

Obrigação de meio em cirurgias plásticas

Thiago Baldani Gomes De Filippo¹
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Tradicionalmente, doutrina e jurisprudência amplamente majoritárias sempre entenderam que, em se tratando de cirurgias plásticas reparadoras ou est ticas, a responsabilidade dos profissionais seria de *resultado*, apesar de não existir lei expressa nesse sentido. Assim, S lvio de Salvo Venosa², por todos, sustenta que:

Dizem a doutrina e jurisprudência que a cirurgia plástica constitui obriga o de resultado. Deve o profissional, em princípio, garantir o resultado almejado. "Há, indiscutivelmente, na cirurgia est tica, tendência generalizada a se presumir a culpa pela não obten o do resultado. Isso diferencia a cirurgia est tica da cirurgia geral" (Kfoury Neto, 1998: 165). Não resta d vida de que a cirurgia est tica ou meramente embelezadora trará em seu bojo uma rela o contratual. Como nesse caso, na maioria das vezes, o paciente não sofrerá de moléstia nenhuma e a finalidade procurada   obter unicamente um resultado est tico favorável, entendemos que se trata de obriga o de resultado.

Nesse sentido, ainda, tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

Contratada a realiza o de cirurgia est tica embelezadora, o cirurg o assume obriga o de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da finalidade, tanto pelo dano material como pelo dano moral, decorrente de deformidades, salvo prova de força maior ou caso fortuito (STJ – RE 10.536/Rio de Janeiro, Rel. Min. Dias Trindade).

¹ Aluno regular do Mestrado em Ciências Jurídicas da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro – Jacarezinho/PR

² VENOSA, S lvio de Salvo. Direito Civil: *Responsabilidade Civil*. Vol. IV. 4  ed. Atlas: São Paulo, 2004, p. 121.

Ocorre, porém, que há vozes autorizadas em sentido oposto que, na esteira dos ensinamentos da Professora Hildegard Taggesell Giostri, defendem se tratar de responsabilidade de *meio*, devido às vicissitudes do organismo humano.

Reproduzo o seguinte trecho de dissertação da Dra. Hildegard, apresentada na Cidade de Curitiba, em 1996, denominada "Obrigação de Meio e de Resultado na Responsabilidade Civil do Médico":

Parece ter ficado patente que não só DEMOGUE, como todos os outros autores, especialmente os franceses – que se propuseram a comentar, estudar ou até criticar sua divisão – foram unânimes em afirmar que a obrigação de resultado era adequada para todos os casos com uma prestação determinada, mas onde o fator álea não estivesse presente (grifei).

Daí entender-se inadequado considerar como de resultado uma obrigação cujo cumprimento se desenrola numa zona tão aleatória quanto o organismo humano. Ele é previsível, sim, mas até um certo ponto, a partir daí é entrar-se no universo nebuloso da imprevisibilidade e da imponderabilidade

De fato, conforme já se tem assinalado em nosso Direito, o fator "álea" não é compatível com as obrigações de resultado. Em outras palavras, como o infortúnio, a "sorte" pode pender para um lado ou para outro, nestes casos, não se pode, de antemão, assegurar um resultado certo, sem margem de erros.

Assim, é forçoso reconhecer que, na contramão da doutrina e jurisprudência pátrias, não se pode reconhecer a responsabilidade de *resultado* em cirurgias plásticas, quer estéticas, quer reparadoras, máxime pela redação conferida ao parágrafo 4º do artigo 14, do CDC: *A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa* (grifei).

Porém, duas observações devem ser feitas.

A primeira delas consiste no seguinte: uma coisa é o reconhecimento de que cirurgias plásticas não podem ensejar obrigação de *resultado*. Outra coisa é o teor do que prometeu o médico ao paciente.

É que, em certos casos, a fim de convencer o paciente do sucesso da cirurgia que pretende realizar, o cirurgião plástico, ao ser indagado sobre os riscos de insucesso, *garante*, por sua conta e risco, que não há chances de insucesso; que, invariavelmente, o resultado ficará como esperado.

Nesses casos, a *proposta* vincula o fornecedor (art. 48, CDC), no caso, o cirurgião plástico.

É que toda a sistemática do Código de Defesa do Consumidor, além do art. 422, do Código Civil, que também se aplica ao caso, pelo chamado "diálogo das fontes", obrigam os contratantes a pautar-se pela boa-fé. Esta não deve ser vista apenas sob o prisma eminentemente *subjetivo*, mas, também, sob o viés *objetivo*, assim entendido como um "padrão ético de conduta" que deve nortear os contratos em geral; padrão este iluminado por deveres instrumentais, como o de informação e o de assistência.

Se o cirurgião plástico não prestou as informações necessárias, omitindo riscos que, pela experiência profissional, era crível supor-se que existiriam e, fatalmente, ao final de todo o procedimento cirúrgico, compreendido todo o pós-operatório, com a fase de cicatrização, inclusive, o dano ocorreu, o médico deve responder pelas consequências de seus atos.

A outra observação concerne ao ônus de prova. O art. 6º, VIII, CDC, inverte a regra veiculada pelo art. 333, CPC. Determina a inversão do ônus da prova desde que haja *verossimilhança* nas alegações do consumidor ou quando ele for *hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência*.

Assim, presentes estas causas, mesmo se tratando de obrigação de *meio*, deve o fornecedor, no caso, o cirurgião plástico, provar que se valeu de todos os recursos possíveis e necessários existentes à sua disposição.

Entretanto, ainda que cotejado com os dispositivos acima, o fato é que, como bem menciona a Professora Hildegard, nos casos de cirurgia plástica estética ou reparadora, a responsabilidade do profissional deve ser de *meio* e nunca de *resultado*, pois o fator *álea* está presente nestes casos, invariavelmente, em face das diferentes respostas dadas pelo organismo humano a semelhantes situações.