

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Laura Ferraz Silva

A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CIRURGIAS PLÁSTICAS

SÃO PAULO

2023

Laura Ferraz Silva

A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CIRURGIAS PLÁSTICAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Everaldo Augusto Cambler

SÃO PAULO

2023

RESUMO

Esta monografia pretende analisar o tema da responsabilidade civil do médico especializado em cirurgia plástica. Examina-se as noções introdutórias da responsabilidade civil, além da visão das responsabilidades médicas em geral, como seus deveres, obrigações e erros médicos, bem como suas aplicações no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. No entanto, o foco principal do estudo é a responsabilidade civil do médico cirurgião no desempenho de suas funções. O estudo concentra-se na diferenciação entre cirurgia plástica reparadora e estética, bem como qual obrigação se enquadra em cada caso. Para isso, serão tratadas a visão doutrinária e a visão jurisprudencial acerca do tema, bem como a relação do médico com o paciente à luz dos princípios éticos médicos que devem ser seguidos. A conclusão alçada na monografia caminha no sentido de a obrigação do médico cirurgião configurar-se de resultado, com suporte da jurisprudência consolidada nos Tribunais de Justiça do Brasil.

Palavras-chave: responsabilidade civil; responsabilidade médica; erro médico; obrigação de meio; obrigação de resultado; deveres do médico; cirurgia plástica.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the topic of civil liability of plastic surgeons. It examines introductory concepts of civil liability, as well as the perspective on medical responsibilities in general, such as duties, obligations, and medical errors, as well as their applications in the Brazilian Consumer Protection Code and the Brazilian Civil Code. However, the main focus of the study is the civil liability of the surgeon in the performance of their duties. The study focuses on the differentiation between reconstructive and aesthetic plastic surgery, as well as which obligations apply to each case. To achieve this, doctrinal views and jurisprudential perspectives on the topic will be discussed, as well as the relationship between the surgeon and the patient in light of the ethical principles that must be followed. The conclusion reached in the monograph is that the obligation of the surgeon is a result-based one, supported by the consolidated jurisprudence in the Brazilian's Courts of Justice.

Keywords: civil liability, medical liability, medical error; obligation of means; obligation of result; doctor's duties; plastic surgery.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITOS INTRODUTÓRIOS	9
2.1	Conceito	9
2.2	Espécies da responsabilidade civil.....	9
2.2.1	Responsabilidade objetiva e subjetiva.....	9
2.2.2	Responsabilidade contratual e extracontratual	11
2.2.3	Responsabilidade direta e indireta.....	12
2.3	Pressupostos da responsabilidade civil.....	13
2.3.1	Ação.....	13
2.3.2	Dano	14
2.3.3	Nexo de causalidade	15
3	RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....	16
3.1	Responsabilidade subjetiva do médico	16
3.2	Obrigação de meio e obrigação de resultado	17
3.3	Deveres e obrigações da conduta médico	19
3.3.1	Dever de informação	21
3.3.2	Dever de atualização.....	22
3.3.3	Dever de vigilância e de cuidados	23
3.3.4	Dever da abstenção do abuso.....	23
3.4	Erro médico.....	24
3.5	Paralelo entre a responsabilidade civil dos hospitais e a responsabilidade civil médica.....	25
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO	28
4.1	Cirurgia plástica.....	28
4.1.1	Cirurgia plástica reconstrutiva.....	28
4.1.2	Cirurgia plástica estética.....	29
4.2	Obrigação do médico cirurgião plástico	29
4.3	Espécies de dano na responsabilidade civil médica do cirurgião	34
4.3.1	Dano material	34
4.3.2	Dano moral	35
4.3.3	Dano estético	36
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	38

REFERÊNCIAS	40
--------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade legal dos profissionais da área médica está se tornando cada vez mais significativa no campo jurídico, com normas tanto gerais quanto específicas aplicáveis a ela, além de extensos debates teóricos e jurisprudenciais.

Juntamente a isso, a discussão sobre a responsabilidade civil vem ganhando cada vez mais notoriedade diante do aumento de demandas processuais no Poder Judiciário brasileiro, principalmente no que tange ao assunto de problemas com cirurgias plásticas e pedidos de reparação de danos morais, materiais e estéticos. O aumento frenético pelas cirurgias plásticas é um dos possíveis causadores desse aumento e, conseqüentemente, fica evidente a necessidade de clarear os conceitos de responsabilidade médica.

É importante destacar que, dentro do âmbito da responsabilidade civil médica, existem várias questões em constante debate, sem consenso estabelecido. Como por exemplo, a responsabilidade do médico cirurgião plástico por conduta errônea que cause danos ao paciente.

Assim, este trabalho tem como objetivo analisar detalhadamente e com dedicação o assunto mencionado, que é objeto de muitos debates jurídicos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Esse tema afeta diretamente os profissionais atuantes como médicos cirurgiões plásticos na área da Medicina, bem como os demais membros da equipe cirúrgica e o paciente envolvido.

Para alcançar esse objetivo, o trabalho é desenvolvido por meio de pesquisa jurisprudencial, consulta a livros de doutrina, análise de artigos científicos e interpretação das leis aplicáveis, a fim de obter uma compreensão ampla e adequada do tema proposto.

No Capítulo I, serão abordadas questões gerais sobre a responsabilidade civil, como seu conceito, seus pressupostos, espécies como: subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual, direta e indireta.

No Capítulo II, serão tratadas questões específicas sobre a responsabilidade civil médica, como a obrigação de meio e de resultado; seus deveres e obrigações, conceito de erro médico e da responsabilidade hospitalar.

Por fim, no Capítulo III, será devidamente analisado e debatida a responsabilidade civil médica do cirurgião plástico tanto na cirurgia de cunho reparador quanto na de cunho estético. Além disso, serão esclarecidos os danos materiais, morais e estéticos que podem ser causados ao paciente e sua reparação.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

2.1 Conceito

A responsabilidade civil é um conceito fundamental no campo do direito, que estabelece a obrigação de uma pessoa ou entidade compensar os danos causados a outra parte em decorrência de um comportamento inadequado resultante de negligência, imprudência, imperícia ou dolo. Trata-se de um princípio jurídico que visa garantir a reparação justa dos prejuízos sofridos por uma vítima, promovendo a igualdade e a proteção dos direitos individuais na sociedade. A ilustre professora Maria Helena Diniz¹ define a este conceito da seguinte maneira:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

A responsabilidade civil abrange uma ampla gama de situações, desde acidentes de trânsito e negligência médica até danos causados por produtos defeituosos ou difamação. É um pilar essencial para a ordem jurídica, buscando assegurar a responsabilização pelos danos causados e promover a compensação adequada das vítimas. Assim, vale ressaltar que ela se apresenta em várias espécies²: responsabilidade contratual e extracontratual; subjetiva e objetiva; e indireta e direta.

2.2 Espécies da responsabilidade civil

2.2.1 Responsabilidade objetiva e subjetiva

No sistema judiciário brasileiro, o sistema de responsabilidade civil é dividido em duas modalidades quando relacionados ao seu fundamento: responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva.

¹ DINIZ, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. Volume 7. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 20.

² DINIZ, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. Volume 7. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 53.

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que exige a comprovação de três elementos para que o responsável seja obrigado a reparar o dano causado: o ato ilícito, o dano e o nexo causal. Nesse caso, a vítima precisa demonstrar que o agente causador do dano agiu com culpa ou dolo, ou seja, que houve negligência, imprudência, imperícia ou intenção de prejudicar. Nesse sentido, constata-se:

As modalidades de culpa, destacamos que a **imprudência ocorre por precipitação, consistindo em praticar uma ação sem as necessárias precauções**. Ou seja, o agente age com precipitação, inconsideração, ou inconstância no cumprimento de determinado ato, causando danos. A **negligência se dá quando o agente não toma os devidos cuidados, não acompanha a realização do ato com a devida atenção e diligência, não agindo com zelo**. O agente, por sua omissão voluntária de cuidado, acarreta a falta ou demora no prevenir ou obstar um dano. A **imperícia, por sua vez, ocorre quando o agente acredita estar apto e possuir conhecimentos suficientes para a prática de um ato; entretanto, não está de fato preparado por falta de conhecimento, aptidão, capacidade ou competência**. Ela ocorre pela falta de especial habilidade, experiência ou previsão no exercício de determinada função, profissão, arte ou ofício. (BONHO, 2013, p. 30, grifos meus)

De acordo com a Diniz (2023, p. 21), a responsabilidade civil subjetiva é a regra geral do sistema jurídico brasileiro³. Isso significa que, na maioria dos casos, é necessário provar a culpa do agente para que ele seja responsabilizado e obrigado a reparar o dano, conforme exposto a seguir:

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. (...) Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade. O Código Civil, em seu art. 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que este ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos. Estabelece esse diploma legal o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados à vítima. Logo, a lei impõe a quem o praticar o dever de reparar o prejuízo resultante. (DINIZ, 2023, p. 21)

A responsabilidade civil objetiva, de acordo com Carlos Gonçalves (2022)⁴, prescinde-se totalmente da prova da culpa, isto é, ela é reconhecida independentemente da culpa. A ação, o dano e o nexo causal continuam sendo elementos fundamentais para caracterizar a responsabilidade. Nessa mesma linha, ele afirma que apesar da responsabilidade subjetiva ser majoritariamente utilizada pela legislação brasileira, a responsabilidade objetiva também é

³ DINIZ, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. Volume 7. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 21.

⁴ GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro. Volume 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 49.

necessária em situações excepcionais⁵, como o Direito do Consumidor. Caio Mário da Silva Pereira⁶ adverte:

(...) a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. **Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva.** É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o progresso (grifos meus).

2.2.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

Quando relacionado ao fato gerador, o sistema de responsabilidade civil é dividido em duas modalidades: responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual.

A responsabilidade civil contratual surge quando uma das partes de um contrato descumpra suas obrigações, causando prejuízo à outra parte. Nesse caso, a responsabilidade é baseada no contrato firmado entre as partes. Geralmente, a responsabilidade civil contratual requer a comprovação de culpa ou negligência do responsável pelo descumprimento do contrato. Além disso, ressalta-se que o ônus da prova compete ao devedor:

O ônus da prova, na responsabilidade contratual, competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar (CC, arts. 389 e 393). O devedor, para ilidir a obrigação de indenizar, deverá evidenciar que o descumprimento contratual foi devido a caso fortuito ou força maior. (DINIZ, 2023, p. 53)

A responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, é aquela que se refere-se à responsabilidade por atos ilícitos cometidos por uma pessoa que causem danos a terceiros, sem qualquer relação contratual direta entre as partes. Ela está disposta no art. 186 e 187 do Código Civil (BRASIL, 2002). Gonçalves (2022, p. 44) inclusive, reitera que nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito:

⁵ GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro. Volume 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 51.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do direito civil, Volume 3. Editora Forense, 2022, p. 507

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

Dessa maneira, cabe ao autor da ação provar a existência do dano, bem como da culpa ou dolo do agente responsável. Via de regra, portanto, na responsabilidade extracontratual o ônus da prova recai sobre quem busca a reparação pelos danos sofridos, adequa-se Gonçalves⁷:

(...) se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 (um atropelamento, por exemplo), **o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente** (motorista). A vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento da indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, quando a responsabilidade é contratual, porque não precisa provar a culpa. Basta provar que o contrato não foi cumprido e, em consequência, houve o dano.

2.2.3 Responsabilidade direta e indireta

Quanto ao agente (pessoa que pratica a ação), o sistema de responsabilidade civil é dividido em duas modalidades: responsabilidade civil direta e indireta.

A responsabilidade será direta (DINIZ, 2023, p. 54) é aquela proveniente da pessoa imputada, ou seja, o agente será responsável por suas próprias ações. Nesse caso, a pessoa é considerada o agente da ação e será responsável pelos danos causados por suas condutas. A responsabilidade direta implica que o agente responda de forma imediata pelos seus próprios atos, assumindo a obrigação de reparar qualquer dano ou prejuízo causado.

A responsabilidade indireta (DINIZ, 2023, p. 54), por sua vez, é aquela que resulta de ato de terceiro, com o qual o agente possui um vínculo legal de responsabilidade, como um animal. O agente não é o autor direto do dano, mas é considerado responsável por causa de seu vínculo com a pessoa que efetivamente causou o dano. Isso significa que o agente pode ser responsabilizado por atos praticados por outras pessoas sob sua responsabilidade ou por danos causados por objetos inanimados que estejam sob sua guarda. Vale dizer que ambas as espécies visam assegurar que as vítimas de danos sejam devidamente compensadas pelos prejuízos sofridos.

⁷ GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro. Volume 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 46.

2.3 Pressupostos da responsabilidade civil

Como mencionado anteriormente, a responsabilidade civil diz respeito à forma como uma pessoa pode ser considerada responsável por danos causados a outra pessoa, bem como à maneira como essa responsabilidade é aplicada. Portanto, é de extrema importância a existência dos pressupostos necessários para que possamos compreender a complexidade desse sistema legal ao analisá-lo.

Dado que há divergências na doutrina em relação aos elementos fundamentais da responsabilidade civil, levando em consideração o teor dos dispositivos legais no art. 186 e 187 do Código Civil, sigo o posicionamento de Maria Helena Diniz⁸ que pontua que é possível inferir que os elementos essenciais para a constituição da responsabilidade são: a) ação ou conduta humana; b) ocorrência de dano; c) nexo de causalidade.

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

2.3.1 Ação

A ação é o elemento primordial na responsabilidade civil, uma vez que é necessário analisar os desdobramentos intrínsecos do dever de indenizar. O conceito de ação é abrangente e não se limita apenas a atos cometidos, incluindo também omissões. Flávio Tartuce (2022, p. 181) complementa:

Assim sendo, a conduta humana pode ser causada por uma ação – conduta positiva – , ou omissão – conduta negativa –, seja ela voluntária, ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. Pela presença do elemento volitivo em tais atos, trata-se de um fato jurígeno.

⁸ DINIZ, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. Volume 7. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 54

As omissões também desempenham um papel importante na responsabilidade civil contemporânea. No entanto, sua análise requer um exame mais detalhado, uma vez que, estritamente falando, uma omissão não pode causar um dano, uma vez que nada é produzido por ela. Portanto, a omissão adquire relevância jurídica apenas nos casos em que o indivíduo omissor tem o dever legal de agir, ou seja, de realizar uma ação que evite o resultado prejudicial. As principais fontes desse dever são (i) a lei; (ii) negócio jurídico; e (iii) a conduta anterior do próprio agente, que cria o risco da ocorrência do resultado. Se essas regras de responsabilização não forem observadas, existe o risco de considerar qualquer omissão como um fato juridicamente relevante para a responsabilidade civil.

Nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho⁹ pontua que a questão importante para a responsabilidade civil por omissão é a previsão de um dever de agir, pois, caso “(...) *estiver previsto em norma civil, haverá relevância jurídica da omissão geradora da responsabilidade civil. E mais, uma mesma conduta omissiva pode incidir, ao mesmo tempo, em violação civil e penal, caracterizando dupla ilicitude, dependendo de sua gravidade.*”

2.3.2 Dano

Em resumo, pode-se definir o dano como a violação a um interesse legalmente protegido, seja ele de natureza financeira ou não (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 90). Portanto, os direitos ou interesses pessoais não são excluídos do conceito de dano, pois eles se destacam por sua natureza não financeira, como é o caso do dano moral ou estético, que está diretamente ligado aos direitos individuais. Para o jurista alemão Ludwig Enneccerus¹⁰, conceitua:

(...) toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.). (...) Como, via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial, a palavra ‘dano’ se emprega correntemente, na linguagem jurídica, no sentido de dano patrimonial.

Tanto na responsabilização subjetiva ou objetiva, é necessária a verificação do dano, conforme se observa nos artigos 927 e 186 do Código Civil (BRASIL, 2002). Entretanto, a doutrina é expressa ao estabelecer alguns requisitos do dano indenizável. De acordo com

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil, 12. ed., Grupo GEN, 2014, p. 92-93.

¹⁰ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. Tratado de derecho civil. 2. ed. Traducción española. Barcelona: Bosch, 1954. v. 1º, t. II. e II, v. 2o: Derecho de obligaciones, p. 59.

Gagliano e Pamplona Filho¹¹ (2023, p. 32), os requisitos do dano indenizável são: (i) a efetiva violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; (ii) a certeza do dano; e, por fim, (iii) a subsistência do dano.

2.3.3 Nexo de causalidade

O nexos de causalidade entre o dano e a ação que o provocou é indispensável para que seja constatada a responsabilidade civil (LOPES, 1995, p. 218). Ele é o vínculo entre o ato e o dano causado, isto é, a comprovação da existência entre o agente e a vítima. O conceito é definido como:

(...) uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência. (DINIZ, 2023, p. 47)

O nexos causal é, pois, a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificando, isto é, o erro deve ser a origem do dano. Diante disso, compreende-se que a responsabilidade de indenizar surge da relação de causalidade entre a ação e o dano, excluindo qualquer penalidade quando não for possível comprovar que o comportamento do indivíduo foi fundamental para a ocorrência do resultado.

¹¹ GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 32.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

3.1 Responsabilidade subjetiva do médico

O médico é um profissional liberal e sua responsabilização civil será feita mediante a verificação da culpa, nos termos do art. 14, § 4 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). A responsabilidade, portanto, é subjetiva e o médico apenas será obrigado a compensar se a culpa pelo dano resultante for comprovada.

A culpa pode ser avaliada em um sentido amplo, englobando tanto a negligência, imprudência e imperícia (culpa *stricto sensu*) quanto o dolo. O dolo ocorre quando há uma violação intencional e consciente de um dever jurídico, ou seja, a pessoa direciona sua vontade para alcançar um objetivo ilegal. Um exemplo disso seria o caso de um médico que, atendendo a solicitações insistentes do paciente, administra uma dose excessiva de medicamento com o intuito de causar a morte. Nesse caso, o médico tem plena ciência do que está fazendo e sabe que sua conduta é reprovada tanto pela ética quanto pela ordem jurídica.

Diante disso, pode-se concluir que a responsabilidade civil médica tem três pressupostos: a conduta culposa de um agente, a existência de um dano e a relação de causalidade entre aquela conduta e o dano. A jurisprudência é unânime de que a responsabilidade do médico é subjetiva, conforme julgados a seguir:

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO MÉDICO – CIRURGIA PLÁSTICA DE LIPOASPIRAÇÃO E ABDOMINOPLASTIA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – INCONFORMISMO – ACOLHIMENTO PARCIAL - Cirurgia plástica estética – Obrigação de resultado – Responsabilidade subjetiva – Ônus do médico de provar a ocorrência de excludente de responsabilidade – Prova pericial no sentido de não se poder discorrer sobre eventual falha médica com base nos documentos disponíveis nos autos – Laudo pericial que revela a ausência de indicação da quantidade de lidocaína e adrenalina efetivamente aplicada na paciente – Informação importante para a averiguação da boa condução do procedimento - Caso em que a médica que atendeu a autora para o tratamento das complicações pós-operatórias atestou a overdose de medicação vasopressora - Boa conduta médica não demonstrada – Indevida a tentativa de imputar a responsabilidade ao anestesta quando o perito judicial afirma que a medicação prescrita pelo profissional foi pequena e não suficiente para provocar vasoconstrição – Erro médico configurado - Danos estéticos, morais e materiais comprovados - Sofrimento inquestionável decorrente do resultado mal sucedido de cirurgia plástica embelezadora, com deformidades estéticas bem piores daquelas que levaram à procura dos serviços do

réu – Danos estéticos de grau sete – Sentena reformada – DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.¹²

- - -

APELAO CÍVEL. Erro médico. Ao indenizadora. Alegada falha na prestao de servios médico-hospitalares, que teria levado à condio precária de saúde do coautor, com crises convulsivas, após adquirir bactéria no ambiente hospitalar. Improcedência. Irresignato dos autores. Descabimento. Reparao civil que enseja a comprovao de ato ilícito doloso ou culposo (negligência, imprudência ou imperícia), dano e nexos causal. Exegese do art. 186 e 927 do Código Civil. Culpa que deve ser aferida no caso concreto, tratando-se de responsabilidade subjetiva, tendo em vista que a responsabilidade objetiva para o prestador de servio, prevista no Art. 14 do CDC, é limitada aos servios relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como estadia do paciente, instalaoes, equipamentos e servios auxiliares. Falha na prestao do servio no comprovada. Laudo pericial conclusivo no sentido de que foram utilizados todos os meios e conhecimentos médicos durante seu tratamento e exames subsidiários necessários, sendo que o quadro mórbido anterior   que teve influência no desencadeamento da infeco. Paciente que apresentava hiperplasia prostática e reteno urinária que evoluiu com infeco urinária de repetio. Obrigato de meio, no de resultado. Improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO.¹³

3.2 Obrigato de meio e obrigato de resultado

De acordo com a doutrina e legislao brasileira, é comum fazer uma distino entre duas categorias de obrigatoes no contexto da prestao de servios, incluindo servios profissionais como a medicina: a obrigato de meio e a obrigato de resultado.

A obrigato de meio se caracteriza pelo compromisso do profissional em empregar seus conhecimentos e habilidades de acordo com os padrões técnicos e  ticos estabelecidos pela sua profisso, com o objetivo de alcanar um determinado resultado. Nesse caso, o profissional se compromete a utilizar os meios adequados para realizar seu trabalho de forma competente, diligente e cuidadosa. No entanto, no há uma garantia de sucesso absoluto ou de obteno do resultado desejado, pois o resultado está sujeito a fatores externos e incertos.

Genival Frana¹⁴ compreende que na obrigato de meio:

existe o compromisso da utilizao de todos os recursos disponíveis para se ter um resultado, sem, no entanto, a obrigato de alcanar esse êxito to legítimo. Busca-se, é claro, um resultado, mas em no se o cumprindo – e inexistindo a culpa do devedor, no há o que cobrar.

¹²TJSP, n  Apelaco n  1039706-66.2020.8.26.0100, 8  Câmara de Direito Privado, Rel. Alexandre Coelho, julgado em 24.05.2023.

¹³ TJSP, Apelaco n  0040686-38.2012.8.26.0576, 5  Câmara de Direito Privado, Rel. Rodolfo Pellizzari, julgado em 19.08.2021.

¹⁴ FRANA, Genival Veloso de. Direito Médico. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 361.

Por outro lado, a obrigação de resultado implica que o profissional se comprometa a atingir um resultado específico ou determinado para o cliente ou paciente. Nesse caso, o profissional assume a responsabilidade de entregar um resultado específico, e seu sucesso ou fracasso são considerados essenciais para a conclusão da obrigação. Se o resultado esperado não for alcançado, a responsabilidade do profissional pode ser configurada, a menos que existam excludentes de responsabilidade aplicáveis.

No contexto médico, a maioria das situações envolve uma obrigação de meio. O médico tem o dever de prestar cuidados e tratamentos de acordo com os conhecimentos científicos e técnicos atualizados, seguindo os protocolos e diretrizes da profissão. Sua responsabilidade é em relação à conduta e aos meios utilizados, visando a obtenção do melhor resultado possível dentro das circunstâncias.

No entanto, em certos casos, como em cirurgias plásticas estéticas, por exemplo, pode existir uma obrigação de resultado, em que o médico se compromete a obter um resultado estético específico acordado com o paciente. Nestes casos, a responsabilidade do médico pode ser mais direta em relação ao resultado almejado.

É importante destacar que a obrigação de meio e a obrigação de resultado podem coexistir em determinadas situações e podem variar de acordo com o contrato firmado entre o profissional e o cliente ou paciente. A interpretação dessas obrigações depende das circunstâncias de cada caso e das normas aplicáveis, sendo necessário analisar cada situação de forma individualizada.

A relação entre médico e paciente (FRANÇA, 2020, p. 345) é geralmente estabelecida por meio de um contrato de prestação de serviços, embora nem sempre seja formalizado por escrito. Esse contrato é baseado na confiança e envolve direitos e deveres tanto para o médico quanto para o paciente.

O contrato de prestação de serviços médicos implica que o médico se compromete a fornecer cuidados de saúde adequados e em conformidade com os padrões profissionais estabelecidos. O médico deve exercer sua atividade com diligência, competência e de acordo com os princípios éticos da profissão. Além disso, ele deve respeitar a autonomia e a dignidade

do paciente, garantindo a confidencialidade das informações e o respeito aos direitos humanos (FRANÇA, 2020, p. 389).

Por sua vez, o paciente tem o dever de fornecer informações precisas e completas sobre seu histórico médico, sintomas, medicamentos em uso e outras questões relevantes para o diagnóstico e tratamento (FRANÇA, 2020, p. 284). O paciente também deve seguir as orientações médicas e fornecer consentimento informado para procedimentos médicos, quando necessário.

O contrato de prestação de serviços médicos não implica necessariamente uma garantia de resultados específicos, pois a medicina é uma ciência complexa e os resultados estão sujeitos a diversos fatores. No entanto, o médico tem a obrigação de exercer sua profissão com o devido cuidado e competência, empregando seus conhecimentos e habilidades para obter os melhores resultados possíveis.

Em caso de descumprimento das obrigações contratuais, tanto o médico quanto o paciente podem buscar medidas legais para proteger seus direitos. O paciente pode buscar indenização por danos causados por negligência ou má conduta do médico, enquanto o médico pode buscar o pagamento pelos serviços prestados, desde que estejam de acordo com os termos do contrato.

É importante ressaltar que a relação entre médico e paciente vai além de um simples contrato comercial. Existe uma dimensão ética e humanitária nessa relação, baseada na confiança, na compaixão e no cuidado com o bem-estar do paciente.

3.3 Deveres e obrigações da conduta médico

No contexto da responsabilidade médica, é fundamental considerar os deveres de conduta do profissional, independentemente da avaliação ética ou legal. A responsabilidade implica a obrigação de reparar danos decorrentes de uma ação pela qual se é culpado, e os deveres de conduta representam um conjunto de obrigações às quais os médicos estão sujeitos e cujo descumprimento pode resultar em consequências normativas. (FRANÇA, 2020, p. 284).

A responsabilidade pode ser entendida tanto no sentido ético quanto no sentido jurídico, pois, no exercício de uma profissão liberal, os valores morais e legais estão intrinsecamente ligados, uma vez que as razões de natureza jurídica não podem ser dissociadas dos motivos de ordem moral.

Anteriormente, prevalecia a ideia de ampla liberdade de ação na prática médica, considerando-se a medicina como um mandato ilimitado junto ao paciente. No entanto, ao longo dos anos, os imperativos de ordem pública foram gradualmente se impondo e surgiram normas disciplinadoras do exercício profissional como resultado da organização da sociedade. Ficou evidente que o fato de um médico ter um diploma não o isenta de falhas, e que seus atos podem e devem ser avaliados de maneira equânime, assim como os atos de outros cidadãos.

Na avaliação da responsabilidade médica, espera-se transparência no processo de apreciação e o direito do acusado de uma ampla defesa, para evitar a mancha da reputação da medicina e dos médicos devido a um comportamento inescusável isolado. É importante que a apuração da responsabilidade profissional do médico leve em consideração a violação de regras técnicas e científicas, a conduta atípica, o nexo causal entre a conduta e o dano, a relação de antijuridicidade e o resultado prejudicial.

A questão de responsabilidade por erro de diagnóstico ou erro de conduta é amplamente discutida. A maioria concorda que o erro de diagnóstico não é culpável, desde que não seja resultado de negligência manifesta, negligência no exame do paciente, omissão das regras e técnicas atuais disponíveis, desconsideração de análises e resultados no diagnóstico, ou adoção de hipóteses remotas ou absurdas. A responsabilidade por erro de prognóstico também é discutível, e embora seja impossível exigir do médico o conhecimento de todos os desdobramentos imprevisíveis, espera-se prudência e reflexão.

Erros de conduta podem ocorrer e são os mais comuns, mas é essencial que sejam analisados criteriosamente, considerando as divergências sobre a validade de cada método e conduta.

Em suma, para caracterizar a responsabilidade médica, é necessário que haja uma conduta voluntária que contrarie as regras adotadas pela prudência e pelos cuidados habituais, que exista um nexo causal entre a conduta e o dano, e que o dano seja claramente evidente. As

regras de conduta aplicadas na avaliação da responsabilidade médica estão relacionadas aos deveres de informação, atualização, vigilância e abstenção de abuso.

3.3.1 Dever de informação

É crucial que o médico informe o paciente sobre a necessidade de procedimentos, seus riscos e consequências, mesmo que o paciente seja menor de idade ou incapaz. O consentimento do paciente ou de seus responsáveis é essencial e baseia-se no princípio da autonomia, que reconhece o direito do indivíduo de tomar decisões sobre sua própria saúde. (FRANÇA, 2020, p. 285).

Além disso, o consentimento deve ser esclarecido, obtido de forma livre de coação e em linguagem compreensível ao paciente. Quando o paciente não pode dar o consentimento, o médico deve obter a autorização dos responsáveis legais. Também é importante considerar que a capacidade de consentir não reflete necessariamente as mesmas proporções entre a ética e a lei.

O consentimento deve ser contínuo em casos de mudanças significativas nos procedimentos terapêuticos e pode ser revogado a qualquer momento pelo paciente. No entanto, mesmo com consentimento, há situações em que certos atos médicos não são justificados eticamente ou legalmente. (VELOSO, 2020, p. 285). Nessas circunstâncias, o médico deve basear sua decisão na necessidade imperativa do tratamento, especialmente quando a vida do paciente está em perigo.

O texto também aborda a importância de informar sobre as condições precárias de trabalho, registrando-as adequadamente e agindo com prudência em situações de urgência e emergência. O médico deve sempre se manifestar sobre as condições de seus instrumentos de trabalho para evitar ser considerado negligente.

Outro ponto relevante é a importância do registro adequado no prontuário médico, que deve conter informações relevantes para a prática profissional, sendo um elemento probatório fundamental em possíveis contestações legais. A substituição do modelo tradicional por métodos mais modernos, como a informatização, é aceitável desde que a confidencialidade das informações seja garantida.

Por fim, o médico deve compartilhar informações relevantes com outros profissionais de saúde, a menos que o paciente ou seus familiares restrinjam essa divulgação. A omissão de informações importantes pode causar danos irreparáveis ao paciente, e a saúde e o bem-estar do paciente devem ser a principal preocupação do médico.

3.3.2 Dever de atualização

O exercício profissional do médico requer não apenas habilitação legal, mas também a busca contínua por aprimoramento e atualização. Isso envolve adquirir conhecimentos atualizados sobre técnicas de exame e tratamento por meio de publicações especializadas, congressos, cursos de especialização e estágios em centros hospitalares de referência. A capacidade profissional do médico é questionada quando se discute uma responsabilidade médica, especialmente se houve imperícia, ou seja, se o dano ocorreu devido à falta de observância das normas técnicas ou ao despreparo profissional decorrente de conhecimentos científicos e práticos inadequados.

Os erros de técnica são difíceis de serem avaliados pelos magistrados, que dependem da experiência dos peritos nesses casos (FRANÇA, 2020, p. 288). A culpa ordinária, como a omissão de um médico de plantão, é facilmente comprovada, mas a culpa profissional apresenta certa dificuldade de apreciação, pois nem sempre há consenso sobre a utilidade ou indicação de uma técnica ou conduta médica. A avaliação do cumprimento do dever de atualização do médico leva em consideração se a prática está reconhecida e aceita pelas sociedades de especialidades médicas ou ensinada nas escolas de medicina.

Além disso, é importante considerar os recursos materiais disponíveis, o local de trabalho, as características do médico, o estado geral do paciente e a dificuldade e importância do procedimento realizado. Portanto, é fundamental que o médico se mantenha atualizado com os avanços da sua profissão, pois cada vez mais é solicitada a prestação de contas dos seus conhecimentos (FRANÇA, 2020, p. 288).

O ensino médico continuado deve ser não apenas um direito, mas também uma obrigação, sendo necessário um ambiente democrático e incentivador para garantir a continuidade do aprendizado, que vá além das propagandas de remédios nos consultório.

3.3.3 Dever de vigilância e de cuidados

O ato médico deve ser isento de omissões, inércia, passividade ou descaso. A omissão pode ocorrer por abandono do paciente, restrição do tratamento ou atraso no encaminhamento necessário. (VELOSO, 2020, p. 289). A negligência mais comum é o abandono do paciente, no qual a obrigação de continuidade do tratamento é absoluta, a menos em situações especiais. É considerado negligência vicariante quando as tarefas exclusivas de um médico são repassadas a outro e o resultado não é alcançado. O médico substituto não pode ser considerado preposto do outro, e ambos são responsáveis por suas próprias ações (FRANÇA, 2020, p. 289). É essencial que a substituição seja feita por um profissional qualificado, com base no princípio da confiança.

A falta de vigilância também ocorre quando há displicência nos resultados de exames complementares, comprometendo o diagnóstico e a terapia dos pacientes. Os responsáveis pelos resultados dos exames subsidiários são os diretores dos centros de diagnóstico complementares.

Qualquer resultado errôneo devido a erros humanos é considerado negligência no dever de cuidar. O responsável pelo centro de complementação de diagnóstico tem a obrigação de fornecer resultados e não apenas meios.

3.3.4 Dever da abstenção do abuso

O dever de abstenção do abuso refere-se à obrigação de não cometer abusos ou excessos em determinada situação. No contexto médico, isso implica que o médico deve agir de forma ética, responsável e dentro dos limites estabelecidos pela prática profissional.

Esse dever inclui a não utilização de técnicas ou procedimentos desnecessários, não infringir os direitos do paciente, não realizar tratamentos ou intervenções invasivas sem justificativa adequada, não fazer uso indevido de informações confidenciais do paciente e não explorar a confiança ou vulnerabilidade do paciente para benefício próprio (FRANÇA, 2020, p. 290).

Além disso, o dever de abstenção do abuso também se estende ao uso apropriado dos recursos médicos, evitando o desperdício e a superutilização de serviços de saúde, e à não discriminação ou preconceito no tratamento de pacientes com base em características pessoais, como raça, gênero, religião ou orientação sexual.

Em suma, o dever de abstenção do abuso exige que o médico atue de maneira ética, respeitando os limites estabelecidos pela profissão, protegendo os direitos e a dignidade do paciente, e evitando qualquer forma de exploração, negligência ou uso inadequado dos recursos disponíveis.

3.4 Erro médico

O erro médico pode ser definido como uma falha ou equívoco cometido por um profissional da saúde no exercício de sua atividade, que resulta em um resultado indesejado, prejudicial ou inadequado para o paciente. É o dano sofrido pelo paciente caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico. Contudo, em casos em que o resultado não foi satisfatório para o paciente e o profissional agiu com total diligência, não poderá ser configurado como erro médico, geralmente.

Eduardo Nunes de Souza¹⁵, jurista especialista na área médica, caracteriza o erro médico como aquele que “*constitui um juízo de valor sobre a conduta profissional, promovendo uma comparação entre o procedimento adotado e aquele que em tese, teria evitado o dano já conhecido.*”

Para melhor compreendermos o erro médico, o Professor Genival França¹⁶ sugere a distinção do erro médico do acidente imprevisível e do resultado incontrollável. O acidente imprevisível ocorre em decorrência de um procedimento médico que é supostamente causado por um evento fortuito ou fora do controle do profissional e, que não poderia ter sido previsto ou evitado por ele ou por qualquer outro médico.

O resultado incontrollável, por sua vez, refere-se a uma situação grave e inevitável, na qual as condições atuais da ciência médica e as capacidades profissionais não oferecem uma

¹⁵ SOUZA, E. N. DE. Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico. **civilistica.com**, v. 2, n. 2, 2013, p. 1-27.

¹⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. Direito Médico. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p 294.

solução. Assim, o médico assume a responsabilidade de fornecer os meios apropriados, agir com diligência e aplicar seus conhecimentos na busca de um resultado favorável, embora nem sempre seja garantido.

O jurista França (2020, p. 296) também difere o erro médico, no campo da responsabilidade, podendo configurar ser de ordem pessoal ou de ordem estrutural:

O erro médico, no campo da responsabilidade, pode ser de ordem pessoal ou de ordem estrutural. É estritamente pessoal quando o ato lesivo se deu, na ação ou na omissão, por despreparo técnico e intelectual, por grosseiro descaso ou por motivos ocasionais referentes às suas condições físicas ou emocionais. Pode também o erro médico ser procedente de falhas estruturais, quando os meios e as condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória.

A partir do que foi exposto, vale ressaltar que França determina que o erro médico pode ser arguido sob a forma legal e a moral. A primeira é atribuída pelo Poder Judiciário, tanto de forma civil quanto de forma penal. Por outro lado, a moral é atribuída pelo Conselho de Medicina. Por conta disso, cada caso deve ser analisado com muita atenção para ser devidamente configurado.

3.5 Paralelo entre a responsabilidade civil dos hospitais e a responsabilidade civil médica

É importante fazer um paralelo entre a responsabilidade civil do médico e a responsabilidade civil dos hospitais vez que ambas estão relacionadas à prestação de cuidados de saúde aos pacientes. Embora sejam entidades distintas, muitas vezes, essas responsabilidades podem se confundir.

Primeiramente, cabe ressaltar que relação jurídica existente entre o hospital e o paciente é de consumo, dado que a instituição hospitalar presta um serviço ao destinatário final, mediante remuneração. O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) traz as definições de consumidor, fornecedor e serviço:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de

produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A atividade dos hospitais se enquadra perfeitamente na definição de serviço e portanto, a relação entre os hospitais e seus pacientes podem ser consideradas relações de consumo. Considerando isso, compreende-se que a responsabilidade é objetiva, diferente da responsabilidade do médico que é subjetiva, conforme já tratado neste estudo.

Assim, a responsabilidade objetiva dos hospitais origina-se no defeito do serviço, conforme expressamente previsto no art. 14 do Código do Consumidor (BRASIL, 1990). Entretanto, o hospital poderá comprovar que o dano não decorreu do defeito do serviço, mas por efeito externo. Nesse caso, sua responsabilidade será afastada e não terá a obrigação de indenizar o paciente.

Apesar da responsabilidade do hospital e do médico serem diferentes, elas estão diretamente relacionadas, visto que é o local de trabalho de vários desses. Apesar de haver uma corrente que acredita que o hospital apenas poderá ser responsabilizado por erros médicos quando houver vínculo empregatício entre esse e o médico causador do dano, a posição aqui adotada defende que o hospital deverá ser responsabilizado junto ao médico, pois ambos estão fornecendo seus serviços ao paciente. A tentativa de responsabilizar os médicos que atuam de maneira autônoma como meros locatários é problemática. Os hospitais, portanto, tem responsabilidade pelos serviços prestados dentro de suas dependências.

Nesse sentido, segue jurisprudência que trata do assunto:

Apelação cível. Indenizatória. Erro médico. Pretensão contra plano de saúde, hospital e profissional médico. Cirurgia para retirada de hérnia inguinal direita, realizada com retirada da hérnia inguinal esquerda. Sentença de procedência. Fixada indenização por danos morais em R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e danos estéticos em R\$15.000,00 (quinze mil reais). Apelo do profissional médico. Preliminar. Nulidade da sentença. Não configuração. Sentença que analisou e dirimiu todos os pontos relevantes para o deslinde da matéria. Decisão que apresenta coerência lógica-jurídica com a parte dispositiva. Inexistente vício de fundamentação ou motivação. Mérito.

Erro médico. Paciente internado para cirurgia de retirada de hérnia inguinal direita. Retirada hérnia lado esquerdo. Afastada alegação sobre existência de hérnia bilateral. Questão analisada à luz da prova pericial. Mesmo que assim não fosse, ausente concordância do paciente para realização referido procedimento, gerando violação à sua integridade física. Conduta extrema e grave. Danos morais e estéticos configurados. Mantida responsabilidade solidária. Condenação devida. Valores coerentes. Decisão irretocável. Motivação do decisório adotado como julgamento em segundo grau. Honorários recursais. Aplicação da regra do artigo 85, §11, CPC/2015. Preliminar rejeitada. Recurso não provido.¹⁷

¹⁷ TJSP, Apelação nº 1002209-69.2017.8.26.0505, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Edson Luiz de Queiróz, julgado em 12.12.2022.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO CIRURGIÃO PLÁSTICO

4.1 Cirurgia plástica

A cirurgia plástica, de acordo com o Hospital Nove de Julho¹⁸, tem como função “*promover tratamento de patologias, de traumas e de melhorar aspectos estéticos dos pacientes por meio de diversas técnicas procedimentos que podem ser usados em variadas áreas do corpo*”.

No Brasil, a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP) é a principal instituição que regulamenta e orienta a prática da especialidade no país. A SBCP estabelece diretrizes éticas, promove a educação continuada dos profissionais e trabalha para garantir a segurança e a qualidade dos procedimentos realizados.

A cirurgia plástica é amplamente procurada no Brasil, principalmente pelo fato de os brasileiros serem conhecidos por valorizar a aparência física e muitas vezes recorrem a procedimentos estéticos para melhorar sua autoestima e alcançar padrões de beleza desejados. Para tanto, é muito importante escolher um cirurgião plástico qualificado e experiente que respeite todos os deveres médicos.

4.1.1 Cirurgia plástica reconstrutiva

De acordo com a SBCP¹⁹, a cirurgia plástica reconstrutiva ou reparadora é aquela que visa “*corrigir deformidades congênitas ou adquiridas ao longo dos anos, procurando, ainda aprimorar ou recuperar as funções, deixando-as o mais próximo do normal possível*”. Dentre os vários casos, os mais comuns que utilizam dessa cirurgia são os de câncer de pele, câncer de mama, queimaduras e cirurgias bariátricas. Todas devem ser realizadas com profissionais especializados no assunto.

¹⁸ HOSPITAL NOVE DE JULHO. Cirurgia plástica. Disponível em: <https://www.h9j.com.br/pt/pacientes-e-visitantes/cirurgia-plastica>.

¹⁹PARENTE, Evandro Luiz Mitri. “O que são as cirurgias plásticas reparadoras? Disponível em: ”<https://sbcp-sc.org.br/artigos/cirurgias-plasticas-reparadoras/#:~:text=As%20cirurgias%20pl%C3%A1sticas%20reparadoras%20s%C3%A3o,mais%20pr%C3%B3ximo%20do%20normal%20poss%C3%ADvel>.

4.1.2 Cirurgia plástica estética

De acordo com a Dra. Luciana Pepino²⁰, cirurgiã plástica que atua na área estética, a cirurgia plástica estética é realizada com o objetivo de melhorar a aparência física e autoestima do paciente. Os procedimentos estéticos são opcionais, isto é, não são necessários por razões médicas, e podem ser realizadas em qualquer parte do corpo. Entre as cirurgias estéticas mais realizadas estão a mamoplastia, lipoaspiração, otoplastia e a rinoplastia.

4.2 Obrigação do médico cirurgião plástico

Para melhor compreendermos obrigação assumida pelo médico cirurgião, é indispensável diferenciar a forma em que o médico será responsabilizado na cirurgia plástica em reparadora e a estética, vez que ambas contêm diferentes tipos de obrigação, conforme veremos a seguir.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência compreendem que a cirurgia plástica reparadora deve ser classificada como obrigação de meio, assim como as demais áreas da medicina. Alessandra Souza²¹ dispõe que tanto o ato médico quanto a cirurgia reparadora são consideradas obrigações de meio:

Nesse tipo de cirurgia (reparadora), o objeto do contrato é a própria assistência ao paciente em razão de a finalidade dessa cirurgia ser corrigir lesões deformantes, defeitos congênitos ou adquiridos. O médico se compromete a empregar todos os recursos ao seu alcance, sem garantir o sucesso e pode ser considerado responsável se procedeu sem os devidos cuidados, agindo com insensatez, descaso, impulsividade ou falta de observância às regras técnicas. Como exemplo, tem-se a reconstrução de mama após retirada da mama para tratamento de câncer.

Além disso, França (2020, p. 362) complementa:

A obrigação do cirurgião plástico na ação reparadora ou reconstrutora é de meio porque o objeto do seu contrato é a própria assistência ao seu paciente, quando se compromete a empregar todos os recursos ao seu alcance, sem, no entanto, poder garantir sempre um sucesso. Só pode ser considerado culpado se ele procedeu sem os devidos cuidados, agindo com insensatez, descaso, impulsividade ou falta de observância às regras técnicas. Não poderá ser culpado se se chegar à conclusão de

²⁰ PEPINO, Luciana. “Por que a cirurgia plástica pode transformar a autoestima das pessoas”. Disponível em: <https://www.lucianapepino.com.br/blog/por-que-a-cirurgia-plastica-pode-transformar-a-autoestima-das-pessoas/>

²¹ SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida P. Direito Médico. (Coleção Método Essencial). Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p 185.

que todo empenho foi inútil em face da inexorabilidade do caso, quando ele agiu de acordo com a “*lex artis*”, ou seja, se os meios empregados eram de uso atual é sem contraindicações. Punir-se, em tais circunstâncias, alegando obstinadamente uma obrigação de resultado, não seria apenas um absurdo: seria uma injustiça.

Quanto à jurisprudência, fica evidente que a cirurgia plástica reparadora segue a lógica das demais áreas médicas quanto a obrigação do médico:

Indenização por danos materiais, morais e estéticos. Erro médico. Alegada nulidade processual não evidenciada. Autora submetida a cirurgia plástica reparadora após cirurgia bariátrica. Prestação do serviço defeituosa. Responsabilidade objetiva do hospital, nos termos do artigo 14, "caput", do CDC. Possibilidade de afastamento da condenação mediante prova de que "o defeito inexistiu" (CDC, art. 14, § 3º, I), ou seja, de que o serviço foi prestado adequadamente, num contexto fático a envolver obrigação de meio e não de resultado. Prova pericial que evidenciou a imperícia do médico que realizou a cirurgia plástica reparadora e que ocasionou danos à Autora de natureza material, moral e estético, este reconhecido de forma autônoma. Súmula 387 do STJ. Dano material que teve seu valor a ser apurado em liquidação de sentença, a impor na necessidade de prévia demonstração do valor desembolsado para a cirurgia reparadora. Valores fixados condizentes com a extensão do dano, com redução apenas do dano moral, para R\$ 50.000,00. Sentença reformada apenas nesse aspecto. Verba honorária sem majoração. Preliminar rejeitada e recursos providos em parte.²²

- - -

RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO – CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA DE ABDOMEN PÓS CIRURGIA BARIÁTRICA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - CICATRIZES APARENTES – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO CIRURGIÃO - OBRIGAÇÃO DE MEIO - PROVA TECNICA QUE AFASTOU CONDUTA CULPOSA DO CIRURGIÃO PLÁSTICO – PRETENSÃO INDENIZATÓRIA AFASTADA – INCONFORMISMO DA AUTORA NÃO ACOLHIDO - CONDENAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE NO CUSTEIO DE NOVA CIRURGIA PARA MINIMIZAR AS CICATRIZES – PEDIDO NÃO FORMULADO NA INICIAL – PROVIMENTO JURISDICIONAL EXTRA PETITA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. A responsabilidade do médico na cirurgia plástica reparadora para a retirada do excesso de pele decorrente do emagrecimento pós cirurgia bariátrica é subjetiva, sendo a obrigação de meio, pois não se trata de procedimento puramente estético. Precedentes. Prova pericial que concluiu que a técnica utilizada pelo médico foi adequada. Pedido indenizatório indeferido. Deve ser reformada a sentença que determinou à corré, operadora de saúde, o custeio de nova cirurgia para melhora das cicatrizes. Pedido não deduzido, que impõe o acolhimento da alegação recursal de decisão extra petita pela operadora do plano. Sentença reformada, para que seja a ação julgada totalmente improcedente. RESULTADO: Apelação da autora desprovida; apelação da ré provida.²³

²² TJSP, Apelação nº 097392-2.11.2017.8.26.0100, 3ª Câmara de Direto Privado, Relator Des. João Pazine Neto, julgado em 14.07.2021.

²³ TJSP, Apelação nº 0016894-30.2010.8.26.0510, 8ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Alexandre Coelho, Julgado em 28.10.2015.

Quanto à cirurgia plástica estética, existem diferentes pontos de vista acerca da obrigação do médico. Antônio Chaves²⁴ inclusive aponta a polêmica que gira em torno do assunto: “Polêmica é a definição da natureza jurídica da cirurgia estética ou corretiva, quando o paciente é saudável e apenas pretende melhorar a sua aparência; diferente da cirurgia reparadora, que corrige lesões congênitas ou adquiridas”.

Alessandra Souza (2022, p. 232) compreende que a cirurgia plástica estética no Brasil se caracteriza como obrigação de resultado, por se tratar se uma cirurgia eletiva e estética cujo principal objetivo seja melhorar a aparência.

O jurista e ex-magistrado Waldemar Zveiter²⁵, na mesma linha, divide que do ponto de vista científico a cirurgia estética encerra uma obrigação de meios, contudo, ele prefere considerá-la obrigação de resultado tendo em vista outros fatores envolvidos, confere-se ementa e o seu voto:

CIVIL E PROCESSUAL - CIRURGIA ESTÉTICA OU PLÁSTICA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO (RESPONSABILIDADE CONTRATUAL OU OBJETIVA) - INDENIZAÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. I - Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (Responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. II - Cabível a inversão do ônus da prova. III - Recurso conhecido e provido.

(...)

“Agora, estamos no nosso país e decidindo para o nosso povo dentro de um contexto especialíssimo, em que existem faculdades de Medicina de fim de semana, nas quais proliferam médicos que saem sem o preparo e sem a adequação necessária e de cujas clínicas de cirurgia plásticas, em qualquer dos jornais das grandes capitais que se abra, encontra-se propaganda médica, atraindo os pacientes para esse tipo de cirurgia estética de embelezamento. (...) Embora reconhecendo que o voto de V. Exa., sob o ângulo científico, coloca-se correto, há que se fazer distinção nessas cirurgias. Temo que, se abrimos a jurisprudência para tentar permitir, estas proliferem num povo com o nosso, onde a massa ainda é ignorante, há deficiência de informação científica, certo que temos assistido a vários casos de mortes de pacientes. Acredito que nossa

²⁴ CHAVES, Antônio. Responsabilidade Civil das Clínicas, Hospitais e Médicos. São Paulo: Rev. Jurídica, 1993, p. 159.

²⁵ STJ, REsp nº 81.101/PR, Terceira Turma, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, julgado em 13/04/1999.

jurisprudência tem caminhado prudentemente, fazendo a distinção entre a cirurgia reparadora, na qual tem que se apurar a culpa do médico, e a cirurgia meramente estética e embelezadora, onde há de se presumir em favor daquele economicamente mais fraco que, seduzido pela intensa propaganda, pretende melhorar seu aspecto estético”.

A jurisprudência atual segue pela mesma linha da visão apresentada, isto é, que a obrigação do cirurgião plástico estético é de resultado, conforme ementas a seguir:

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO – REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA – IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE DE MAMA – CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA MAL SUCEDIDA - RESULTADO FRUSTRADO – POSTO QUE SE TRATE DE OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, A RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NOS PROCEDIMENTOS EXCLUSIVAMENTE ESTÉTICOS É SUBJETIVA, POR CULPA PRESUMIDA, INVERTENDO-SE O ÔNUS DA PROVA - DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CARACTERIZADOS – REDUÇÃO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO PARA R\$ 20.000,00, COM CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO PRESENTE ACÓRDÃO E JUROS DE MORA CONTADOS DA CITAÇÃO - DANOS MATERIAIS – CABIMENTO - RESSARCIMENTO DOS GASTOS COM A CIRURGIA IMPUGNADA E OBRIGAÇÃO DE CUSTEAR NOVA CIRURGIA - SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.²⁶

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO – ERRO MÉDICO – CIRURGIA PLÁSTICA – ABDOMINOPLASTIA E MAMAS – PROCEDÊNCIA PARCIAL – INCONFORMISMO DAS PARTES – Preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade afastada – Inocorrência de cerceamento de defesa – Prova oral pretendida dispensável tendo em vista a realização de prova pericial – Cirurgia plástica que implica obrigação de resultado – Prova pericial que destacou que a cirurgia de dermolipectomia abdominal foi bem sucedida e sem erros – Erro médico constatado no implante de próteses mamárias – Réu que deverá arcar com os custos de nova cirurgia para correção das mamas (mastoplastia) – Valor da indenização por dano moral (R\$30.000,00) que se mostra razoável e dentro dos parâmetros desta corte – Termo inicial dos juros da condenação por dano moral a partir do trânsito em julgado – Sentença reformada parcialmente – DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU.²⁷

Responsabilidade civil – Ação de indenização de danos materiais, morais e estéticos – Alegação de erro médico – Cirurgia plástica (lipoaspiração) – Desnecessidade de novos esclarecimentos do perito ou refazimento da prova – Cerceamento de defesa ausente - Prova dos autos a revelar que, embora a infecção pós operatória fosse previsível, houve falha nos cuidados pós-operatórios por parte do réu, obrigando a autora a se submeter a um procedimento para retirada de tecido morto e limpeza do local, em razão do risco de morte – Caso, ademais, em que a cirurgia não surtiu os

²⁶ TJSP, Apelação nº 1005260-34.2021.8.26.070, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Theodureto Camargo, julgado em 18.05.2023.

²⁷ TJSP, Apelação nº 0132854-66.2011.8.26.0100, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Alexandre Coelho, julgado em 20.03.2023.

efeitos esperados, deixando deformidades definitivas na autora - Procedimento de finalidade exclusivamente estética, a caracterizar a obrigação do médico como obrigação de resultado – Ausência de prova de ocorrência de caso fortuito ou culpa exclusiva da autora – Danos materiais, morais e estéticos bem caracterizados – Ação julgada parcialmente procedente, invertidos os encargos da sucumbência – Recurso da autora provido em parte.²⁸

Dessa forma, de acordo com a doutrina e jurisprudência brasileira, compartilho o posicionamento de que a cirurgia plástica estética é realizada com a finalidade de atingir resultado satisfatório. A atuação do médico é realizada em um organismo saudável, elevando expectativas positivas para o paciente, o que intensifica a responsabilidade do profissional dessa área.

Entretanto, apesar de não estar de acordo com esse posicionamento, o falecido Ruy Rosado Aguiar²⁹ observava a obrigação do cirurgião plástico estético como de meio:

O acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obrigação de meios. Embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico ou muitos deles assegurem a obtenção de certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco. É bem verdade que se pode examinar com maior rigor o elemento culpa, pois mais facilmente se constata a imprudência na conduta do cirurgião que se aventura à prática da cirurgia estética, que tinha chances reais, tanto que ocorrente, de fracasso. A falta de uma informação precisa sobre o risco, e a não obtenção de consentimento plenamente esclarecido, conduzirão eventualmente à responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposo da obrigação de meios.

Na cirurgia estética, o dano pode consistir em não alcançar o resultado embelezador pretendido, com frustração da expectativa, ou em agravar os defeitos piorando as condições do paciente. As duas situações devem ser resolvidas à luz dos princípios que regem a obrigação de meios, mas no segundo fica mais visível a imprudência ou a imperícia do médico que provoca a deformidade. O insucesso da operação, nesse último caso, caracteriza indício sério da culpa do profissional, a quem incumbe a contraprova de atuação correta.

O doutrinador Miguel Kfoury Neto³⁰ também se coloca a favor da obrigação de resultando quando tratamos da obrigação do cirurgião plástico: “(...) o cirurgião plástico não está obrigado a obter um resultado satisfatório para o cliente, mas somente a empregar todas as

²⁸TJSP, Apelação nº 1010562-03.2018.8.26.0008, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Augusto Rezende, julgado em 13.02.2023.

²⁹ AGUIAR, Ruy Rosado. Responsabilidade Civil dos Médicos. 6. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.

³⁰ KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. Responsabilidade civil em cirurgia plástica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 167.

técnicas e meios adequados, conforme o estado atual da ciência, para o melhor resultado da intervenção solicitado pelo paciente”.

Em casos de procedimento de natureza mista, isto é, procedimentos em que são realizadas a cirurgia estética e reparadora, a Min. Nancy Andrichi constatou que o ato médico deverá ser analisado de forma separada, conforme o entendimento jurisprudencial a seguir:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CIRURGIA DENATUREZA MISTA - ESTÉTICA E REPARADORA. LIMITES. PETIÇÃO INICIAL.PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. 1. **A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas.** Precedentes. 2. **Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora.** 3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes. 4. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da ação. Precedentes. 5. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado. Precedentes. 6. Recurso especial não provido.(grifos meus)³¹

Na maioria dos casos, é muito difícil essa distinção entre a cirurgia plástica reparadora e a estética, é sempre necessário verificar com maior atenção aqueles procedimentos que englobam as suas classificações e dificultam a separação.

4.3 Espécies de dano na responsabilidade civil médica do cirurgião

4.3.1 Dano material

O dano material refere-se à compensação financeira pelos custos materiais decorrentes dos prejuízos sofridos pelo paciente, tais como despesas com fisioterapia para recuperar um membro lesionado. Em termos simples, trata-se da lesão que afeta os bens da vítima e pode ser avaliada monetariamente para fins de indenização por parte da pessoa responsável pelo dano, conforme estipulado no art. 944 do Código Civil (BRASIL, 2002).

³¹ STJ, REsp nº 1.097.955/MG, Terceira Turma, Rel. Nancy Andrichi, julgado em 27.09.2011.

Quanto ao assunto, devemos trazer dois conceitos importantes acerca do tópico: danos emergentes os lucros cessantes. De acordo com Rosenthal³², os danos emergentes correspondem ao valor necessário para compensar as perdas econômicas efetivas resultantes da lesão, restaurando o patrimônio da vítima. Por sua vez, os lucros cessantes são os ganhos que a vítima deixou de obter devido ao dano, incluindo tanto lucros perdidos como aqueles que seriam obtidos de acordo com linha temporal dos acontecimentos (por exemplo, apresentações que não serão feitas por um cantor que foi lesionado).

Assim, entende-se que é necessário reembolsar todos os gastos suportados pelo paciente, além dos lucros cessantes. Caso seja constatada uma incapacidade permanente, o paciente pode inclusive requerer uma pensão vitalícia e o custeio de todos os tratamentos médicos necessários devido ao erro, nos termos do art. 950 do Código Civil (BRASIL, 2002).

4.3.2 Dano moral

O dano moral, de acordo com Gonçalves (2022, p. 423), “atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio”. Orlando Gomes³³ entende que “a expressão ‘dano moral’ deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial”. O dano moral está diretamente ligado aos direitos de personalidade (nome, honra, imagem e dignidade), portanto, se qualquer um destes direitos for afetado, poderá ser pleiteada reparação por parte da vítima.

No âmbito da medicina, podemos dizer que todo aquele procedimento médico que afeta o psicológico do paciente e que causa qualquer perturbação emocional poderá ser considerado dano moral. Ainda, os danos morais decorrentes do erro médico são considerados presumíveis, de acordo com a jurisprudência brasileira, vez que não é necessário provar como a consequência do erro causou dor ao paciente.

A indenização por dano moral possui caráter principal reparatório e caráter pedagógico, isto é, o médico deverá reparar os danos causados ao paciente e ao mesmo tempo, deverá

³² ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Salvador: JusPodivm, 2014.

³³ GOMES, Orlando. Obrigações. 19ª edição. São Paulo: Editora Forense, 2019, p. 193.

compreender o quão doloroso foi o seu ato para que não perpetue aquela conduta com mais pessoas.

4.3.3 Dano estético

O dano estético, de acordo com Lopez³⁴, é “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um afeamento e lhe causa constrangimentos e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral”.

Esta espécie de dano é muito importante para o presente estudo, pois é um dos que mais chama atenção quando tratamos de cirurgias plásticas. Vale ressaltar que apesar da similaridade, o dano moral não deve ser confundido com o dano estético, pois neste há uma alteração morfológica de formação corporal que causa estranhamento aos demais.

Outro ponto importante é que a jurisprudência brasileira abrange como dano estético o prejuízo da funcionalidade de um membro do paciente, não apenas uma modificação na aparência de parte do corpo. Nos julgados a seguir, é possível identificar que a perda de movimento também pode ser caracterizada como dano estético:

INDENIZAÇÃO – ERRO MÉDICO - FALHAS NA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PARA A CORREÇÃO DE HÉRNIA DISCAL – PERDA DOS MOVIMENTOS DA PERNA E PÉ DIREITOS – COMPROVAÇÃO DE QUE ANTES DAS CIRURGIAS A AUTORA NÃO APRESENTAVA QUALQUER DIFICULDADE DE DEAMBULAÇÃO – COMPROVAÇÃO DE QUE A PERDA DE MOVIMENTOS SE DEU APÓS A CIRURGIA – ERRO MÉDICO CARACTERIZADO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDA – PENSÃO MENSAL DEVIDA DESDE A DATA DA SEGUNDA CIRURGIA, NO VALOR EQUIVALENTE AO SALÁRIO QUE A AUTORA PERCEBIA NA FEPASA, ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – SÃO DEVIDOS TAMBÉM NÃO APENAS DANOS MORAIS, FIXADOS EM 400 SALÁRIOS MÍNIMOS, MAS TAMBÉM DANOS ESTÉTICOS, DE IGUAL VALOR, ACRESCIDOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA CONTADA DA DATA DESTE JULGAMENTO E JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO – CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO, FIXADOS EM 20% DO VALOR TOTAL DA CONDENAÇÃO, POR CONTA DOS RÉUS - RECURSO PROVIDO.³⁵

³⁴ LOPEZ, Teresa A. O Dano Estético: responsabilidade civil. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021, p. 57.

³⁵ TJSP, Apelação nº 9000029-49.2004.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Theodureto Camargo, julgado em 16/02/2016.

Responsabilidade civil. Pedido indenizatório. Erro médico. Sentença de procedência. Inconformismo do réu. Manutenção da sentença por seus próprios fundamentos (art. 252 RITJSP). Cerceamento de defesa não verificado. No mérito, perícia concluiu pela ocorrência do erro médico, nos termos da tese autoral, que culminou na perda de movimento do membro superior esquerdo da autora. Danos estéticos, materiais e morais verificados. Valores mantidos. Honorários advocatícios sucumbenciais também mantidos em 20% sobre a condenação. Correção do arbitramento e juros da citação. Recurso desprovido.³⁶

Dessa maneira, o médico cirurgião que provocar um dano estético no paciente deverá não apenas indenizá-lo em dinheiro como os outros danos, mas também inclui a cobertura despesas de tratamentos médicos e de até outra cirurgia. O dano estético, oriundo do dano moral, também possui duas finalidades: caráter de penalização do culpado e satisfação, em relação à vítima (LOPEZ, 2021, p. 165).

³⁶ TJSP, Apelação nº 0041988-69.2008.8.26.0309, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Piva Rodrigues, julgado em: 01/09/2015; Data de Registro: 01/09/2015)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil está diretamente relacionada à transgressão de um direito, seja contratual ou extracontratual, na qual resulta em dano moral, patrimonial ou estético, com dolo ou culpa, atendendo aos seguintes requisitos em regra: ação, dano e nexo de causalidade. Dentre as várias espécies, destacam-se a responsabilidade subjetiva e objetiva.

A responsabilidade subjetiva é a regra no Brasil, ou seja, é necessária a comprovação de culpa ou dolo para que seja configurada a obrigação de indenizar, buscando atribuir a responsabilidade de forma individualizada, considerando as circunstâncias específicas de cada caso.

A medicina segue nesta mesma linha, pois configura-se como atividade profissional autônoma, e, portanto, mantém-se o requisito da culpa como fundamento da obrigação de indenizar. Além disso, pela via de regra, a obrigação do médico é de meio. Apesar de ser de meio, o médico deve cumprir alguns deveres de sua profissão, como o dever de informar os riscos dos procedimentos aos pacientes, o dever atualizar seus conhecimentos de acordo com o avanço da medicina, o dever de vigilância em caso de mudança de profissional e o dever de abster-se das excessividades desnecessárias.

Entretanto, apesar da atividade médica configurar-se como obrigação de meio, há divergentes visões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do médico cirurgião plástico. A cirurgia plástica pode ser dividida em duas: reparadora e estética. Quanto à esta última que a polêmica é instaurada.

Apesar de algumas divergências, a doutrina e a jurisprudência entendem que a cirurgia plástica estética constitui obrigação de resultado, pois o profissional assume o compromisso de melhorar a aparência do paciente. Além disso, ele também tem o dever de informar ao paciente e garantir que ele esteja ciente de qualquer tipo de dano que possa ocorrer, inclusive que os resultados estéticos poderão ser diferentes dos esperados.

O fato de uma pessoa saudável ir em busca de reparação estética faz com que a procura seja opcional, não obrigatória. Por isso, o médico tem a responsabilidade de entregar o resultado esperado. No caso de sua conduta resultar em dano estético, moral ou patrimonial ao paciente,

deverá ressarcir-lo conforme previsto em lei, mesmo que o resultado tenha sido devidamente atingido.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR**, Ruy Rosado. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. 6. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.
- BRASIL**. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1991]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2023.
- BRASIL**. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, [2003]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 mar. 2023.
- BONHO**, Luciana T.; **CARVALHO**, Francisco T de; **ARAÚJO**, Marjorie de A.; et al. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Grupo A, 2018. E-book. ISBN 9788595024199. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024199/>. Acesso em: 10 mai. 2023.
- DINIZ**, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627765. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627765/>. Acesso em: 12 fev. 2023
- ENNECCERUS**, Ludwig; **KIPP**, Theodor; **WOLFF**, Martin. **Tratado de derecho civil**. 2. ed. Traducción española. Barcelona: Bosch, 1954. v. 1º, t. II. e II, v. 2o: Derecho de obligaciones.
- FILHO**, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- FRANÇA**, Genival Veloso de. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992316. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 11 mai. 2023.
- GAGLIANO**, Pablo S.; **FILHO**, Rodolfo P. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626645. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626645/>. Acesso em: 6 mai. 2023.
- GOMES**, Orlando. **Obrigações**. 19ª edição. São Paulo: Editora Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro - Volume 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596144. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596144/>. Acesso em: 4 abr. 2023.

HOSPITAL NOVE DE JULHO. Cirurgia plástica. Disponível em: <https://www.h9j.com.br/pt/pacientes-e-visitantes/cirurgia-plastica>. Acesso em 16 mai. 2023

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. Responsabilidade civil em cirurgia plástica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de direito civil (fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil), volume V. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

LOPEZ, Teresa A. O Dano Estético: responsabilidade civil. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273860. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273860/>. Acesso em: 02 mai. 2023.

NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PARENTE, Evandro Luiz Mitri. “O que são as cirurgias plásticas reparadoras?” Disponível em: <https://sbcp-sc.org.br/artigos/cirurgias-plasticas-reparadoras/#:~:text=As%20cirurgias%20pl%C3%A1sticas%20reparadoras%20s%C3%A3o,mais%20pr%C3%B3ximo%20do%20normal%20poss%C3%ADvel>. Acesso em: 13 mai. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do direito civil, Volume 3. Editora Forense, 2022.

PEPINO, Luciana. “Por que a cirurgia plástica pode transformar a autoestima das pessoas”. Disponível em: <https://www.lucianapepino.com.br/blog/por-que-a-cirurgia-plastica-pode-transformar-a-autoestima-das-pessoas/>. Acesso em: 13 mai. 2023.

ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil - DIG. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547218249. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida P. Direito Médico. (Coleção Método Essencial). Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645565. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645565/>. Acesso em: 16 mai. 2023.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645251. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645251/>. Acesso em: 18 mai. 2023.