

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ELISABETH NASS ANDERLE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA
ESTÉTICA**

**CURITIBA
2008**

ELISABETH NASS ANDERLE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA
ESTÉTICA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Kennedy Josué Greco de Mattos

**CURITIBA
2008**

TERMO DE APROVAÇÃO

ELISABETH NASS ANDERLE

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Dr. Kennedy Josué Greco de Mattos

Avaliador: _____

Curitiba, 29 de Outubro de 2008.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 6 |
| 2 RESPONSABILIDADE CIVIL | 9 |
| 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA..... | 9 |
| 2.2 CONCEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 11 |
| 3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA | 14 |
| 3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA..... | 14 |
| 3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA..... | 17 |
| 4 RESPONSABILIDADE CIVIL E A TEORIA DA OBRIGAÇÃO | 20 |
| 4.1 OBRIGAÇÃO DE MEIO..... | 21 |
| 4.2 OBRIGAÇÃO DE RESULTADO..... | 22 |
| 5 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA | 24 |
| 6 DEFINIÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA | 28 |
| 6.1 CIRURGIA CORRETIVA OU REPARADORA..... | 30 |
| 6.2 CIRURGIA ESTÉTICA..... | 32 |
| 7 NATUREZA JURÍDICA DO TERMO DE CONSENTIMENTO E DA OBRIGAÇÃO DE MEIO NA CIRURGIA PLÁSTICA | 36 |
| 7.1 TERMO DE CONSENTIMENTO ENTRE MÉDICO E PACIENTE..... | 36 |
| 7.2 CIRURGIA PLÁSTICA COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO..... | 38 |
| 8 CONCLUSÃO | 49 |
| REFERÊNCIAS | 52 |

RESUMO

Este trabalho tem como tema a Responsabilidade Civil decorrente de cirurgia plástica estética. Este estudo refere-se à responsabilidade, mais especificamente no que diz respeito à responsabilidade civil do médico em cirurgia plástica no contexto de definir a obrigação de meio ou resultado. A cirurgia plástica vem sendo muito utilizada nos dias atuais, visto que cada vez mais há uma excessiva busca em melhorar a aparência física. As pessoas têm buscado cada vez mais estes tipos de procedimentos, buscando melhorar alguma espécie de deformidade resultante de alteração congênita, uma cirurgia plástica mal sucedida ou resultante de acidente visa melhorar a aparência tendo em vista que a perfeição. Diante desta realidade as pessoas estão sujeitas a procedimentos errados, falta de conhecimento dos profissionais que atuam com negligência, imperícia ou impudência venham a causar danos em seus pacientes. É neste contexto que se insere a responsabilização do médico, colocando em questão se o médico assume a obrigação de meio ou de resultado. Contudo o trabalho pretende mostrar que o médico deverá utilizar-se do dever de informar de forma exaustiva, deverá esclarecer os limites da cura trazidos pelo procedimento cirúrgico e as cicatrizes ou deformidades que irão permanecer após a realização da cirurgia ao paciente, através do termo de consentimento informado.

Palavras-Chave: Responsabilidade civil; Cirurgia plástica; Obrigação; Consentimento informado.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho será o de desenvolver estudos sobre o referido tema, de modo a que se possa concluir com mais segurança sobre a configuração da responsabilidade civil médica no procedimento de cirurgia plástica e entender a obrigação do médico.

Para uma maior compreensão dos diferentes aspectos que envolvem a responsabilidade civil e, mais precisamente, a responsabilidade civil decorrente do exercício profissional da atividade médica, é extremamente necessário expor, em breve análise, sobre conceitos fundamentais da responsabilidade civil no geral, a responsabilidade do cirurgião plástico em geral, da responsabilidade objetiva e subjetiva do médico, também faz uma análise da caracterização da mesma como obrigações de meio ou de resultado, bem como do consentimento informado.

Essa pesquisa visa primordialmente analisar as hipóteses de responsabilização do médico no caso de cirurgias plásticas, e a responsabilização do mesmo na realização do procedimento contratado.

As cirurgias plásticas vêm sendo cada vez mais divulgadas e houve um aumento significativo de acesso da população para a realização destas cirurgias.

Para tanto, necessário se faz tecer determinados conceitos e, principalmente estabelecer a distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado, encaixando a responsabilidade do médico em uma dessas hipóteses, e, ainda, explanando o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema.

Ocorre que a Medicina não é uma ciência exata, assim como, os organismos de cada pessoa reagem de forma diferente a um mesmo procedimento.

Da mesma forma, na maioria das vezes não se tratam de procedimentos simples, como antes se tinha em mente. As cirurgias plásticas estéticas envolvem sérios riscos, com possibilidade de intercorrências graves, tanto no aspecto físico, quanto no aspecto emocional e psicológico.

Logo, se torna injusta a imposição da obrigação de resultado aos profissionais que atuam na especialidade de cirurgia plástica estética, pois, assim como nas demais especialidades, estes não tem como prever as diversas reações de cada organismo, diante da complexidade do corpo humano.

Assim é que, atualmente a concepção de obrigação de resultado em casos de cirurgia plástica estética vem sendo modificada, no sentido de se buscar uma decisão mais justa nestes casos.

É neste sentido que o trabalho também busca demonstrar que é bastante importante que o médico exerça o dever de informação de forma exaustiva, esclarecendo até que ponto a enfermidade poderá ser curada a fim de que em caso de insatisfação do paciente o médico não seja responsabilizado porque faltou com o dever de informar.

O profissional deve esclarecer ao paciente das possíveis intercorrências quanto ao procedimento cirúrgico, dos possíveis resultados. O procedimento deve ser realizado após ter obtido o consentimento informado do paciente, que serve como termo de acordo entre médico e paciente.

Apesar de a medicina evoluir a cada dia, ainda há limitações que o paciente deve saber antes de se submeter ao procedimento cirúrgico, para avaliar se vale à pena ou não submeter-se a ele.

Demonstra-se desta forma que se o profissional agir de forma correta, se esclareceu todas as informações sobre o procedimento e, também obteve o

consentimento informado do paciente, agiu com técnica apropriada, sem ter agido culpa, imprudência, ou negligência, inexistirá dever de indenizar.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No período dos primórdios, o homem não tinha noção do conceito de responsabilidade, muito menos de suas implicações, dessa forma, tem-se notícia de que nessa referida época predominava a vingança coletiva, na qual um grupo de pessoas, constatando que um de seus componentes foi agredido ou prejudicado por determinada pessoa, reagia em relação a isso.

Nesta época, o que importava para aquele que se sentisse lesado de alguma forma por outra pessoa era saciar o seu sentimento de vingança, no sentido de que poderia escolher a forma como isso seria feito.

Isso só ocorria devido ao fato de que não havia quem controlasse os direitos da humanidade, nem haviam normas jurídicas que regulassem a esse respeito. Sendo assim, quem se sentisse lesado, em reação ao mal sofrido, retribuía de sua maneira, às vezes sem pensar nas conseqüências dessa retribuição.

Segundo Gonçalves (2002, p.4):

“o dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. (...) se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a vindita mediata, posteriormente regulada, e que resultou na pena de talião, do olho por olho, dente por dente”.

Já no início da civilização, o homem era punido por seu ato que trouxesse algum prejuízo a outrem ou ofensa ao Deus, via sanções de caráter indenizatório, ou seja, penitências e sacrifícios. Com relação às punições, o indivíduo que descumpria uma norma moral era apenas reprimido pela sociedade

Pode-se dizer que a responsabilidade civil nasceu da responsabilidade penal. Naquela época, das primeiras disposições legislativas, a punição era às vezes mais importante que o próprio dano. O padrão era o chamado Código de Hamurabi que preconizava a Lei das Tábuas, isto é, “olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé” e até “darás vida por vida se houver dano grave”.

Quando o Estado tomou para si o direito de punir, o dano individual se separou do dano social dando início à responsabilidade civil, que na sua evolução cronológica foi atingida e modificada de forma muito relevante por dois elementos: o Direito Canônico e a Revolução Industrial.

Segundo Dias (1997, p.18) assim se pronuncia a respeito:

Quando assumiu a direção dos pleitos, a autoridade começou também a punir, substituindo-se ao particular na atribuição de ferir o causador do dano. Evoluiu, assim, da justiça punitiva exclusiva, reservada aos ataques dirigidos diretamente contra ela, para a justiça distributiva, percebendo que, indiretamente, era também atingida por certas lesões irrogadas ao particular, porque perturbavam a ordem que se empenhava manter. Resultou daí a cisão dos delitos em duas categorias: os delitos públicos e os delitos privados. Aqueles eram reprimidos pela autoridade, como sujeito passivo atingido; nos últimos, intervinha apenas para fixar a composição, evitando os conflitos.

Conforme Diniz expõe sobre os conflitos:

O Estado passou, então, a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando a vingança. Essa composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privada e como reparação, visto que não havia nítida distinção entre a responsabilidade civil e penal. (2001, p. 10)

Com a evolução da sociedade, no momento em que se consolida uma autoridade soberana, o legislador não mais permite que a vítima faça justiça a seu modo.

A composição econômica, anteriormente referida não mais é voluntária, e obrigatória, porém é tarifada, “fixava, para cada caso concreto, o valor da pena a ser paga pelo ofensor, prevista na Lei das XII Tábuas” (KFOURI NETO, 2001, p. 39)

Eis que surge a *Lex Aquilia* (ano 468), na qual se esboça um princípio geral regulador da reparação do dano, dando-se, com esta, início à generalização da responsabilidade civil.

Conforme Diniz (2001, p. 10) a Lex Aquília de Damno veio a cristalizar a idéia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse o ônus da reparação, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano a conduta culposa do agente.

A Lex Aquilia de Damno estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento do seu valor.

Conclui-se que a responsabilidade civil evoluiu durante os tempos, tendo seu início com a vingança privada e sendo admitida, em momento posterior, a indenização por danos morais além dos danos materiais.

2.2 CONCEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O conceito de responsabilidade civil é bastante discutido atualmente e, uma vez entendido a abrangência do termo responsabilidade, pode ser afirmado que a responsabilidade civil é a exigência da obrigação de indenizar por pessoa física ou

jurídica em consequência de seus atos danosos omissivos, comissivos ou voluntários por descumprir uma lei ou contrato praticados contra outrem.

A responsabilidade está diretamente relacionada com a idéia de obrigação.

Segundo Dias:

A palavra contém a raiz latina *spondeo*, fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do direito romano. Dizer que responsável é aquele que responde e, portanto, que responsabilidade é a obrigação cabente ao responsável é, além de redundante, insuficiente, porque, por aí, a definição, permanecendo na própria expressão verbal que se pretende aclarar, não dá solução ao problema que se quer resolver, a começar pelos conceitos. (1997, p. 2)

Conforme Diniz (2001, p. 33) o vocábulo “responsabilidade” é oriundo do verbo latino *respondere*, designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo. Tal termo contém, portanto, a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se vincula, no direito romano, o devedor dos contratos verbais.

O dicionário Aurélio o define como sendo: “Capacidade de entendimento ético-jurídico e determinação volitiva adequada, que constitui pressuposto penal necessário de punibilidade”. (FERREIRA, 1986, p. 1496)

Diniz (2002, p. 36) define responsabilidade civil como sendo:

“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 possui fundamento no artigo 186 do Código Civil, o qual consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal:

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. (BRASIL, 2002).

Rodrigues (2002, p. 34) conceitua responsabilidade civil como sendo a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Pereira também conceitua responsabilidade civil e assim a define:

“a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação a sua incidência na pessoa do causador do dano”. (PEREIRA, 2001, p. 362)

Para Diniz (2001, p. 35) na responsabilidade civil, para que ocorra a obrigação de reparar é necessária a existência de uma ação, seja ela comissiva ou omissiva, prevista no ordenamento jurídico, isto é, que seja considerada como sendo algum ilícito ou até mesmo lícito, tendo em vista a responsabilidade civil também ser fundada na teoria do risco.

A teoria do risco descrita no art. 927 é definida como:

“art. 927- omissis
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”. (BRASIL, 2002)

No entender de Cavalieri Filho:

A expressão “independentemente de culpa” contida nesse dispositivo indica que foi aqui consagrada uma cláusula feral de responsabilidade objetiva.

Tão ampla e abrangente que, se interpretada literalmente, todos os que exercem alguma atividade de risco passarão a responder objetivamente, até quando estivermos dirigindo nosso veículo particular e formos envolvidos em um acidente. É que na sociedade moderna todas ou quase todas as atividades implicam algum risco. Cumpre, então, examinar os reais contornos desta cláusula, fixando seu verdadeiro alcance. (2005, p. 181)

A responsabilidade civil está contida no direito obrigacional, uma vez que para o autor de um ato ilícito nasce a obrigação de reparar o dano. Constata-se que essa obrigação é de natureza pessoal e é resolvida por perdas e danos.

Sendo assim, a responsabilidade civil com fundamento na teoria do risco deve haver a assunção do risco da atividade desempenhada pelo profissional, devendo ser observadas as circunstâncias no caso concreto.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

A responsabilidade civil subjetiva trata sobre a relação existente entre o causador do dano, o dano causado e o lesionado, e ainda, a culpa do causador do dano, seja pela negligência, imperícia e imprudência. Tal teoria se caracteriza pela presença de dolo no agir, a intenção da pessoa, em realmente ocasionar um dano no sujeito.

Segundo Rodrigues (2003, p. 11), em rigor, se pode afirmar que a responsabilidade subjetiva é aquela que se inspira na “idéia de culpa”.

Como expressa Prux:

“A importância da culpa vem desde tempos remotos, sendo amparada na noção de que ninguém deve ser punido se não demonstrado que quis o dano (caso de dolo) ou que, por sua ação omissiva ou comissiva, deu ensejo a ele”. (1998, p. 180)

Essa teoria se baseia na presença de culpa por parte do agente causador do dano, ou seja, só há que se falar em responsabilização do agente pela reparação se agiu com culpa. Inexistente a culpa, inexistente será a responsabilidade. É subjetiva por tratar de uma conduta antijurídica caracterizada pela vontade interna da pessoa.

Na teoria da culpa, o dano causado decorre de uma falha no procedimento do agente, que não fez uso da devida cautela, de seus conhecimentos abalizados ou do cuidado que lhe eram, no ato, indispensáveis. Aqui se evidencia a culpa em sentido estrito, pois a violação de preceito legal foi ocasionada por uma ação negligente, imperita ou imprudente por parte do sujeito ativo da relação jurídica. No sentido lato, a culpa compreende o dolo – vontade dirigida à prática do dano – que se caracteriza pela ação ou omissão do agente, deliberadamente dirigida para a produção do evento danoso.

O agente do dano quer o resultado danoso ou assume o risco caso ocorra e ainda o faz com imprudência, negligência ou imperícia, ou seja, se o resultado danoso teria dolo e assumindo o risco teria culpa; na legislação são considerados casos equivalentes, com o nome de culpa.

A responsabilidade civil subjetiva depende do comportamento do sujeito, tendo por fundamento a ação ou omissão culposa do agente, vale dizer, não basta, para que surja a obrigação de indenizar, o dano e o nexos causal, sendo necessária a comprovação de que o ofensor tenha agido com dolo ou culpa.

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro acolhe a teoria subjetiva. A princípio a responsabilidade civil surgirá da comprovação de culpa que, uma vez provada ou em certos casos presumida dá oportunidade a uma indenização. Determina que a reparação do dano seja a partir da prática de um ato ilícito, causador de um prejuízo, violador de um direito, procedente de uma ação ou omissão voluntária, de imprudência ou negligência.

Por ser uma teoria tradicional da culpa, encontra-se ligada ao comportamento do sujeito, sendo necessário provar a culpa para que surja a obrigação de indenizar. Sobre isso acentua Pereira:

No desenvolvimento da noção genérica de responsabilidade civil, em todos os tempos, sobressai o dever de reparar o dano causado. Vige, ao propósito, pacificidade exemplar. Onde surge a divergência, originando as correntes que dividem os autores, é na fundamentação do dever ressarcitório, dando lugar à teoria da culpa ou responsabilidade subjetiva. A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta, que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características. Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente. Pode-se notar que no ordenamento jurídico a responsabilidade subjetiva é regra e a objetiva, a qual será vista a seguir, é exceção. (PEREIRA, 1999, p.29-30)

Ainda confirma o autor:

A regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na idéia 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. (PEREIRA, 1999, p. 362)

Portanto, é chamada responsabilidade civil subjetiva àquela que depende de um elemento subjetivo – dolo (ação ou omissão voluntária) ou da culpa (imprudência, negligência ou imperícia), ou seja, quando ocorrer por dolo, o agente atua ou se omite intencionalmente e pela culpa, o agente não teve a intenção direta de atuar indevidamente, mas o fez.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A teoria objetiva também denominada de teoria do risco dispensa a análise de culpabilidade. Na presunção de culpa ocorre à inversão do ônus da prova e o causador do dano só não precisará indenizar o outro se provar que houve culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

O objetivo principal da responsabilidade objetiva é de proteger o prejudicado de todo e qualquer prejuízo, simplesmente por ser independente da presença de culpa deve haver um nexo causal apropriado entre atividade do causador do dano e lesão causada.

Conforme expõe Venosa (2003, p. 17) a responsabilidade objetiva traz ainda as noções do chamado risco-proveito, ou seja, quem exerceu o ato que causou dano e dele absorveu proveito deve indenizar. Há ainda o chamado risco criado, pois, pelo fato de agir no seu meio, o ser humano cria riscos para a sociedade, gerando, portanto, a obrigação da reparação do dano.

A responsabilidade objetiva constitui-se no risco, consiste na obrigação de indenizar o dano produzido por ato exercido no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento da vítima,

fixando-se no elemento objetivo, ou seja, na relação de causalidade entre o dano e a ação do profissional.

Segundo Rodrigues (2003, p. 11), em rigor, se pode afirmar que a responsabilidade objetiva ocorre quando esteada na teoria do risco.

Ainda segundo o autor em sua exposição sobre a responsabilidade objetiva diz:

“A atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente” (RODRIGUES, 2003, p.11).

A relação de causalidade é fundamental porque, mesmo que se tenha um dano, mas não ficar comprovado que este decorreu da atitude do agente, não haverá fundamento jurídico para o pedido de indenização, como também se caracterizará quando a conduta da vítima tiver contribuído ou for a única responsável pela concretização do prejuízo.

Na responsabilidade objetiva basta aclarar o dano, ou, mais tecnicamente falando, basta um nexos causal entre a prestação de serviços e o prejuízo ou dano causado nesta relação. “O defeito do serviço, por si só, independentemente de culpa, gera a obrigação de indenizar.” (TEPEDINO, 2001, p. 467).

Trata o Código Civil em seu artigo 927 de:

Haverá obrigação de reparar o dano, independente 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. (BRASIL, 2003, p. 267)

Na doutrina, o princípio social da reparação é discutido por Rui Stocco que apresenta uma nota importante a respeito do tema:

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro), assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável. (STOCCO, 1999, p. 547)

Além disso, o autor menciona a divisão das modalidades com relação a teoria de risco:

a) Teoria do risco proveito - é justo que aquele que obtém o proveito de uma empresa, o patrão, venha a se onerar com a obrigação de indenizar os que forem vítimas de acidentes durante o trabalho;

b) Teoria do risco criado – pelo simples fato de agir, o homem cria riscos para os demais, por isso deve responder em caso de dano.

Conclui-se que na responsabilidade objetiva, também chamada de responsabilidade sem culpa, o fundamento da indenização é decorrente da existência de um evento lesivo ligado ao agente por um nexo de causalidade.

Não é necessária a presença da culpa a estabelecer a relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano por ele causado. Há necessidade de um nexo causal entre o ato do agente e o dano causado ao lesado, ligado à idéia do risco, ou seja, quem causa um dano a outrem é responsável pelo ressarcimento. Existe aqui o elemento gerador de uma obrigação de indenizar o dano que causou.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL E A TEORIA DA OBRIGAÇÃO

Para compreender melhor estes termos é necessário estabelecer distinções entre obrigação de meio e de resultado.

4.1 OBRIGAÇÃO DE MEIO

Nas obrigações de meio, o devedor deve aplicar todo o conhecimento técnico, agir com toda a prudência afim de atingir o melhor resultado possível.

Segundo Gonçalves diz-se que a obrigação é de meio “quando o devedor promete empregar seus conhecimentos, meios e técnicas para a obtenção de determinado resultado, sem no entanto responsabilizar-se por ele.” (2007, p. 11)

Entende-se por obrigação de meio o dever de desempenho de uma atividade contratada, com diligência, zelo, ou mesmo com o emprego da melhor técnica e perícia para se alcançar resultado pretendido. Ou seja, ao exercer a atividade, o contratado não se obriga à ocorrência do resultado, apenas age na intenção de que ele aconteça. Nas palavras de Rui Stoco pode-se concluir que:

“Significa, também, que a sua obrigação é de meios, quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título e com os recursos que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado.”

Assim, “compete ao credor a prova da conduta ilícita do devedor, devendo demonstrar que este, na atividade desenvolvida, não agiu com a diligência e os cuidados necessários para a correta execução do contrato” (STOCO, 1999)

Dentro deste tipo de procedimento pode-se dizer que o compromisso que está baseado somente no dever de diligência na realização do procedimento combinado pode ser uma obrigação de meio, diferente de quando o conteúdo deste compromisso for resultado.

Deste modo se o profissional fez de tudo para atingir a satisfação e objetivo alcançado, e isto não ocorreu por algum motivo ele terá cumprido por inteiro sua obrigação.

Se o médico não obteve sucesso ao tratar seu paciente, isso não significa que houve inadimplência de sua obrigação no contrato, uma vez que a obrigação assumida pelo médico é de meio, não de resultado.

O Código Civil traz, no artigo 950, o respaldo legal do dever de indenizar em virtude de atos oriundos da atividade profissional.

Repercute na classificação de obrigação, o aspecto processual do ônus da prova, sendo assim, quando a obrigação for de meio, cabe ao paciente provar que o médico trabalhou culposamente diante de um ato negligente, imprudente.

Nas obrigações de meio, o profissional está obrigado a empenhar todos os esforços possíveis para a prestação de determinados serviços, não existindo compromisso de qualquer natureza com a obtenção de um resultado específico. Isto significa dizer que, caso seja identificada qualquer conduta culposa do profissional no exercício do seu trabalho, será ele responsabilizado, nos termos do § 4º, do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Caso em que não poderá lhe ser exigido tipo algum de ressarcimento. É o princípio da culpa, baseado na responsabilidade subjetiva.

A obrigação de meio é aquela em que o profissional não se obriga a um objetivo específico e determinado. O que o contrato impõe ao devedor é apenas a realização de certa atividade, rumo a um fim, mas sem o compromisso de atingi-lo.

O contratado se obriga a emprestar atenção, cuidado, diligência, lisura, dedicação e toda a técnica disponível sem, no entanto, garantir êxito. Nesta modalidade o objeto do contrato é a própria atividade do devedor, cabendo a este enveredar todos os esforços possíveis, bem como o uso diligente de todo seu conhecimento técnico para realizar o objeto do contrato, mas não estaria inserido aí assegurar um resultado que pode estar alheio ou além do alcance de seus esforços. Em se tratando de obrigação de meio, independente de ser a responsabilidade de origem delitual ou contratual, incumbe ao credor provar a culpa do devedor.

Assim sendo, torna-se de fácil percepção que, demonstrando o profissional a sua diligência adequada frente todas as regras técnicas da profissão e recomendações ditadas pela experiência comum, estará afastada a possibilidade de sofrer repressões civis ou penais, porque dele nada mais se exige. Assim, por exemplo, se o profissional médico, em conformidade com a moléstia do paciente, promoveu adequado tratamento ao quadro clínico vislumbrado, incumbirá ao paciente a demonstração da culpa do profissional contratado, sob pena de ver ruir a demanda indenizatória que por ventura for ajuizada. Pois, na obrigação de meios, como já foi dito, o ônus de provar a ocorrência de culpa é fator indispensável para a verificação da responsabilidade civil.

4.2 OBRIGAÇÃO DE RESULTADO

A obrigação de resultado é quando o credor pode exigir que devedor alcance o resultado prometido, e se não atingir, não há adimplemento dentro da relação obrigacional. Neste caso, o que importa é obter êxito no resultado final acordado entre as partes.

Na obrigação de resultado a culpa é presumida. Segundo Couto Filho (2005, p. 15) nesta situação há a possibilidade de inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional provar que não teve culpa, ou seja, não agiu com descuido nem deixou de adotar as providências recomendadas e também não descumpriu nenhuma regra técnica da profissão.

Segundo Gonçalves (2007, p. 11) a obrigação é de resultado quando “o devedor dela se exonera somente quando o fim prometido é alcançado”. Sendo assim, ele é considerado inadimplente e deve responder pelos prejuízos decorrentes do insucesso.

Ainda o autor cita em seu relato sobre a obrigação de resultado dando um exemplo sobre a obrigação assumida pelo cirurgião plástico quando realiza trabalho de natureza estética, assumindo o risco do resultado. Ele expõe que o profissional seria responsabilizado civilmente se o resultado não fosse alcançado ou se acontecesse qualquer coisa com o paciente.

Diferentemente da obrigação de meios, na obrigação de resultado o devedor está obrigado a alcançar o objetivo colimado. Desse modo, apenas a atuação de modo prudente e diligente do mesmo não são suficientes para considerar adimplida a obrigação. Para que seja isento de responsabilidade, deverá provar que o inadimplemento não se deu por sua culpa, isto é, que se deu por caso fortuito, força maior ou por culpa exclusiva do credor.

Sendo assim, na obrigação de resultado o devedor, ao contrário, obriga-se a chegar a determinado fim sem o qual não terá cumprido a sua obrigação.

Na obrigação de resultado há o compromisso do contratado com um resultado específico, que é o ápice da própria obrigação, sem o qual não haverá o cumprimento desta. O contratado compromete-se a atingir objetivo determinado, de forma que quando o fim almejado não é alcançado ou é alcançado de forma parcial, tem-se a inexecução da obrigação. Nas obrigações de resultado há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova, cabendo ao acusado provar a inverdade do que lhe é imputado (inversão do ônus da prova). Segundo o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior:

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

Em suma, nesta modalidade de obrigações, o médico vende o seu serviço, prometendo a execução de um resultado final específico, motivo pelo qual o consumidor se sente estimulado a pagar o preço correspondente. Desta forma, na eventualidade de não ter sido obtido o que havia sido prometido, caberá ao profissional ressarcir o consumidor, pois o eventual vício na realização do serviço decorreu de falha somente imputável ao fornecedor. Tal falha pode provir da ordem técnica, da avaliação sobre o futuro ou até mesmo decorrente de má-apreciação de fatores externos a específica realização do serviço.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Na Antigüidade, sabe-se por meio da História que a medicina era exercida por homens que possuíam algum conhecimento ou habilitados a exercer tal profissão entre eles estavam escravos, curandeiros, sacerdotes, barbeiros e feiticeiros. Esta prática era muito restrita, pois os que possuíam o conhecimento ou tinham habilitação, eram em número muito reduzido e estavam intimamente ligados às religiões.

A definição da profissão médica é encontrada no Código de Ética Médica: “o médico exerce nobre e elevada profissão, sem discriminação de qualquer natureza, com plena consciência de sua responsabilidade para com o paciente e para com a sociedade”.¹

A primeira codificação a respeito da responsabilidade civil do médico é o Código de Hamurabi, que além de regular a respeito do assunto, disciplina normas da profissão médica em geral. Foi a primeira codificação de que se tem notícia que regulou a respeito de erro médico.

O Código de Hamurabi previa severas penas para médicos que provocassem lesão ou morte em um homem livre ou em um escravo.

Com a Lei Aquilia, no ano de 468 d.C., vieram os rudimentos de uma responsabilidade médica, prevendo a pena de morte ou a deportação do médico culpado por um erro.

Com a *Lex Aquilia*, generalizou o conceito de responsabilidade civil. O conceito de culpa foi concebido a partir da Lex Aquilia de Damno, além disso, foi estabelecido casos em que o médico pode cometer delitos. Apesar de não conter

¹ CAPITULO I - Princípios Fundamentais - BRASIL, Código de Ética Médica. disponível em: http://www.mp.pe.gov.br/procuradoria/caops/caop_cidadania/crmcem.htm –acesso em 02/09/08

uma regra de acordo com os parâmetros do direito moderno, regulou a responsabilidade extracontratual, na qual era necessária a noção de culpa a fim de que o dano fosse reparado.

Se as normas desse referido Código não fossem respeitadas, acarretavam na aplicação de penas, as quais poderiam ser tão graves a ponto de amputar a mão do médico considerado imperito.

Verifica-se que o conceito de culpa era desconhecido nessa época, pois a responsabilidade imposta ao médico era de natureza objetiva. Por essa razão, apenas as cirurgias que eram extremamente necessárias é que eram praticadas, pois não importava se o médico agia com toda a diligência e cuidados, seria sempre responsabilizado caso ocorresse algum dano a seu paciente.

Segundo Dias (1997, p. 120) a culpa tem dois elementos: um objetivo e um subjetivo. O primeiro é a culpa por um ato ilícito ou lesão ao direito de terceiro e aquele por um mau comportamento previsto atribuído a um ato de terceiro.

A responsabilidade do médico é regida pelos princípios da responsabilidade civil, pois quem pratica um ato em estado de sã consciência e capacidade, com liberdade, por culpa ou intencionalmente, tem a obrigação de reparar os danos causados à vítima, nos termos do artigo 927 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186/187) causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo”.

Segundo o Dr. Ivo Pitanguy a responsabilidade legal do cirurgião é atribuída pela sua competência, por meios éticos-disciplinares, e que as condições básicas para o desempenho profissional pleno são sua vocação, boa formação moral e profissional, uma relação médico-paciente verdadeira e harmônica e uma atualização científica constante. (PLASTIKO'S, 2007, p. 7)

A responsabilidade do médico é pessoal, contratual e subjetiva, tendo como conteúdo de sua obrigação a sua própria atividade profissional.

O médico será responsabilizado civilmente segundo Dias (1997, p. 120) e Plastikó's, se atuar com três modalidades de culpa (*strictu sensu*) e, também, se cometer erro grave visível e comprovado, conforme o art. 951 do Código Civil Brasileiro:

a) negligência: “é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas às condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solícitude e discernimento”.

b) imprudência: é a “precipitação, no procedimento considerado, sem cautela, em contradição com as normas do procedimento sensato. É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos”.

c) imperícia: é a falta de habilidade para praticar determinados atos que exigem alguns conhecimentos. Também se discute na imperícia médica que o mesmo tem um diploma lhe habilitando para a profissão.

Entende-se, portanto, que a responsabilidade do médico dentro do contexto jurídico obedece as regras gerais da responsabilidade civil. E é crucial que o paciente tenha sofrido um dano para se responsabilizar o médico por algum prejuízo decorrente da atuação do médico ou de uma omissão em determinado atendimento.

O Código Civil prevê a responsabilidade civil do médico em seu artigo 951:

“art. 951 – o disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício da 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”.

Para que se caracterize essa espécie de responsabilidade é necessária a presença de alguns elementos na relação médico - paciente, que são: o médico, o ato profissional, a culpa (nas modalidades de negligência, imprudência e imperícia), o dano e o nexo de causalidade entre o ato e o dano causado (por ação de omissão do médico que gerou o dano).

6 DEFINIÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA

A palavra plástica, em grego plastikós, associa-se à forma, portanto a cirurgia plástica é a cirurgia da forma. Assim como o artista plástico que se relaciona com a arte, o cirurgião plástico promove intervenções destinadas a corrigir a forma do corpo humano (AVELAR, 2000, p.84).

Segundo Moraes (2003) a cirurgia plástica pode ser definida como sendo: “nome genérico para designar uma especialidade cirúrgica que cuida de duas áreas: cirurgia reconstrutiva e a estética”.

A cirurgia plástica tem sua prática profissional regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina. Ela trata de doenças e deformidades congênitas adquiridas, traumáticas, degenerativas e oncológicas, assim como suas conseqüências visando beneficiar os pacientes, do ponto de vista funcional, psicológico e social, objetivando a melhoria da qualidade de vida.

Conforme Panasco (1984): “a cirurgia plástica, como ramo da cirurgia geral, surgiu como especialidade, a partir de 1914, tendo em vista a readaptação funcional dos traumatizados da guerra”.

O procedimento que denomina o termo cirurgia plástica nos dias atuais teve início com próteses nasais, no final do século XIX, a partir, essa área passa a adquirir grandes proporções e grandes conhecimentos.

No ano de 1930 foi criada a Sociedade Científica Francesa de Cirurgia Reparadora, Plástica e Estética.

Muitas pessoas consideram a aparência como algo extremamente importante, condicionam sua própria existência a uma boa aparência, conforme a consideração do doutrinador Branco (1996):

Muitas vezes, principalmente para o público feminino, o próprio sentido da existência está na realização afetiva que, diante dos instintos humanos, possui uma clara ligação com a aparência física. É causa de doenças psicológicas uma má aparência física, considerando, má aquela que foge dos padrões estéticos determinados por uma certa cultura.

A situação na cirurgia plástica esta envolta na sensação de extrair do plano físico, as conseqüências mais profundas do interior. Sendo assim, a atuação do cirurgião é ampla e profunda do que aquela meramente relacionada ao ato operatório.

A cirurgia plástica é a especialidade cirúrgica encarregada de reconstruir tecido corporal e facial que devido a doenças, defeitos e transtornos, requerem remodelação ou remodelado, seja proporcionando ao paciente uma aparência o mais próximo possível do normal, seja reparando sua capacidade de funcionamento.²

As intervenções cirúrgicas visam melhorar a aparência, e atualmente, tendo em vista o grande número de pessoas que se submetem a essa espécie de

² Site da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica. Disponível em: <http://www.cirurgioplastica.org.br/publico/index.cfm>. Acesso em 30/09/2008.

procedimento, tem-se uma maior aceitação, porém, são vistas com maior rigor do que as cirurgias feitas para melhorar a saúde ou para salvar a vida de um paciente.

O ser humano se preocupa com a aparência que é considerada por muitas pessoas como sendo algo extremamente importante, visto que em muitas ocasiões a primeira impressão que se tem a respeito de determinada pessoa está relacionada a aparência.

A cirurgia plástica pode ser definida como sendo um ramo da cirurgia geral que se constitui em um procedimento médico-cirúrgico, realizado com a finalidade de melhorar algum aspecto físico de determinada pessoa ou para corrigir alguma deformidade ou mutilação que a mesma apresenta.

6.1 CIRURGIA CORRETIVA OU REPARADORA

A cirurgia plástica corretiva é aquela que tem por finalidade e corrigir uma deformidade, mutilação com a qual determinado indivíduo nasceu ou que foi originada por uma agressão ou um acidente de qualquer natureza.

No dicionário da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica encontramos a seguinte definição para este tipo de cirurgia: é um tipo de cirurgia realizada nas estruturas anormais do corpo, cujas anomalias podem ser devidas a traumatismo, infecções, defeitos congênitos, doenças, tumores, ou ainda no desenvolvimento.

Ainda o dicionário denomina este tipo de cirurgia com o objetivo de melhorar a função, podendo, no entanto ser igualmente realizada para proporcionar ao paciente uma aparência que se aproxime o mais possível do normal.

Em função de ter caráter terapêutico, é considerada como sendo válida e tão necessária quanto às operações que envolvam a saúde ou até mesmo a vida de determinada pessoa. Seguindo este raciocínio Cavalieri conceitua o termo como sendo:

A cirurgia corretiva tem por finalidade corrigir deformidade física congênita ou traumática. O paciente, como sói acontecer, tem o rosto cortado, as vezes deformado, em acidente automobilístico; casos existem de pessoas que nascem com deformidade da face e outras com defeitos físicos, sendo, então, recomendável a cirurgia plástica corretiva. (CAVALIERI FILHO, 2005, p.326)

Continuando, nesta linha de pensamento, o doutrinador Genival Veloso de França apresenta o seu entendimento sobre o tema:

Uma cirurgia reparadora para corrigir um lábio leporino, ou uma operação estética para reduzir ou levantar os seios de uma jovem, restaurando-os a sua configuração normal, são operações que visam a reintegrar a pessoa humana em suas possibilidades sociais, e por isso constituem uma prática lícita, legal e necessária. Nessas circunstâncias, a cirurgia plástica é um ramo legítimo da cirurgia geral, que pretende afastar anomalias ou deformações, procurando levar o indivíduo ao seu aspecto ou configuração normal, atribuindo-lhe uma maior capacidade de concorrência. (FRANÇA, p.166)

Segundo Romanello Neto (1998, p. 134) a cirurgia corretiva que tem uma finalidade terapêutica, trata-se de obrigação de meio do profissional, respondendo este, todavia, pelos danos morais e patrimoniais causados em razão de imprudência, negligência ou imperícia.

Como visa atender e reparar problemas congênitos e adquiridos verifica-se que a questão da deformidade que a pessoa apresenta lhe incomode de tal forma a comprometer as suas relações sociais, reforça a necessidade dessa modalidade de intervenção cirúrgica.

Sendo assim, neste tipo de procedimento o médico possui um desafio ainda maior nos casos de cirurgia estética reparadora, visto que a área do corpo em que irá atuar o médico já se encontra lesada, com alguma deformidade e, assim sendo, a probabilidade de desenvolver cicatrizes, hemorragias e demais problemas é bastante elevada.

Comentando este assunto Irany Novah Moraes faz o seguinte comentário:

Portanto a região é mais suscetível a isquemias, devido às cicatrizes, hemorragias, pela neoformação vascular circunjacente à área manipulada, e sobretudo à infecção, pelo fato de o tecido estar alterado e conter material utilizado para hemostasia: fios inabsorvíveis e no caso de operações recentes os absorvíveis e sua reação exsudativa ou ainda pontos de hemostasia produzidos pela eletrocoagulação. (MORAES, 2003)

Seguindo este comentário é importante, e necessário que o dever de informar deve ser exercido de modo exaustivo, de modo que o paciente saiba exatamente as reações que seu corpo poderá apresentar com a intervenção cirúrgica e quais as possibilidades de melhora estética.

Essas informações são necessárias para evitar que os pacientes nesses casos de cirurgia criam uma expectativa muito grande em relação ao resultado que poderia ser obtido, que muitas vezes é impossível de ser alcançado.

6.2 CIRURGIA ESTÉTICA

Segundo Avelar (2000, p. 172) a palavra estética, etimologicamente provida do grego 'aisthetiké', significa "compreensão pelos sentidos", "capacidade de sentir".

Neste tipo de procedimento busca-se ampliar os limites de equilíbrio e harmonia na busca de um desejo, ou da beleza.

Na cirurgia estética o que se vislumbra é apenas a correção da beleza plástica. Nesse caso não se constata que há alguma deformidade aparente no paciente, este objetiva tão somente melhorar a sua aparência em algum aspecto externo que lhe incomoda.

Segundo definição da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica esse tipo de cirurgia é utilizada para modelar as estruturas normais do corpo, principalmente para melhorar a aparência e auto-estima do paciente.

Esse tipo de cirurgia foi vista com muitas ressalvas no passado e nos dias atuais, apesar de serem largamente aceitos e difundidos com bastante freqüência, são vistos com muito rigor no tocante a responsabilidade médica no momento em que se constata que acarretou algum dano.

Sobre este assunto o doutrinador Cavalieri Filho discorre fazendo o seguinte apontamento:

Hodiernamente, não há dúvida que a cirurgia plástica integra-se normalmente ao universo do tratamento médico e não deve ser considerada como uma “cirurgia de luxo” ou mero capricho de quem a ela se submete. Dificilmente um paciente busca a cirurgia estética com absoluta leviandade e sem real necessidade, ao menos de ordem psíquica. Para ele, a solução dessa imperfeição física assume um significado relevante no âmbito de sua psique. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 160)

Para o doutrinador Caio Mário pode-se dividir a cirurgia estética em três fases:

- a) denominada rejeição, que é caracterizada pelo entendimento de que o simples fato de realizar uma operação sem haver nenhuma utilidade para a saúde ocasionaria em uma imposição da responsabilidade médica;

- b) Na segunda fase verifica-se que há uma atenuação da resistência a cirurgia estética, que passa a ser mais aceita, mas com algumas restrições.
- c) E, finalmente, a que é a que vivemos nos dias atuais nos quais há uma grande aceitação dessa espécie de cirurgia. (PEREIRA, 2002, p. 155).

Continuando o seu pensamento sobre o assunto o autor se posiciona de modo favorável a essa espécie de cirurgia:

Atualmente (...) há uma busca freqüente e generalizada pela boa aparência física. Não logrando êxito nos processos clínicos de rejuvenescimento, que constituem o anseio do homem, que já na Idade Média perseguia o 'elixir da juventude perpétua', vem o recurso à cirurgia plástica.. No meio dia da vida, homens e mulheres sentindo os primeiros sintomas externos da degeneração dos tecidos, procuram, por vaidade ou por necessidade de melhorar a aparência, a cirurgia estética como o meio de obtê-lo. Anunciam-se pela imprensa 'centros estéticos', multiplicam-se os profissionais nesta especialidade, e alguns se tornam socialmente prestigiosos, e até mundialmente famosos. Dentro de tais conceitos, é de se admitir a realização da cirurgia plástica como atividade normal e acontecimento cotidiano. Desta forma, afasta-se totalmente, a idéia de ilicitude, de que constitui ela, em si mesma, fundamento da responsabilidade civil. É uma atividade lícita e uma especialidade médica como outra qualquer. As pessoas têm direito de cuidar de sua aparência, do mesmo modo que de sua saúde, e o médico que a isto se dedica recebe o mesmo tratamento que outro qualquer facultativo. (PEREIRA, 2002, p. 156)

Já segundo França (1994) contrariamente ao entendimento do doutrinador Caio Mário comenta que:

(...) A cirurgia estética desenfreada que chamamos de cosmética não visa a nenhuma ação curativa, revelando-se, quase sempre, prática imoral, estando, pois, fora do âmbito da Medicina, sendo considerada ilícita a luz da ética e da lei. Sendo assim, constitui-se num delito de exercício ilegal da medicina, pois não está amparada por uma necessidade terapêutica. (FRANÇA, 1994, p. 168)

Da mesma forma que a cirurgia restauradora na cirurgia estética, é necessária que haja muita cautela no que diz respeito aos tipos de cirurgias

estéticas, haja vista que a aparência se constitui em um direito inerente a todo ser humano, e como tal deve ser devidamente respeitado.

7 NATUREZA JURÍDICA DO TERMO DE CONSENTIMENTO E DA OBRIGAÇÃO DE MEIO NA CIRURGIA PLÁSTICA

7.1 TERMO DE CONSENTIMENTO ENTRE MÉDICO E PACIENTE

Toda atividade médica é inerente de responsabilidade. A responsabilidade do cirurgião plástico advém dessa disposição existente no nosso ordenamento jurídico, bem como do próprio Código de Ética Médica sobre a responsabilização pelos atos danosos ocasionados contra a pessoa a qual esteve ou está submetida a tratamento.

Segundo Ivo Pitanguy o cirurgião tem a responsabilidade de enfatizar e garantir ao paciente a serenidade com que qualquer procedimento cirúrgico deve ser tratado. (PLASTIKO'S, 2007, p. 7)

O consentimento informado (informed consent) merece destaque, visto que seu uso deve ser estimulado. Nele o paciente recebe as informações sobre os procedimentos aos quais vai ser submetido e os riscos que vai correr durante o tratamento. O consentimento informado serve para alertar previamente o paciente da possibilidade dessas intercorrências, apresentando a tal paciente todo o procedimento cirúrgico.

Conforme Kfoury Neto o termo consentimento informado deve esclarecer a finalidade da intervenção, os riscos envolvidos e o melhoramento que se espera. O médico deve redigir o documento em linguagem clara, simples, fiel, inteligível e acessível, que facilite a compreensão a concordância do paciente. (PLASTIKO'S, 2007, v. 2, p. 11)

Ainda o autor relata que o consentimento deverá ser documentado e registrado, pena de o profissional ver-se impossibilitado de provar a efetiva obtenção do assentimento do enfermo – fato que também poderá redundar em conseqüências gravosas no âmbito da responsabilidade civil.

Neste mesmo sentido segue o artigo 56 e 59 do Código de Ética Médica *in verbis*;

Art. 56. É vedado ao médico. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas.

Art. 59. É vedado ao médico. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal. (SOUZA, 2002, p. 22)

A intenção do consentimento informado é deixar claro que não se trata de desconfiança ou excepcional acautelamento do médico, mas do simples cumprimento de uma providência, enfaticamente, recomendada pela sociedade. Deste modo poderá haver uma relação mais amistosa com o profissional médico.

A ausência do termo de consentimento informado configura omissão do cirurgião, mas não é suficiente, por si só, para impor ao médico dever de indenizar, quando o resultado não corresponde ao esperado.

A condição de prova judiciária do consentimento informado é reconhecida. Primeiro, porque como se viu anteriormente, este consentimento constitui pressuposto para determinadas intervenções médicas. Segundo, porque comprova a ciência do paciente sobre os fatos do tratamento e a sua aprovação ao procedimento médico proposto.

O contrato médico deve seguir às disposições legais, as normas contidas no Código de Ética Médica e os regulamentos que disciplinam essa atividade. É lícito às partes formularem cláusulas de acordo com as suas vontades, as quais serão efetivadas quando houver a realização de atos que comprovem a sua existência.

Há entre as partes contratantes uma espécie de confiança, mas há os deveres e obrigações para ambas as partes, sendo que ao médico cabe executar o que fora anteriormente estabelecido e ao paciente a obediência às orientações médicas. Tratam-se de obrigações recíprocas que, à medida que vão sendo cumpridas, levam a extinção do contrato anteriormente firmado.

O consentimento é uma escolha voluntária, advinda desse conhecimento informado pelo médico. O paciente tem que estar munido de todas as informações referentes à cirurgia para poder exercer seu direito. Compete ao médico muni-lo, instruí-lo e explicar-lhe as verdades da cirurgia, sem nada a esconder, para que dessa forma o paciente possa ter um livre arbítrio e tomar uma decisão.

O consentimento informado se resumirá num documento probatório de ciência, consentimento e compromisso do paciente.

7.2 CIRURGIA PLÁSTICA COMO OBRIGAÇÃO DE MEIO

Após terem sido feitas considerações a respeito das modalidades de cirurgia plástica, é importante enquadrar a responsabilidade assumida pelo médico nesses casos.

A discussão em torno deste tema traz a diferença que existe entre as cirurgias para estética e as cirurgias reparadoras. Na literatura existem vários conceitos e atribuições que são divergentes.

A proposta é trabalhar a questão das cirurgias plásticas de modo geral como obrigação de meio. E isso é plausível devido à literatura e a abordagem de alguns autores sobre este procedimento.

Independente do tipo de cirurgia plástica o cirurgião ira realizar, o tipo de obrigação assumida por ele deve ser de meio.

Dentro de sua responsabilidade o médico segundo entendimento de Kfoury Neto (2003, p.169), não pode obrigar-se, no desempenho de sua atividade profissional, a obter resultado determinado acerca da cura do doente e assumir o compromisso de reabilitar sua saúde”.

Dentro deste contexto a obrigação em sua essência, é a conduta do devedor, que não se obriga a atingir determinado resultado, a ele basta simplesmente comprovar que agiu de forma prudente e diligente para que não seja responsabilizado no caso em que o resultado almejado não foi atingido.

Assim sendo, o devedor somente deve agir com prudência e diligência, utilizando-se de todos os recursos que lhes são disponíveis a fim de obter o resultado ora almejado, porém não se cogitando um resultado final.

Segundo o Autor Lopez citado por Rui Stocco na obrigação de meio o que se exige do devedor é:

é pura e simplesmente o emprego de determinados meios sem ter em vista o resultado.(...)a atividade médica tem de ser desempenhada da melhor maneira possível com a diligencia necessária e normal dessa profissão para o melhor resultado, mesmo que este não seja conseguido. (LOPEZ apud STOCCO, 1999, p. 400)

Não compete ao médico, restituir a saúde de seu paciente, objetivo que não integra sua prestação, mas utilizar sua técnica e seus conhecimentos da melhor forma possível, para atingir este objetivo. Em virtude disto, afirma-se que a obrigação do médico é uma obrigação de meio e não de resultado.

Na visão de Theodoro Júnior na obrigação de meio:

(...) o objeto do contrato limita-se à referida atividade, de modo que o devedor tem de empenhar-se na procura do fim que justifica o negócio jurídico, agindo com zelo e de acordo com a técnica própria de sua função; a frustração, porém, do objetivo lesado não configura inadimplemento, nem, obviamente, enseja dever de indenizar o dano suportado pelo outro contratante. Somente haverá inadimplemento, com seus consectários jurídicos, quando a atividade devida for mal desempenhada. (p.41)

É pacífico na doutrina o entendimento de que a obrigação assumida pelos médicos é de meio. Dessa forma, o médico, no momento em que firma um contrato com o seu cliente, assume uma obrigação de meio. O objeto desse contrato não se constitui na cura, mas sim nos cuidados em serviços prestados pelo médico, isto é, o objeto do contrato é a realização dos atos médicos de maneira diligente.

Dessa forma, o médico não assume o dever de curar o doente, mas sim de empregar sua técnica e seu conhecimento a fim de obter o resultado ora almejado.

Na visão de Cavalieri Filho,

Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou de 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. (2005, p. 317)

O autor continua dizendo:

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.(...)Não se compromete a curar, mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras e métodos da profissão, incluindo aí cuidados e conselhos.(2005, p. 317)

Conforme Avelar (2000, p. 426) a medicina esta longe de ser infalível, como também o médico, ao prestar seus serviços, apenas se obriga a tratar do paciente com zelo e diligência utilizando todos os recursos da ciência e artes médicas.

Há que se considerar que a obrigação assumida pelo cirurgião plástico com sendo de meios, pois está submetido à mesma espécie de obrigação que os demais cirurgiões, haja vista que corre os mesmos riscos.

Adotando o mesmo entendimento, o doutrinador Forster alega que a atribuição de obrigação de resultados ao médico em cirurgia plástica estética seria lhe atribuir um ônus que ele não possui condições de suportar, e que ele só poderia assumir obrigação de resultados se assim estabelecer previamente com o paciente:

(...) exigir do médico obrigação de resultados quando ele atua em procedimento cirúrgico estético é impor-lhe ônus que ele não tem condições de atender. Na intervenção de propósitos estéticos, o objeto dela é o mesmo que em qualquer outra intervenção cirúrgica, isto é, o corpo humano. É hora, pois, de revisar certos conceitos estabelecidos, mas não demonstrados, e de aceitar que a cirurgia estética define, como qualquer outra intervenção, mera obrigação de meios para o profissional médico. Este só assumirá obrigação de resultado se assim previamente definir sua conduta perante o paciente. (FORSTER, 1997, p.88)

Vários doutrinadores descrevem sobre este tema, alguns com opiniões divergentes, mas é pacífico o entendimento, tanto da doutrina quanto da jurisprudência no tocante a responsabilidade assumida pelo médico, que seja obrigação de meio.

Da mesma forma que a doutrina, a jurisprudência inclina-se para esse entendimento, consoante se observa por decisões proferidas pelos Tribunais.

Na seqüência o trabalho busca mostra vários exemplos de julgados que tratam sobre o tema em discussão. Como exemplo inicial tem-se um recurso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA. HIPERTROFIA MAMÁRIA E ABDÔMEN AVENTAL. PROBLEMAS DE COLUNA. OBRIGAÇÃO DE MEIOS. CULPA DO PROFISSIONAL AFASTADA. A cirurgia plástica reparadora caracteriza-se como uma obrigação de meios, uma vez que nesta especialidade o médico compromete-se a empregar o tratamento adequado segundo orienta a ciência, visando a finalidade de melhorar a saúde do paciente, que sofria de dores na coluna causadas pelo excesso de peso nas mamas e de gordura localizada no abdômen. RECURSO NÃO PROVIDO.³

O médico, nesse caso, possui obrigação de meio, visto que a ciência médica não possui a cura de todos os males e a solução de todos os problemas. O profissional utiliza-se de todos os meios que estão à sua disposição, da forma mais prudente, sem que seja imputada a responsabilização caso o resultado almejado não seja atingido.

E ainda, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL, CIRURGIA PLÁSTICA. ESTÉTICA VISANDO ELIMINAÇÃO DE RUGAS NA ÁREA DOS OLHOS E REPARADORA BUSCANDO ELIMINAÇÃO DE CICATRIZ DECORRENTE DE CESARIANA. Preliminar de ilegitimidade passiva argüida em contra-razões não conhecida. Ausência de interesse processual. Não comprovada a culpa em ambos os procedimentos, não há que se falar em indenização por danos materiais e morais, em razão da insatisfação do resultado. Não demonstrado que os problemas surgidos após as cirurgias tenham com ela qualquer vinculação, não há como se reconhecer o nexos causal a autorizar o dever de indenizar. Prova pericial que afastou qualquer irregularidade nos procedimentos realizados pelos demandados.

³ TJPR – Apelação Cível 0294989-3, 12/07/2005, 18ª Câmara Cível. Rel. Nilson Mizuta.

Afastada a alegação de ausência de autorização para realização de lipoaspiração, diante do comportamento da paciente que se encontrava lúcida, inclusive orientando o médico acerca do local onde pretendia fosse realizado o procedimento.

Preliminar contra-recursal não conhecida. Apelação desprovida. (Apelação Cível)⁴

Analisando este julgado observa-se que não foi comprovada culpa em nenhum dos procedimentos. Não foi observado o nexo causal, sendo assim, não há como indenizar ou autorizar o dever de indenizar.

Em síntese, trata de uma ação de indenização por dano moral e material, em virtude de duas cirurgias plásticas realizada pela autora: uma visando a eliminação de rugas na área dos olhos e a outra, segundo versão da demandante, realizada no abdômen objetivando a eliminação de marca de cesariana. Como se observa, são cirurgias de natureza diversas.

Todavia, o entendimento que vem se firmando é o de que o cirurgião não está obrigado a obter um resultado satisfatório para o cliente, bastando que empregue todas as técnicas e meios adequados, para o melhor resultado da intervenção.

No acórdão resta claro que, embora a cirurgia plástica na face não tenha atingido o resultado desejado pela autora, tal culpa não pode ser atribuída ao réu, pois não agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Ainda, a prova pericial afastou qualquer responsabilidade que possa ser atribuída ao médico.

Não há como o cirurgião plástico obter controle sobre o corpo humano, pois este é uma máquina imprevisível. O médico não possui controle sobre as funções hormonais, fisiológicas e homeostáticas do corpo humano.

⁴ Tjrs, Apelação Cível Nº 70009809161, Sexta Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre.

Portanto, quando a obrigação do médico é de meio, não tem ele a responsabilidade de curar o paciente, mas sim de envidar todos os esforços que estejam disponíveis naquele período e lugar, para a melhoria da saúde do mesmo.

Ainda, reforçando a idéia e as ponderações em função do tipo de obrigação do médico, são apresentados outros exemplos através de julgados do Estado de São Paulo, que tratam sobre o tema:

Apelação Cível 3494724300
Relator(a): Teixeira Leite
Comarca: São Paulo
Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 11/09/2008
Data de registro: 29/09/2008

Ementa: ... danos, morais e materiais. Inexistência de culpa do profissional quanto à formação da fibrose após a cirurgia, um tratamento indicado e bem realizado. Fato próprio do procedimento e quadro do paciente. Laudo pericial que é claro e conclusivo no sentido de inexistir nexos de causalidade. Recurso tendente a alterar a sentença de improcedência da ação, para conceder a reparação, desprovido.

Neste caso restou comprovado que o surgimento da fibrose após a realização da cirurgia indicada e o mal experimentado pelo paciente, não se deu por culpa do profissional, e sim de uma reação do próprio organismo do apelante.

E, a ação de indenização foi intentada com base na responsabilidade subjetiva do profissional e por isso como bem salientou o Julgador, devem ser analisados o evento e seu resultado, com o nexos de causalidade entre um e outro e, em tudo, a culpa que se lhe imputa.

Segundo a literatura o surgimento deste tipo de fibrose que, coloquialmente é chamada de quelóide e que, de acordo com todos os laudos médicos apresentados, é uma circunstância do ato cirúrgico mas vinculada ao organismo de cada paciente,

estando intimamente ligada ao processo de cicatrização interna nesse tipo de intervenção.

A reação fibrótica representa processo cicatrização mais acentuado que o usual, significa reação de caráter individual, independe de técnicas cirúrgicas adotadas e varia de paciente a paciente, sendo imprevisível sua ocorrência. "5

Apelação Com Revisão 2850624700
Relator(a): Luiz Antonio de Godoy
Comarca: Guarujá
Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 16/09/2008
Data de registro: 25/09/2008

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral, estético e lucros cessantes - Erro médico - Consolidação viciada de fratura - Perícia conclusiva no sentido de não ter havido falha de procedimento - Ausência dos pressupostos da ilicitude da conduta e do dano indenizável - Recurso desprovido.

Trata-se de apelação da sentença que julgou improcedente a ação de indenização. Conforme o Julgador "não há nexo de causalidade entre as limitações sofridas pelo autor e o tratamento ministrado aos mesmos requeridos, mas, ao contrário, o nexo de causalidade deve ser extraído, observado pelo perito, do próprio acidente e da consolidação viciada, que qualquer relação com o tratamento realizado.

Respeitado o sofrimento do autor, vale lembrar que "o que se torna precioso observar é que o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência. (José de Aguiar Dias. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro. Renovar, 2006, pág. 332).⁶

⁵ Apelação nº 349 472 4/3-00- São Paulo- voto nº 6197.

⁶ Apelação nº 285 062 4/7 - Guarujá - Voto nº 15006.

Apelação Com Revisão 2964584000
Relator(a): Oscarlino Moeller
Comarca: São Paulo
Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 27/08/2008
Data de registro: 08/09/2008

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL E MATERIAL - ERRO MÉDICO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ESCLEROTERAPIA PROCEDIMENTO QUE APRESENTA COMPLICAÇÕES PREVISÍVEIS, DENTRE ELAS, A SOFRIDA PELA AUTORA (TROMBOFLEBITE) - AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DO MÉDICO - INTERVENÇÃO QUE NÃO É MERAMENTE ESTÉTICA, NÃO PODENDO SER CONSIDERADA OBRIGAÇÃO/S DE RESULTADO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA

Neste caso a autora submeteu-se a um tratamento médico de cunho estético, realizado pelo réu, conhecido como "escleroterapia", para eliminar marcas de varizes da sua perna direita. No entanto após a intervenção, passando a sentir dores insuportáveis, foi encaminhada ao hospital onde foi contatada uma tromboflebite.

Embora o procedimento em análise tenha também uma finalidade de correção estética, é considerado tratamento clínico corretivo, ficando numa área limítrofe. Ainda que assim não fosse, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis são as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico.

Pode acontecer que algum cirurgião estético ou muitos deles assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre obrigação de prestar um serviço.

As provas produzidas nestes autos, apontam para o fato de que a tromboflebite é uma condição bastante comum sofrida pelos pacientes que se submetem à escleroterapia. Não há provas, nem ao menos indícios, de que o réu

tenha agido com imperícia ou negligência. Não se configurando a culpa em qualquer de suas modalidades, não se há falar em dever de indenizar.⁷

Conforme entendimento dos Tribunais é possível ver que as ponderações começam a ganhar corpo com relação ao tipo de obrigação médica.

Analisando vários julgados podemos observar comentários de Desembargadores que ao proferirem seus votos posicionam-se a favor da obrigação não de resultado nas cirurgias plásticas.

Um exemplo destas ponderações é do Des. Carpena Amorim, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao proferir seu voto em recente julgado:

“Não me parece, data vênia, que se possa classificar uma cirurgia, e nesse plano as cirurgias plásticas se equiparam às de qualquer outra espécie, de obrigação de resultado, porque, como se sabe, quando se trata de mexer com fisiologia humana, além da técnica empregada pelo médico, havida no conhecimento específico, há sempre um outro componente que o homem, frágil e impotente diante do desconhecido, chama de imprevisível. (...) Nenhum homem seria capaz de afirmar que uma cirurgia tem 100% de possibilidade de êxito e 0% de insucesso. Sintetizando: não há cirurgia sem risco”.

Outro exemplo é o julgado, do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas,. Observa-se decisão proferida em acórdão em caso extremamente similar ao aqui enfrentado, em lúcido voto do Des. Barreto Accioly:

Processo Inflamatório Crônico. EMENTA – Ação Ordinária de Indenização. Responsabilidade Civil. Erro Médico. A responsabilidade civil dos médicos por atos de seu ofício repousa na culpa. Assim, realizada a intervenção prescrita ao paciente, com a técnica adequada, não se pode atribuir à negligência, imprudência ou imperícia do cirurgião as conseqüências desfavoráveis, provenientes de um mal evolutivo, decorrente de um processo inflamatório crônico e inespecífico.⁸

⁷ AP. Nº 296.458.4/0-00 - SÃO PAULO - TJSP - 5a C. D. PRIVADO – VOTO Nº 18028 -RM

⁸ Recurso Provido. TJ AL – Ap. Civ. 9038 – Capital. Rel. Des. B. Barreto Accioly. Recorrente: Joaquim Paulo Vieira Malta Neto. Recorrida Maria Rita Lyra de Almeida. Julg. 30/08/89. Acórdão Publicado em Código do Consumidor Comentado, de Paulo Brasil Dill Soares, 5ª ed., Ed. Destaque, RJ, 1999p. 275.

Finalizando esta parte das ponderações de natureza jurídica no tocante o tipo de obrigação assumida pelo médico destacamos a Resolução nº 1.621/2001 do Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958. Considera-se que a Cirurgia Plástica visa tratar doenças e deformidades anatômicas, congênitas, adquiridas, traumáticas, degenerativas e ontológicas, bem como de suas conseqüências, objetivando beneficiar os pacientes visando seu equilíbrio biopsicossocial e conseqüente melhoria sobre a sua qualidade de vida.

E, ainda, resolve em seu artigo 3º que na “Cirurgia Plástica, como em qualquer especialidade médica, não se pode prometer resultados ou garantir o sucesso do tratamento, devendo o médico informar ao paciente, de forma clara, os benefícios e riscos do procedimento”.⁹

Continuando no seu artigo 4º a Resolução define muito bem o objetivo do ato médico como “O objetivo do ato médico na Cirurgia Plástica como em toda a prática médica constitui obrigação de meio e não de fim ou resultado”.¹⁰

⁹ Conselho Federal De Medicina. Resolução nº 1.621/2001. Publicada no D.O.U - de: 06.06.2001 – p. 40.

¹⁰ Idem

8 CONCLUSÃO

Concluindo este trabalho podemos analisar que a responsabilidade civil médica verificada sobre o prisma da cirurgia plástica tem inegável relevância dentro do âmbito da responsabilidade civil e possui características próprias.

A cirurgia plástica popularizou-se de tal maneira que homens e mulheres, essas com mais impulso, recorrem a ela com freqüência. É natural ver as pessoas falando sobre o assunto, a busca pela aparência perfeita é objetivo da maioria das pessoas.

Mesmo sabendo que a cirurgia pode causar dano e risco à sua integridade física, esses não renunciam ao desejo de se transformar e submetem-se por vontade própria a tal procedimento.

Avaliando os dias atuais o trabalho buscou fazer um estudo sobre a responsabilidade civil, e em específico da responsabilidade do médico no procedimento cirúrgico em se tratando de cirurgia plástica, sendo ela estética ou reparadora.

O ponto mais controvertido, no entanto está nos procedimentos estéticos em que se dividem opiniões entre as vertentes doutrinárias de obrigação de meio e de resultado. Sendo assim, surge o questionamento acerca da responsabilidade assumida pelo médico, que poderá ser de meios ou de resultado.

Necessária a separação da obrigação do médico em obrigação de meios e obrigação de resultado, em que na obrigação de meios o médico é obrigado a aplicar toda a sua técnica, diligência e conhecimentos a fim de alcançar o melhor resultado ao paciente, porém não está obrigado a alcançá-lo. Já na obrigação de resultado, não basta apenas agir com diligência, cuidado, o médico obriga-se a

alcançar o resultado pretendido, caso contrário considera-se descumprida a obrigação.

Não há dúvida de que diante da opinião de muitos doutrinadores que o médico no exercício de sua profissão assume a obrigação de meios, visto que tem o dever de utilizar-se de todos os meios, toda técnica e diligência a fim de obter o resultado almejado, porém não se obriga a alcançá-lo.

Desta forma a sua única obrigação diz respeito à utilização da técnica, dos conhecimentos, de toda sua diligência e prudência a fim de obter o resultado favorável.

Quando se fala em cirurgia plástica reparadora, em que a pessoa já possui uma deformidade e visa melhorar seu aspecto, a obrigação assumida pelo médico é de meios. O paciente, neste caso deve ter a consciência de que sua deformidade não poderá desaparecer por completo, fazendo a análise se compensa trocar uma deformidade por uma cicatriz.

Analisando este tipo de cirurgia podemos dizer que a responsabilidade assumida pelo médico é de natureza subjetiva, em que para dar ensejo à responsabilização é necessário que seja comprovada a culpa do médico em seu agir.

Em contrapartida, na cirurgia plástica estética a pessoa busca melhorar seu aspecto, e esta bem de saúde, sendo considerados por muitos como obrigação de resultado e não de meios. É neste sentido a questão em discussão, porque a cirurgia estética, como qualquer outro procedimento esta sujeita a intercorrências.

A literatura deixa claro que a Medicina não é exata, assim como os organismos de cada pessoa que reagem de formas diferenciadas a um diferente procedimento.

Logo, se torna injusto a imposição da obrigação de resultado aos profissionais que atuam na especialidade de cirurgia plástica estética.

Assim, deve-se considerar as hipóteses em que o médico não poderá ser responsabilizado, como por exemplo, no caso em que o paciente descumpra as recomendações durante o pós-operatório, as condições físicas do paciente, a sua capacidade de recuperação, o que fazem com que a obrigação de resultados imposta ao médico na cirurgia plástica estética seja apurada de forma subjetiva, visto que é necessária a verificação de culpa do profissional em cada caso concreto.

Assim com a evolução dos conceitos, se faz necessário prova conclusiva da culpa em tema de atividade profissional de prestação de serviço médico.

Tendo em vista o grau de desinformação no sentido de desconhecimento acerca da responsabilização do tipo de procedimento, é importante e cabe ao cirurgião plástico prestar ao paciente informação clara, completa, precisa e inteligível, de modo que o mesmo, conhecendo os riscos advindos de suas decisões e do tratamento perseguido, assuma as responsabilidades de seu consentimento informado e se comprometa em seguir as instruções para o período pós-operatório.

Todavia, não cabe mais aplicar tratamento diferenciado ao cirurgião plástico estético, no sentido de lhe imputar presunção de culpa e, até mesmo, responsabilidade sem culpa.

Ora, como visto, o corpo humano não pode ser tratado como uma fórmula matemática, pois, cada um reage de uma maneira, muitas vezes, a um mesmo procedimento cirúrgico.

Cabe, assim, aos Julgadores, exterminarem com esta diferenciação existente, passando a tratar os cirurgiões plásticos estéticos da mesma forma que as demais especialidades da medicina, apreciando, em especial, a existência da culpa.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista dos Tribunais**, n. 718, ago., 1995.

AVELAR, Juarez Moraes. **Cirurgia plástica obrigação de meio**. São Paulo: Hipócrates, 2000.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Aspectos da responsabilidade civil e do dano médico. **Revista dos Tribunais**, n. 733/85, novembro, 1996.

BRASIL, **Código de Ética Médica** – disponível em: **http://mp.pe.gov.br/procuradoria/caops/caop_cidadania/crmcem.htm**. Acesso em 02/04/08.

BRASIL. **Código civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: RT, 2002.

BRASIL. **Código civil brasileiro**. São Paulo: RT, 2003.

CARBONEL, Thiago Ianez. Responsabilidade jurídica do cirurgião plástico: um panorama da questão no ordenamento brasileiro – disponível em **<http://jusnavigandi.com.br>**. Acesso em 26/09/08.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Responsabilidade civil médica e hospitalar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris , 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FORSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meio?. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 86, p. 83-89, abr. 1997.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 6. ed. São Paulo: Byk, 1994.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses jurídica: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a justiça**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

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

ROMANELLO NETO, Jerônimo. **Responsabilidade civil dos médicos**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

SILVA, Carlos Roberto. O consentimento informado e a responsabilidade civil do medico. **Disponível** : <[http:// jusnavigandi.com.br](http://jusnavigandi.com.br)>. Acesso em 20 agosto de 2008.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA. **Jornal Plastiko's**. São Paulo, v. 1, ano 25, 2007.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA. **Jornal Plastiko's**. São Paulo, v. 1, ano 25, 2007.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Responsabilidade civil e penal do médico**. Campinas: LZN, 2003.

SOUZA, Néri Tadeu Câmara. **Responsabilidade civil e penal do médico**. São Paulo: Saraiva, 2002.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em setembro de 2008.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 4 e ver. e ampl. , 2 tir. São Paulo: RT, 1999.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.
TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2 ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Aspectos processuais da ação de responsabilidade por erro médico. **Revista dos Tribunais**, n. 760/88, fevereiro, 1999.

TRIBUNAL de Justiça do Estado de Alagoas. Disponível em: <http://www.tj.al.gov.br/?pag=consultas/jurisprudencias>. Acesso em: setembro de 2008.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em: <http://www.tj.pr.gov.br/proto/consultajurisprudencia.asp>. Acesso em: setembro de 2008.

TRIBUNAL de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/consulta/Jurisprudencia.aspx>. Acesso em: setembro de 2008.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. <http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB>. Acesso em: setembro de 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.4.