diligência, toda técnica, buscando o melhor resultado. Entretanto, a obrigação poderá ser de resultado nos casos de cirurgia plástica meramente estética, ou em exames laboratoriais. Segundo o doutrinador, a cirurgia plástica é uma obrigação de resultado, devendo, em princípio, garantir ao paciente o resultado almejado. Salienta ainda que “Há, indiscutivelmente, na cirurgia plástica estética, tendência generalizada a se presumir a culpa pela não obtenção do resultado. Isso diferencia a cirurgia estética da cirurgia geral” (Kfoury Neto, 1998 apud SILVIO DE SALVO VENOSA 2011, p.163). Sendo assim o doutrinador entende como obrigação de resultado a cirurgia estética, tendo em vista que se o cirurgião não garantir ao paciente um resultado favorável ao paciente, certamente ele não consentirá com a cirurgia.

Silvio de Salvo Venosa (2011, p.163) estabelece em sua obra:

Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume a obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da finalidade, tanto pelo dano material, como pelo dano moral, decorrente da deformidade, salvo prova de força maior ou caso fortuito” (STJ- RE nº 10.536/ Rio de Janeiro, Rel. Min. Dias Trindade

O doutrinador colaciona em sua obra um trecho de uma decisão jurisprudencial supratranscrito acima, na qual se estabelece a obrigação em cirurgia estética embelezadora como sendo de resultado, e ainda com obrigação de indenizar tanto pelos danos morais como materiais, mas ressalta a necessidade do magistrado em analisar o caso concreto, como nos casos de profissionais que trabalham em pronto socorro e realizam essas cirurgias, devendo portanto ser analisado o caso concreto.

O jurista Sergio Cavalieri Filho (2010, p.385) se posiciona acerca da obrigação do médico de uma forma geral.

Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. A ciência médica, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só os poderes divinos poderão suprir. A obrigação que o médico assume, a toda evidencia, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se a formula consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos de profissão, incluindo aí cuidados e conselhos.

Para o doutrinador supracitado, a obrigação que o médico assume é de meio, e não de resultado, pois se o médico agiu com zelo dentro nas normas da medicina e ainda sim o tratamento não produziu o efeito desejado não poderá concluir que houve um inadimplemento contratual. Entretanto, quando se refere as cirurgias estéticas, com o intuito de corrigir

imperfeições físicas deixa claro que o médico assume a obrigação de resultado perante o paciente.

Embora ambos doutrinadores acima citados, compartilhem do mesmo entendimento, Sergio Cavalieri Filho (2010, p.396) deixa em evidência em sua obra que este posicionamento não é aceito de forma pacífica pela doutrina estrangeira e nem pela brasileira. O Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior já se posicionou também sobre o tema e esclarece que na França a doutrina e a jurisprudência admitem que a obrigação a que está submetido o médico cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões, visto que ambos correm os mesmos riscos. O ministro compartilha do entendimento e ainda acrescenta que em toda operação existe um risco ligado a reação do próprio organismo humano, como o tipo da pele, infecção hospitalar dentre muitas outras características que distingue um indivíduo do outro. São situações, na maioria das vezes, imprevisíveis e que não podem ser imputadas ao médico. O ministro deixa claro que a falta de informação precisa sobre o risco, e a não obtenção do consentimento plenamente esclarecido, irá resultar na responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposo de uma obrigação de meios (RT 718/40).

Como se observa, existe um consenso entre os doutrinadores quando se fala que a atividade médica é uma obrigação de meio, que a medicina não promete cura e sim agir com diligência no qual o médico busca a melhora do paciente. A divergência entre os doutrinadores está pautada nos casos de cirurgias estéticas, nas quais a grande maioria entende como sendo obrigação de resultado. (EDUARDO DANTAS 2014, p.139).

Maria Helena Diniz (1998 apud EDUARDO DANTAS 2014, p.140) define o que se entende como obrigação de meio.

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão-somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Infere-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.

Conforme se observa, a obrigação de meio nada mais é que agir de acordo com as técnicas necessárias para desenvolver o procedimento, agindo com prudência e diligência.

Estabelecer que a cirurgia plástica é uma obrigação de resultado se mostra um entendimento ultrapassado, pois a simples impossibilidade de pré determinar o resultado de qualquer procedimento jurídico desautoriza esta distinção, como afirma (Hildegar Taggesell Giostri 2001 apud EDUARDO DANTAS 2014, p.142).

A cirurgia plástica é vista ainda por alguns como desprovida de finalidade terapêutica, como um mero capricho, desnecessário para o bem estar do paciente. Esse entendimento não merece prosperar, visto que, atualmente a cirurgia plástica não é apenas para embelezamento e sim para saúde do paciente, como a incolumidade psíquica e social. (EDUARDO DANTAS 2014, p.142).

Antônio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza (2004 apud EDUARDO DANTAS 2014, p.142) compartilham do mesmo entendimento acerca da importância da cirurgia plástica para o paciente.

“Hodiernamente, esta questão de outrora se encontra pacificada, pois é dever da medicina zelar pela saúde física e mental dos pacientes. Nesta marcha, não se pode olvidar que mesmo alguém aparentemente perfeito, que se enquadre nos padrões normais de beleza, e que deseje realizar certa cirurgia para modificar, por exemplo, a mama, tornando-a menor, não esteja, em algum nível, sofrendo de um mal, ainda que em órbita mental. Resulta que esse mal vai desde a angústia a sofreguidão, por achar-se como uma mama feia, até o profundo estado de depressão. Portanto, não há de se raciocinar, em tempos atuais, que a cirurgia estética se consubstancia em intervenção desnecessária, em cirurgia de luxo, que não possui licitude. “Ao contrário, é uma especialidade médica como outra qualquer, onde as obrigações do cirurgião são iguais a dos demais médicos especializados”.

Como se observa através da citação supratranscrita, a cirurgia plástica não tem o intuito apenas de embelezamento, sua finalidade vai além da aparência visivelmente melhor do paciente, ainda que para os outros tal intervenção cirúrgica seja desnecessária, para o paciente pode ser de suma importância, pois está sofrendo de um mal e isso reflete em sua vida de forma negativa. Sendo assim, tendo um profissional especializado, não há o que se cogitar, mas deixando claro ao paciente de todos os riscos advindos da cirurgia.

Mas não cabe ao médico se obrigar a um resultado. Sua finalidade é agir de acordo com as normas, com as técnicas necessárias, ressaltando ainda a influência de um pós operatório nessas cirurgias, ou seja o médico não pode responder por uma obrigação de resultado, pois envolve fatores que fogem ao seu controle, como futuras reações, recuperação da pele que varia de paciente para paciente, dentre outras muitas circunstâncias que o médico não é capaz de prever.

Sendo assim, diante do exposto, fica clara a divergência que ainda se encontra sobre a referida obrigação do médico nas cirurgias estéticas. Mas cabe ressaltar que os tribunais já estão se posicionando de forma a compreender a obrigação do médico como uma obrigação de meio, sem distinguir o tipo de cirurgia seja ela estética ou não, como bem assevera Eduardo Dantas (2014, p.154) o problema nas cirurgias plásticas não é o fato de a mesma ser reparadora ou não, de possuir finalidade terapêutica ou não, em qualquer situação a obrigação continuará a ser de meio e não de resultado.

4 DA CIRURGIA PLÁSTICA

4.1 A definição do conceito de: cirurgia plástica

Grande parte da doutrina e da jurisprudência estabelece uma distinção acerca da Cirurgia plástica, dividindo a mesma em corretiva e outra em estética.

Sergio Cavalieri Filho (2010, p.395) partilha desse entendimento e estabelece que a cirurgia corretiva tem a “finalidade de corrigir deformidade física congênita ou traumática”. O ilustre doutrinador entende que esse tipo de cirurgia corretiva é necessária em casos de acidentes ou em pessoas que nascem com determinada deformidade física. Quanto à cirurgia estética, assevera que a finalidade do paciente é melhorar sua aparência, corrigindo, assim, alguma imperfeição física, como afinar o nariz, rugas, dentre muitas outras imperfeições que causa algum desconforto ao paciente.

Tereza Ancona Lopez (2004, p. 118) partilha do mesmo entendimento e estabelece que a cirurgia estética visa melhorar a aparência externa de alguém. Seu objetivo é o embelezamento.

Entretanto, cabe ressaltar, que como já abordado no presente, estudo o posicionamento citado acima encontra divergência na doutrina. O jurista Ruy Rosado de Aguiar Junior não faz distinção acerca da cirurgia plástica. Entende que a obrigação a que está submetido o médico cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões, pois ambos correm os mesmos riscos (RT 718/40 apud SERGIO CAVALIERI FILHO 2010, p.396).

Miguel Kfoury Neto (2001, p. 175) estabelece uma distinção entre a cirurgia estética propriamente dita e a cirurgia estética reparadora. Segundo o doutrinador, a cirurgia estética propriamente dita se subdivide em duas uma de caráter estritamente estético e a outra em *lato sensu*, quando se destina a corrigir apenas pequenas imperfeições da natureza.

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

Para o doutrinador, existe distinção entre o conceito de cirurgia estética e cirurgia reparadora, como se observa na citação supratranscrita. Cabe ressaltar que essa distinção é relevante para delimitar se obrigação do médico é de meio ou de resultado, pois como já abordado para os doutrinadores que distinguem a cirurgia plástica em cirurgia estética e cirurgia corretiva a obrigação será de resultado nos casos de estética, enquanto para parte da doutrina que não visualiza distinção a obrigação é de meio.

4.2 Erro médico

O doutrinador Delton Croce (2002, p. 32) estabelece em sua obra que o erro profissional e também conhecido como erro escusável, mas que esse erro não deriva da inobservância das regras e dos princípios da ciência, e sim em detrimento da imperfeição da medicina, a medicina é uma arte e não tem precisão matemática, além do que ainda se tem a precariedade dos conhecimentos humanos. Portanto, quando o profissional emprega corretamente e oportunamente os conhecimentos que advém da ciência e da sua experiência, mas que chega a uma conclusão falsa, equivocada e dessa decisão pode advir um resultado de dano ou de perigo será um erro escusável, a não ser claro que o erro cometido pelo profissional seja evidentemente grosseiro, como assim entende também Aníbal Bruno RT 570:348.

Sergio Cavalieri Filho (2010, p.387) evidencia a lição de Carvalho Santos sobre o tema que assevera a distinção entre a culpa e o erro profissional:

Culpa e erro profissional são coisas distintas. Há erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta; há imperícia quando a técnica é correta, mas a conduta médica é incorreta. A culpa médica supõe uma falta de diligência ou de prudência em relação ao que era esperável de um bom profissional escolhido como padrão; o erro é a falha do homem normal, consequência irrefutável da falibilidade humana. E, embora não se possa falar em um direito ao erro, será este escusável quando invencível á mediana cultura medica, tendo em vista circunstancias do caso concreto. (Carvalho Santos Código civil brasileiro interpretado 7ª edição, V.). XXI)

Diante da citação supratranscrita é possível compreender que irá caracterizar-se um erro profissional do médico, quando sua conduta for correta, mas quem em virtude de uma falha humana tomou uma decisão errada. Aplicando assim a técnica inadequada no procedimento realizado, mas ressaltando que agiu com toda diligência, sendo este um erro escusável.

Ainda em sua obra Sergio Cavalieri Filho (2010, p.387) colaciona o entendimento de Nélson Hungria que estabelece:

Os médicos erram porque são pessoas. É o preço que os seres humanos pagam pela habilidade de pensar e agir. O erro ocorre em todas as profissões. O problema que o médico lida com a vida humana e em situações muitas vezes imprevisíveis, o que torna seu erro mais dramático. (Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelo autores do anteprojeto. 2 ed.)

Nélson Hungria na citação supracitada, foi claro ao estabelecer que o médico é uma pessoa, um profissional assim como outro, o que o distingue dos demais é que lida com o maior bem de uma pessoa: a vida, mas o profissional da saúde é apenas um ser humano não um ser dotado de poderes sobrenaturais, o médico usa de suas habilidades, seus conhecimentos técnicos, sua experiência para alcançar o resultado esperado, mas não pode prever tudo que vai acontecer, podendo, assim, vir a cometer um erro, como qualquer outro ser humano dotado de falhas.

Delton Croce (2002, p. 33) estabelece alguns elementos que são necessários para caracterizar o erro como escusável: primeiramente que o médico assistente não tenha havido com culpa em qualquer modalidade de negligência, imprudência, imperícia; que o mal resultado seja consequente a um erro de diagnostico possível do ponto de vista estatístico; que no estabelecimento deste diagnostico tenham oportunamente sido utilizados meios e métodos amiudamente empregados; que a terapia clínica e/ou cirúrgica seja habitualmente utilizada para o diagnostico formulado; que o evoluir do caso se tenha processado dentro das expectativas.

O doutrinador em comento, ainda a título exemplificativo, relata um caso onde se percebe o erro escusável, quando um médico deixa de realizar intervenção cirúrgica em tempo hábil por não apresentar, a vítima de facada, nenhum sinal ou sintoma inerente aos ferimentos transfixantes de órgãos ocos ou maciços na cavidade abdominal, vindo, posteriormente, o ofendido a falecer.

4.3 Análise jurisprudencial

Diante do exposto, no presente estudo, é notória a percepção das divergências que assolam o referido tema em questão. Sendo assim torna-se de suma importância realizar uma análise jurisprudencial, para verificar como vem se posicionando os tribunais no que diz respeito ao tema.

Observa-se com o desenvolvimento do tema que os doutrinadores divergem acerca de alguns institutos, e defendem cada qual sua visão acerca da obrigação do médico.

Os tribunais, com o aumento das demandas médicas, estão a todo instante se posicionando sobre o tema, e assim como os doutrinadores, também há divergência entre os tribunais, apesar de grande parte defenderem a mesma corrente.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende que a responsabilidade civil do médico é subjetiva, fato esse que é consenso pelos tribunais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO- AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - AGRAVOS RETIDOS NÃO PROVIDOS - CIRURGIA PARA TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA - PÓS-OPERATÓRIO - MORTE DO PACIENTE - RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO - ART. 186 DO NCC E 14, 4º DO CDC - NÃO CONFIGURAÇÃO - OFENSA AO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA - NÃO VERIFICAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR AFASTADO-RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL E DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - NEXO CAUSAL - AUSÊNCIA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO NÃO PROVIDO. -O juiz é o destinatário final da prova, cabendo a ele dispensar as provas inúteis para o julgamento da lide. -Se o prazo é comum, é vedado à parte retirar os autos do cartório para meras cópias de peças processuais, possuindo, a parte, meios outros mais modernos e de fácil acesso para atender às exigências do CPC quanto à formação do instrumento do agravo. -A teor do artigo 5º, XII, da Constituição Federal, é inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal e em casos excepcionais. -A lei 9.296/96 só se aplica nos casos de investigação criminal ou instrução processual, apenas para os casos nela previstos e quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis. -A **responsabilidade civil** do médico, em regra, é subjetiva, regulada pelo art. 186 do NCC e pelo art. 14, §4º do CDC, cabendo a este profissional atuar utilizando-se de todos os meios necessários para conquistar o sucesso do tratamento, observando os preceitos instituídos pelo Código de Ética Médica, de informação, cuidado e vigilância ao paciente. -Não verificada a culpa do médico pela morte do paciente, agindo ele conforme parâmetros aceitáveis, de postura profissional indicados pela doutrina médica e pelo código de ética médica, não há se falar na sua condenação no pagamento de indenização por danos morais, cuja obrigação é de meio. -O Hospital é responsável pelos serviços prestados pelos seus prepostos, sendo sua **responsabilidade civil** objetiva regulada conforme art. 14 do CDC. Uma vez não demonstrado o nexo causal entre os serviços prestados ao paciente e o dano, face inexistência de negligência ou de erro médico, não há se falar na **responsabilidade civil** do hospital. -As operadoras

de planos de saúde são responsáveis pela qualidade dos serviços prestados aos seus usuários, pelos profissionais e instituições a ela conveniadas. Sua **responsabilidade civil** é afastada se não restar comprovada que contribuiu para o evento danoso, retardando a autorização de exames e procedimentos e se não houve negligência na prestação de serviços médicos e hospitalares por seus agentes conveniados. -Agravos retidos não providos. -Recurso conhecido e não provido. (TJMG, AC 1.0024.05.874594-4/001, Relatora: Des. Márcia de Paoli Balbino, data do julgamento: 02.12.2010)

Percebe-se que o entendimento preliminar é de que na relação médico-paciente, configura-se uma relação de consumo, e partindo do pressuposto de que o médico é um profissional liberal, sua responsabilidade será subjetiva, sendo necessária a comprovação da culpa.

Diante do caso em comento, observa-se que o médico que realizou a cirurgia para tratamento da obesidade mórbida não foi responsabilizado pela morte da paciente no curso do pós-operatório.

Não foi comprovado erro médico e sim que o profissional agiu com todos os meios necessários para alcançar o sucesso, mas por infortúnio não foi alcançado, mas sendo destacado que agiu com toda diligencia e cuidado.

E ainda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais apresenta uma decisão acerca da obrigação do médico como sendo de resultado nos casos de cirurgia estética:

EMENTA RESPONSABILIDADE CIVIL - MÉDICO - CIRURGIA PLÁSTICA PARA FINS ESTÉTICOS - ABDOMINOPLASTIA E LIPOASPIRAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - ABANDONO DO TRATAMENTO DAS CICATRIZES - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO MÉDICO E O DANO ESTÉTICO - HOSPITAIS – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

I – O **cirurgião plástico** estabelece com o paciente um contrato de prestação de serviços, o qual é considerado pela doutrina e jurisprudência dominantes como um contrato de resultado e não de meio.
 II - No contrato de resultado, embora a **responsabilidade** permaneça subjetiva, há presunção de culpa do médico pelo resultado insatisfatório da cirurgia, incumbindo ao médico, pois, a prova de fatos excludentes da relação de causalidade entre sua conduta e o resultado insatisfatório da cirurgia.
 IV – A **responsabilidade** dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos, é subjetiva e, portanto, dependente da culpa do preposto (médico), sendo inaplicável a **responsabilidade** objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. (TJMG, AC 1.0707.10.003194-7/001, Relatora: Des.(a) Mota e Silva, data do julgamento: 04/09/2012).

Observa-se que o entendimento é de que a obrigação do médico é de resultado nos casos de cirurgia estética, mas que a responsabilidade do médico continua subjetiva. Quando é

caracterizada obrigação de resultado a culpa estará presumida, pois tem por obrigação o resultado da cirurgia.

Esse posicionamento é o dominante nos tribunais, mas não é unânime. Existem correntes que estabelecem que a obrigação do médico é de meio, ainda que diante de uma cirurgia estética. Atualmente há alguns doutrinadores que aderiram a esse posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça já julgou caso semelhante:

CIRURGIA ESTETICA - OBRIGAÇÃO DE MEIO. O PROFISSIONAL QUE SE PROPÕE E REALIZAR CIRURGIA, VISANDO A MELHORAR A APARENCIA FISICA DO PACIENTE, ASSUME O COMPROMISSO DE QUE, NO MINIMO, NÃO LHE RESULTARÃO DANOS ESTETICOS, CABENDO AO CIRURGIÃO A AVALIAÇÃO DOS RISCOS. RESPONDERA POR TAIS DANOS, SALVO CULPA DO PACIENTE OU A INTERVENÇÃO DE FATOR IMPREVISIVEL, O QUE LHE CABE PROVAR. (AG 37060 (1993/0011918-4, Relator ministro Eduardo Ribeiro, data do julgamento: 28/11/1994)

Compreende que o STJ ao analisar o caso em comento deixou claro que o profissional que realiza uma cirurgia com o intuito de melhorar a aparência física de alguém, tem o compromisso de não causar danos estéticos ao paciente. Mas é necessário verificar se a culpa não foi do paciente ou algum outro fator que o médico desconheça.

O Tribunal de Justiça de Goiás também já se posicionou acerca da cirurgia plástica e consequentemente sobre a responsabilidade do médico:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE CIRURGIA PLÁSTICA. PROVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NEXO CAUSAL. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I- Em sede de ação indenizatória por negligência médica ajuizada em desfavor do médico e do hospital, para se imputar a responsabilidade a este, nos termos da legislação consumerista, cumpre-se verificar a ocorrência de culpa do profissional, ao qual aplica-se a responsabilidade civil subjetiva, ex vi do art. 14, § 4º, CDC. II- Quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional médico, desde que apurada a culpa profissional. Caso contrário, não há se falar em indenização. III- No caso, desassiste razão à autora ao imputar a responsabilidade ao profissional médico pela necrose lhe advinda na região abdominal, após a realização de cirurgia abdominoplastia, cuja ocorrência, conforme restou comprovado no laudo pericial, é um risco inerente do próprio ato cirúrgico, sendo que a cirurgia foi bem sucedida do ponto de vista técnico. IV- É medida imperativa a improcedência da pretensão indenizatória na hipótese de não comprovação da conduta culposa do profissional da área da saúde. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. (grifo nosso), (Apelação Cível Nº 44528-95.2011.8.09.0006, Relator: DES. LUIZ Eduardo de Sousa, data do julgamento: Goiânia, 26 de maio de 2015).

Como se observa através da jurisprudência colacionada acima, não se pode culpar o médico por necrose que advém da cirurgia realizada, pois se não for comprovado, imperícia, imprudência ou negligência por parte do médico não pode o mesmo vir a ser responsabilizado visto que é um risco inerente a próprio ato cirúrgico.

Conclui-se, portanto, que apesar dos tribunais acompanharem o entendimento da doutrina majoritária, classificando a natureza da obrigação do médico como de resultado nos casos de cirurgias estéticas com finalidades de embelezamento, não se pode pormenorizar a doutrina minoritária que aponta uma nova visão acerca da obrigação do médico, entendendo ela ser de meio seja qual for o tipo de cirurgia, e que responsabilidade do médico não pode derivar de qual será a especialidade da cirurgia. Sendo assim, alguns tribunais já evidenciam a necessidade de provar a culpa do médico não sendo ela considerada como presumida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo em comento, tornou-se possível observar que a responsabilidade do médico cirurgião plástico é subjetiva, tendo em vista que trata-se de uma relação de consumo regida pelo CDC. Sendo assim, como o médico é um profissional liberal, para sua responsabilização, deverá ser comprovada a culpa.

A cirurgia plástica atualmente está acessível a todos, fato esse que antigamente era apenas privilégios de poucos, e isso ocorreu devido ao avanço da tecnologia e da facilidade para pagamento. Entretanto, o aumento das cirurgias plásticas trouxe consequentemente o aumento de demandas relacionadas a esse procedimento.

Muitas pessoas são induzidas principalmente pela mídia ao padrão de beleza que consideram perfeitas e buscam incessantemente por essa perfeição.

Ocorre, todavia, que essa busca pela perfeição está recaindo nos médicos uma responsabilidade da qual não deveriam ter, pois, existem pacientes que realizam cirurgias plásticas de forma rotineira não respeitando as advertências e orientações médicas, desrespeitando o período do pós-operatório, ocasionando-se um resultado que não é satisfatório para o paciente, pois a perfeição também não existe.

Segundo a doutrina majoritária, a obrigação do médico cirurgião plástico é de resultado, nos casos de cirurgia estética com finalidades meramente de embelezamento, e será de meio quando a cirurgia plástica for reparadora, como casos em que o paciente sofreu um acidente e em virtude do mesmo originou sequelas.

Observa-se que tal entendimento está ultrapassado nos dias atuais, pois em um mundo onde a beleza é o tema central, não se pode considerar a estética apenas um capricho do paciente. Muitas pacientes em virtude de não corresponderem ao padrão de beleza ao qual o mercado exige, tornam-se deprimidas e começam a se anular na vida, tendo reflexos não só na aparência com no seu cotidiano.

Se existe um profissional que pode auxiliar essa pessoa, não se pode negar isso a ela, mas responsabilizar o médico pelo resultado é dar poderes a ele os quais ele não tem. Pois médico não é Deus. É apenas um profissional que age de acordo com a medicina e os instrumentos necessários para exercer sua profissão, a título de ilustração vejamos um advogado

ele não pode garantir ao cliente que irá ganhar a causa, mas pode informar quais são as possibilidades de sucesso, e trabalhar na causa com a finalidade de ganhar, mas o sucesso vai depender de tudo o que desenrolar do processo não podendo garantir o ganho da causa.

Por todos esses aspectos partilho do entendimento da doutrina minoritária que estabelece que a cirurgia plástica, seja ela estética ou reparadora é de fato uma cirurgia e não se pode distinguir uma da outra em termos de responsabilidade do médico. Visto que em ambos os casos existem riscos para o paciente. Sendo assim a obrigação do médico deve ser vista como de meio, sendo necessário provar a culpa e não simplesmente á presumir.

Conclui-se, portanto, que, como regra geral, a natureza da obrigação do médico deverá ser de meio, seja qual for o tipo de cirurgia. Mas ressaltando a possibilidade de ser de resultado quando observado na relação do médico com o paciente, que o mesmo criou expectativas anormais no paciente, vislumbrando um resultado que não pode obter, ou ainda deixando de informar ao paciente sobre os riscos inerente ao ato cirúrgico.

Como bem assevera o filósofo Honoré de Balzac “Quando todo o mundo é corcunda, o belo porte torna-se a monstruosidade”. Ou seja, o que é belo pra você pode não ser para o outro, o padrão de beleza muda constantemente, o que era belo há 10 anos hoje não é. Como responsabilizar um médico pelo resultado, se a própria sociedade está em constante mudança?

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Responsabilidade Civil do Médico nº 10024058745944/001. Relator: desembargadora Márcia de Paoli Balbino. **Diário Judicial Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 01 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Responsabilidade Civil do Médico nº AC 1.0707.10.003194-7/001. Relator: desembargador Mota e Silva **Diário Judicial Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 01 maio 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Cirurgia Estática- Obrigação de Meio nº AG 37060. Relator: ministro Eduardo Ribeiro. **Diário Judicial Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 01 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça de Goiás. Cirurgia Plástica Responsabilidade Civil nº AC 44528-95.2011.8.09.0006. Relator: Desembargador Eduardo de Souza. **Diário Judicial Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CROCE, Delton. **Erro médico e o direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. 7 v

_____, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. **Direito médico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Gz, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 3 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 7v.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. : fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. São Paulo. ed. Saraiva. 2003.1. v.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

VADE-MECUM SARAIVA: **OAB e Concursos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 4. v.

WALD, Arnaldo; GIANCOLI., Brunno Pandori. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 7 v.

SITIOGRAFIA

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em: 10 de maio de 2015.

<http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf>. Acesso em: 15 de maio de 2015.

<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2338&idAreaSel=2&seeArt=yes>>. Acesso em: 06 de junho de 2015.

<http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Responsabilidade_civil_subjetiva>. Acesso em: 09 de junho de 2015.

<<http://direitodetodos.com.br/qual-a-diferenca-entre-responsabilidade-subjetiva-e-objetiva/>

<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/da-responsabilidade-civil-do-medico-2013-a-culpa>>. Acesso em: 11 de junho de 2015.