

A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CIRURGIA PLÁSTICA

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO*
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Muito se tem discutido sobre a responsabilidade civil por erro médico. Nos tempos presentes, diante da falência do sistema de saúde no Brasil e, também, em decorrência da queda acentuada na qualidade do ensino, o maior o volume de feitos neste setor.

Neste artigo pretendo examinar a responsabilidade civil em cirurgia plástica, a partir da interpretação consolidada dos tribunais que considera o cirurgião plástico comprometido com o resultado, sendo, pois, a obrigação que assume uma obrigação de resultado, ou seja, o compromisso de curar, de alcançar certo resultado, diferentemente do que ocorre em outras especialidades médicas que se encontram subordinadas aos princípios que regem as obrigações de meios, nas quais o contrato firmado é para o tratamento, isto é, o conjunto de ações necessário para preservar a vida e o bem-estar do paciente.

Em trabalho acadêmico recente, *Ruy Rosado de Aguiar* mostrou, com muita clareza, o tema sob julgamento na seguinte passagem de seu estudo sobre a responsabilidade civil do médico, *verbis*:

"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 (Antônio Chaves, "Responsabilidade Civil das Clínicas, Hospitais e Médicos, *Rev. Jurídica*, 159/118).

A orientação hoje vigente na França, na doutrina e na jurisprudência, se inclina por admitir que a obrigação a que está submetido o cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais

cirurgiões, pois corre os mesmos riscos e depende da mesma álea. Seria, portanto, como a dos médicos em geral, uma obrigação de meios. A particularidade reside no recrudescimento dos deveres de informação, que deve ser exaustiva, e de consentimento, claramente manifestado, esclarecido, determinado (Penneau, *La Responsabilité ...*, p. 35). Duas decisões da Corte de Lyon e da Corte de Cassação, de 1981, comentadas por Georges Durry (*Revue Trimesthelle de Droit Civil*, p. 153), reafirmam que se trata de uma obrigação de meios, porque em toda operação existe uma álea ligada à reação do organismo, e acentuam a existência de um dever particular de informação. Mais recentemente, em 21.2.91, a Corte de Versailles, reconhecendo a existência de uma obrigação de meios, condenou o cirurgião plástico que não comparou convenientemente os riscos e os benefícios de uma operação considerada prematura, deixando de fornecer a exata informação de todos os riscos (Recueil Dalloz-Sirey, 1993, p. 29).

O e. Prof. Luís Adorno, após ter sido defensor da idéia oposta, no último curso ministrado em Porto Alegre, assim se expressou: "Se bem tenhamos participado durante algum tempo deste critério de situar a cirurgia plástica no campo das obrigações de resultado, um exame meditado e profundo nos levou à conclusão de que resulta mais adequado não fazer distinções a respeito, colocando também o campo da cirurgia estética no âmbito das obrigações de meio, isto é, no campo das obrigações gerais de prudência e diligência. É assim porquanto, como bem assinala o brilhante jurista e catedrático francês e estimado amigo Prof. François Chabas, de acordo com as conclusões da ciência médica dos últimos tempos, o comportamento da pele humana de fundamental importância na cirurgia plástica é imprevisível em numerosos casos. Ademais, agrega dito jurista, toda intervenção sobre o corpo humano é sempre aleatória" ("*La Responsabilidad Civil Médica*", AJURIS, 59/224).



Para o eminente jurista e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, após ressaltar a jurisprudência brasileira no campo das obrigações de resultado, *verbis*:

"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" (RT 718/33).

Na verdade, nos últimos tempos tem sido volumoso o noticiário sobre os aspectos legais da prática da medicina sob variados ângulos, assim o do diagnóstico, tratamento, apoio e acompanhamento dos pacientes, sem falar, é claro, dos procedimentos cirúrgicos. E, de modo vigoroso, vem sendo posto em relevo o direito dos pacientes e as obrigações dos profissionais de medicina. Esse momento de exaltação no setor é consequência de longo período de obscurantismo no que se refere à responsabilidade civil dos médicos. É chegado, agora, um tempo de necessária reflexão para reconhecer que os pacientes também têm obrigações e os médicos também têm direitos, tudo para permitir um equilíbrio imperativo para a administração da justiça, ainda mais nesse trânsito da humanidade com novas descobertas e avanços da ciência médica.

Para bem enquadrar a responsabilidade no campo cirúrgico é preciso, primeiro, ter um conceito claro do que seja a cirurgia, que parece ser tão antiga quanto a própria humanidade, e como diferem entre si as especialidades cirúrgicas.

É sabido que há milhares de anos, durante o período neolítico, praticavam-se trepanações e amputações, o mesmo ocorrendo entre os povos da América pré-colombiana. No Código de Hamurabi, cerca de 2.200 a.C, figuram estritas prescrições quanto às penas aplicáveis no caso de mau procedimento cirúrgico.

Em algumas civilizações antigas, a cirurgia alcançou considerável desenvolvimento, como, por exemplo, na Índia, na China, no Egito e no período helenístico da civilização grega. Já nos textos hipocráticos são mencionados numerosos procedimentos cirúrgicos e instrumentos a eles necessários, entre os quais sondas, cautério, cureta, espéculo, bisturis convexo, curvo e pontudo.



Na Índia antiga já se praticavam cirurgias de reconstrução nasal, intervenções para cataratas e para retirada de cálculos vesicais e outras. Instrumentos cirúrgicos, tais como pinças, cânulas, sondas, agulhas de sutura, são mencionados na literatura.

No Talmud encontramos referências às intervenções para tratamento de fístulas anais, para redução de luxações, às operações depois denominadas *cesarianas* e à circuncisão, nele reconhecida com velha prescrição.

Através dos tempos, os ferimentos são um evento central de toda a cirurgia, não só porque o tratamento das feridas acidentais são um aspecto importante da atuação do cirurgião, como, também, porque a própria intervenção operatória se inicia e prossegue por um tipo especial de ferimento, a incisão e dissecação cirúrgicas. Nessas condições, o conhecimento de seu significado para todo o organismo e os cuidados com seu manejo constituem importante conceito do pensamento cirúrgico.

Um eminente cirurgião inglês do século XIX, John Hunter, resumiu a importância das lesões e incisões cirúrgicas ao perguntar: o que a ferida representa para o organismo? como o organismo se protege dos danos que a cirurgia causa de modo próximo ou remoto?

De fato, essas perguntas essenciais revelam, por inteiro, a realidade da cirurgia e as suas conseqüências em todos os campos do conhecimento científico do ser humano.

Foi somente neste século XX que assumiu suas atuais dimensões o conhecimento das complexas reações metabólicas e imunológicas relacionadas, em maior ou menor grau, com todos os procedimentos cirúrgicos, e que, necessariamente, tem fortes implicações



nas conseqüências do ato cirúrgico e, daí, no campo da responsabilidade civil médica.

A definição de cirurgia que consta da maioria dos dicionários diz ser ela o ramo da medicina que lida com o diagnóstico e o tratamento de lesões, deformidades e doenças por meios manuais e instrumentais. Na verdade, cirurgia é mais do que isso. O cirurgião moderno conduz o paciente pelas fases de diagnóstico, preparo pré-operatório, intervenção cirúrgica propriamente dita, pós-operatório e reabilitação.

Fundamentalmente, as cirurgias tratam condições agudas ou criam situações agudas para aliviar estados ou doenças crônicas e o fazem por meio de manipulações no corpo do paciente. Sua denominação deriva de *keirós*, a mão, de modo diferente do tratamento de condições prolongadas, pertencentes às províncias da clínica, que vem de *klínos*, o leito.

Basicamente, existem três tipos de alteração que constituem apanágio da atuação cirúrgica:

1º) alteração, perda ou disrupção de tecidos ou órgãos;

2º) interferência com o fluxo normal do sangue e dos fluidos orgânicos;

3º) invasão do organismo por elementos patogênicos, exógenos ou endógenos.

Modernamente são reconhecidas cinco categorias gerais de cirurgias:

1ª) tratamento de ferimentos;

2ª) cirurgia extirpativa;



3ª) cirurgia reconstrutiva;

4ª) transplantes de tecidos e órgãos;

5ª) implantes de próteses e outros dispositivos.

As diversas subespecialidades cirúrgicas não apresentam entre si diferenças essenciais. Derivam elas, na realidade, de alguns parâmetros, a saber:

a) do segmento corporal de sua atuação principal (cirurgia torácica);

b) do uso e costume (cirurgia geral, cirurgia plástica, cirurgia dentária);

c) da faixa etária em que atuam (cirurgia pediátrica);

d) do instrumental utilizado (criocirurgia, cirurgia laparoscópica);

e) das doenças tratadas (cirurgia oncológica, traumatocirurgia);

f) dos órgãos ou sistemas em que atuem (neurocirurgia, cirurgia endócrina)

No tocante ao segmento corporal de sua principal atuação, cirurgiões de várias sub-especialidades agem sobre o segmento encefálico, realizando intervenções de neurocirurgia, cirurgia bucomaxilofacial, cirurgia de cabeça e pescoço, cirurgia oftalmológica e otorrinolaringológica. Endarterectomias carotídeas ou de *by pass* carotídeo são realizadas por cirurgia vascular. São ainda admissíveis subespecialidades de cirurgias da surdez e de neurocirurgia endovascular, esta última, quase na totalidade dos casos, não realizada por cirurgião, o



mesmo ocorrendo com relação às intervenções de angioplastias intraluminais várias, com ou sem inserção de *stents*, cuja realização é feita por um cardiologista especializado em hemodinâmica.

O tórax é a área de atuação da denominada cirurgia torácica que, em sua atual acepção, está adstrita às intervenções broncopulmonares, pleurais, mediastinais, esofagianas, e distinta da cirurgia cardíaca que lida com correções de defeitos congênitos ou adquiridos, substituição de válvulas do coração e, principalmente, intervenções de revascularização miocárdica.

O abdome é a principal área de atuação do cirurgião geral, como também do ginecologista, do obstetra, do urologista, do coloproctologista, do cirurgião vascular.

A cirurgia plástica lida, por sua abrangência, com toda a superfície corporal. Esta denominação consagrada pelo uso faz menção apenas ao aspecto estético desta especialidade cirúrgica antiquíssima, precedendo de muitos séculos a própria cirurgia geral, não levando em conta o trabalho corretivo e reconstrutivo de deformidades congênitas e adquiridas nas fendas faciais, lábio leporino, seqüelas de queimaduras etc. Na verdade, procedimentos para reconstrução do apêndice nasal, do pavilhão da orelha e dos lábios são mencionados em escritos muito antigos, havendo referência, ainda no século XIII, de trabalhos na Sicília e na Calábria de famosos cirurgiões da época como Branca e Tagliacozzi.

Com esse panorama geral é possível, agora, anotar que as diversas subespecialidades cirúrgicas não apresentam entre si diferenças essenciais ou constitutivas. Toda cirurgia é uma forma de tratamento. As cirurgias bem poderiam ser uma subdivisão da terapêutica, que é a arte e a ciência do tratamento.



E assim é, na medida em que as cirurgias são uma forma de tratamento do qual uma parte importante é um contrato para a obtenção do melhor resultado possível, acompanhado da mais competente e ampla informação sobre seus efeitos e resultados previsíveis.

Em qualquer das subespecialidades cirúrgicas exige-se um profissional habilitado, agindo com perícia, prudência e diligência em todas as etapas de sua atuação, de forma comparável a outro profissional atuando nas mesmas circunstâncias.

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

Anote-se, nesse passo, que a literatura médica, no âmbito da cirurgia plástica, indica, com clareza, que não é possível alcançar 100% de êxito.

Na prestigiosa *Plastic and Reconstructive Surgery* (vol. 96, agosto de 1995, pp. 255 a 266), está publicado artigo versando sobre



complicações e resultados a longo prazo de procedimentos para correção de fendas faciais baseado na observação de 116 pacientes acompanhados durante sete anos. Os autores esclarecem que os procedimentos usados são seguros e confiáveis, oferecendo aos pacientes uma substancial melhora de sua qualidade de vida, com resultados satisfatórios em, apenas, 89% a 92% dos casos.

Cento e sessenta e sete implantes mamários para reconstrução ou aumento dessas glândulas, realizados em 77 pacientes e seguidos durante nove anos, sofreram completa deflação em cerca de 25% e contratura fibrosa em 37% dos casos, como narrado no *British Journal of Plastic Surgery* (vol. 48, junho de 1995, pp. 183 a 188).

A mesma *Plastic and Reconstructive Surgery* (vol. 95, junho de 1995, pp. 1.195 a 1.204) publica os resultados de reconstrução mamaria obtidos por dois cirurgiões em 111 pacientes, mostrando complicações importantes em cerca de 20% dos casos, observados ao longo de 18 meses.

No que se refere à plástica para redução do volume mamário (mamoplastia redutora), o *Annals of Plastic Surgery* (vol. 34, 1995, pp. 113 a 116) divulga os resultados obtidos por dois cirurgiões, indicando melhora clínica satisfatória em não mais de 74%, 81% e 88% dos casos, conforme o critério escolhido.

Também no *British Journal of Plastic Surgery* (vol. 48, outubro de 1995, pp. 451 a 454), foram analisadas 218 plásticas nasais (rinoplastia), observando-se não mais de 5% de complicações, mas cerca de 1 de cada dez pacientes necessitou de revisão cirúrgica do procedimento realizado na mesma instituição, e 1 de cada cinco daqueles que haviam sido operados em outros centros.



J. Gérald Rheault, mostrando a realidade sob o regime legal do Canadá, que segue o sistema do Common Law, a exceção de Quebec, que herdou as tradições do Código Civil de Napoleão, destacou que a responsabilidade dos médicos está limitada a uma obrigação de meios, não de resultados, na medida em que os cirurgiões não estão obrigados a obter sempre bons resultados, mas estão, sim, obrigados a fornecer competente informação e tratamento aos pacientes. Assim, a responsabilidade do cirurgião depende da prova de ele não ter agido prudentemente e diligentemente como um profissional razoavelmente competente teria agido nas mesmas circunstâncias. E, em casos de cirurgia estética, esse princípio vem sendo desafiado até a Suprema Corte por algumas pessoas que gostariam de imputar ao cirurgião plástico uma responsabilidade de resultados e não de meios (*"Professional responsibility of physicians is limited to an obligation of means, not of results. We do not have an obligation of always obtaining good results, but must provide competent information and treatment to our patients. Briefly put, the existence of a fault on the physician's part will be established if it can be proven that he did not act as prudently and diligently as a reasonable competent physician would have in the same circumstances. In cases of elective care such as in aesthetic surgery, this principle is being challenged all the way to Supreme Court by some people who would like to hold us responsible not only for means, but of results", in The Canadian Journal of Plastic Surgery, 30, 1995, via Internet*).

O mesmo Rheault anota que nas cirurgias eletivas a saúde do paciente não está ameaçada, com o que deve haver uma informação completa de todas as complicações que não são raras bem assim daquelas importantes que são. E indica decisão da Corte de Apelações que considerou responsável um cirurgião plástico por uma complicação muito rara de perda de visão em uma operação plástica nas pálpebras, eis



que não foi o paciente avisado dessa possibilidade antes de dar o seu consentimento (loc. cit.).

O principal argumento para transpor a cirurgia estética ao campo das obrigações de resultado está assentado no compromisso do cirurgião de obter com o ato cirúrgico um determinado resultado, que teria sido contratado, considerando que não há patologia a ser enfrentada.

Todavia, esses dois pontos, o compromisso com determinado resultado e a ausência de patologia, não servem, a meu juízo, para desqualificar a unidade científica do ato cirúrgico que, como visto supra, tem a mesma natureza e depende da mesma álea, não importa a subespecialidade.

Qualquer que seja o ato cirúrgico, o que determina a responsabilidade é a constatação da existência do erro médico e não, diante da igual natureza científica do ato, o compromisso de alcançar certo resultado. E o erro médico, como ensina o Professor e acadêmico Júlio de Moraes, na medida em que o médico não é infalível, é aquele que um profissional de média capacidade, em idênticas situações, não cometeria.

Há erro médico tanto em uma colestase extra-hepática por lesão cirúrgica do colédoco no decurso da dissecação necessária a realização de colecistectomia, como na hidronefrose por lesão de ureteres no decurso de intervenção ginecológica, como na disфонia por lesão de nervo recorrente durante tireoidectomia, como na paralisia facial resultante de traumatismo a um ramo do nervo facial durante intervenção para correção de flacidez facial.

Por um lado, mesmo a cirurgia meramente estética não significa, necessariamente, a ausência de uma patologia. Pode ocorrer,



por exemplo, que uma paciente procure um cirurgião plástico para corrigir uma deformidade no apêndice nasal que, enfeitando-lhe o rosto, cause-lhe um transtorno da personalidade, assim uma depressão; ou um outro que apresente uma ginecomastia acentuada a causar-lhe comportamento neurótico; ou, ainda, outra, que busca uma correção de mama diante de sobrecarga postural que lhe impeça o exercício de certa atividade profissional.

Enfim, há uma variedade enorme de circunstâncias peculiares que não devem ser vinculadas a um padrão imposto pela jurisprudência sobre a configuração jurídica da cirurgia estética como obrigação de resultado, que pode levar, ademais, a absurdos gravosos como o conceito de aceitação do resultado diante de determinado detalhe, como, por exemplo, o exato tamanho da mama, ou sua angularidade específica, ou o do nariz, ou, ainda, o tamanho da cicatriz em uma cirurgia para eliminar a flacidez abdominal, ou, até mesmo, um contrato de garantia para a resistência das mamas ou do enrijecimento do abdome por certo tempo.

Por outro lado, não é possível estabelecer, talqualmente em direito não no é, um padrão de resultado uniforme em todos os pacientes, mesmo em se tratando de cirurgia em subespecialidade diversa da estética, dependendo o resultado, sempre, de muitos fatores, até mesmo do comportamento do paciente.

O que o cirurgião contrata com o seu paciente é a realização de um ato cirúrgico com a melhor técnica possível, prestando-lhe detalhadamente todas as informações sobre as conseqüências da cirurgia, as comuns e as raras, para que a decisão seja tomada com toda a consciência, cabendo ao médico, ainda, avaliar com o maior rigor possível as condições do paciente para submeter-se a uma cirurgia. O que se não pode admitir é a repetição de um *standard* jurisprudencial que está em



desalinho, a meu juízo, com a realidade mais moderna dos avanços da ciência médica e da ciência jurídica.

Finalmente, nesse patamar, é bom não esquecer que não se pode presumir, como parece vem sendo admitido pela jurisprudência, que o cirurgião plástico tenha prometido maravilhas ou que não tenha prestado as informações devidas ao paciente, configurando o contrato de determinado. A só afirmação do paciente em uma inicial de ação indenizatória não é suficiente para acarretar a presunção de culpa do médico, invertendo-se o ônus da prova. O paciente deve provar que tal ocorreu, que não recebeu informações competentes e amplas sobre a cirurgia.

Não bastasse tal fundamentação para afastar a cirurgia estética do campo das obrigações de resultado, o Código de Defesa do Consumidor estipulou, expressamente, no art. 14, § 4º, *verbis*:

"§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa."

Ora, tal regra não separa o ato cirúrgico em obrigação de meio ou de resultado, não destaca a cirurgia estética, nem, tampouco, explicita que destina-se a incidir sobre a responsabilidade aquiliana, não sobre a responsabilidade contratual.

Com todo respeito, a interpretação que situa a questão ainda no campo das obrigações de resultado não tem lastro na lei, repetindo, apenas, a jurisprudência anterior ao Código que enxergava a dicotomia. Mas, com o advento do Código, insistir nessa direção significa criar grave disparidade na própria lei que impõe ser a responsabilidade pessoal do profissional liberal, sem exceção, apurada mediante a verificação da culpa.



O dito contrato para melhorar a aparência física do paciente por meio de cirurgia não depende, exclusivamente, da perícia ou diligência do cirurgião, mas, de fatores idênticos aos de qualquer outra cirurgia, devendo a responsabilidade do profissional ser apurada, como prescreve o Código, mediante a verificação da culpa.

