A Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico: A Cirurgia Plástica Como Obrigação de Resultado

The Liability of Plastic Surgeon: Plastic Surgery as Obligation of Result

Gisele Paschoal Cucci[a] ;Livia Rebouças Rodrigues[b]

[a]Advogada do Escritório J. Bueno e Mandaliti – Sociedade de Advogados.
[b]Faculdade Estácio do Recife, Pernambuco, Brasil

*E-mail: gcucci@jemlau.com.br

Resumo

O presente texto possui o fito de tecer considerações sobre a problemática concernente a responsabilidade civil médica, em especial do cirurgião plástico em suas áreas de atuação profissional. Inicialmente foram abordadas as questões gerais acerca da responsabilidade civil para, em seguida, especificar a responsabilidade deste profissional da medicina, elencando as situações que excluem o dever de indenizar, pois são capazes de romper o nexo causal e, por esta razão, eximem a culpa do cirurgião plástico. Foram descritas duas espécies da cirurgia plástica a fim de abordar especificamente a discussão doutrinária acerca da obrigação assumida por estes profissionais nas cirurgias plásticas sem fins terapêuticos, a saber: cirurgia plástica meramente estética. Discussão esta de suma relevância jurídica, haja vista o crescimento substancial das ações indenizatórias em busca de reparação decorrente de erro médico. Fora abordada também a temática do *ônus probandi*, bem como a dificuldade do magistrado ante a tecnicidade da matéria. Para a completa reparação do dano sofrido, foi descrita a possibilidade de cumulação dos danos morais, materiais e estéticos para a justa compensação da vítima. A pesquisa realizada tomou por base as publicações científicas de notável proeminência, não apenas no meio jurídico, mas nas áreas correlatas ao tema, visando trazer melhores elucidações.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Cirurgia Plástica. Obrigação. Erro Médico.

Abstract

This paper has the aim to make considerations about the problems concerning medical liability of plastic surgeon. Initially, general issues concerning the liability were discussed, and then the responsibility of this medical professional concerning the situations that exclude the duty to indemnify, due to the break of the causal link. Two kinds of plastic surgery were described in order to specifically address the doctrinal discussions about the obligation assumed by these professionals in plastic surgery without therapeutic purposes, namely merely aesthetic plastic surgery. This discussion is of legal significance, since there is a substantial increase in compensation claims due to medical error. The study also addressed the issue of the onus probandi, as well as the difficulty of the magistrate in the face of technical nature of the matter. The possibility of cumulation of material and aesthetic damage, for the fair compensation of victims was discussed. The survey was based on scientific publications of remarkable prominence to provide further elucidation, not only in the legal, but also in areas related to the issue.

Keywords: *Liability. Plastic Surgery. Obligation. Medical Error.*

1 Introdução

A responsabilidade civil médica, particularmente a cirurgia plástica, tem assumido lugar de destaque na seara jurídica. A atividade dos profissionais da medicina é de suma relevância para o interesse social, pois lida com o bem mais precioso, qual seja: a vida.

A afluência aos tribunais tem sido significativa nas últimas décadas. O crescente número de demandas judiciais decorrentes de erro médico tornou-se alarmante. Somado a isto, em eventuais ações indenizatórias são requeridas vultosas reparações pecuniárias. A classe médica mais questionada judicialmente acerca de sua atuação profissional é a dos cirurgiões plásticos, em especial os estéticos.

É certo que a cirurgia plástica tem sido abundantemente procurada. Tal especialidade médica tem por escopo reconstruir certa parte do corpo, seja por razões médicas ou por motivações de cunho estético. Apresenta-se, portanto, sob duas facetas, a saber: cirurgia plástica reparadora ou corretiva e cirurgia plástica estética ou embelezadora.

A primeira visa corrigir dada anomalia física, tanto congênita – natural – quanto traumática – advinda de acidentes, por exemplo. A cirurgia plástica reparadora possui em sua essência uma finalidade terapêutica, equiparando-se às demais cirurgias realizadas pelos médicos em geral, devido à necessidade de sua realização.

A cirurgia plástica estética é realizada, via de regra, por pessoas que não apresentam quaisquer problemas físicos, mas que buscam com este procedimento cirúrgico adequar-se aos padrões de beleza socialmente estabelecidos. A melhora estética visa também trazer benefícios à conduta dos pacientes, pois promove o aumento da auto-estima, consequentemente, proporciona a estes uma maior facilidade de aceitação e inclusão ao seu meio social.

Essa divisão por vezes mostra-se meramente teórica. No entanto, com os avanços tecnológicos e pesquisas na área em comento, há premente necessidade prática de diferenciação

BDJur http://bdjur.stj.gov.br

acerca da natureza jurídica da obrigação assumida por estes profissionais da medicina.

O consenso existente diz respeito à atividade médica em geral, a qual é considerada como uma obrigação de meio. Isto significa dizer que os médicos não estão adstritos a obter a cura de seus pacientes, mas sim em utilizar-se de todo o conhecimento técnico-científico a fim de proporcionar melhores condições no tratamento. Exige-se uma conduta prudente, com a aplicação de toda diligência necessária.

Discussão não há também quanto à obrigação assumida pelos cirurgiões plásticos nas intervenções cirúrgicas corretivas. Por ter finalidade terapêutica, os profissionais buscam amenizar a deformidade já existente, não podendo se comprometer em proporcionar a correção total do defeito.

A divergência que atualmente emana da doutrina e jurisprudência diz respeito à cirurgia plástica com finalidade meramente estética. Para uns, a obrigação assumida por estes cirurgiões é de meio, assim como na cirurgia plástica reparadora. Em contrapartida há quem afirme ser uma obrigação de resultado, tudo conforme demonstrado no texto que segue.

O paciente que se propõe a alterar sua aparência, visando alcançar a estética perfeita, assim o faz com a certeza de que, mediante a intervenção cirúrgica, obterá êxito. Se assim não o fosse, não colocaria em risco a sua saúde. Por "saúde" se entenda o bem estar tanto físico quanto psíquico percebidos antes do ato cirúrgico.

Desta feita, cabe ao médico fornecer os esclarecimentos cabíveis, demonstrando os possíveis riscos e vantagens do tratamento. A transparência e a clareza nesta conduta médica propiciarão ao paciente a faculdade de escolha na realização ou não da cirurgia. Verificado o erro médico, o paciente lesado poderá pleitear a reparação mediante ajuizamento de ação indenizatória.

Neste ponto surge então a relevante questão a ser verificada quanto a possibilidade de cumulação de dano material, moral e estético a fim de ressarcir integralmente os prejuízos sofridos pela vítima.

Ainda diante desta problemática caberá aos magistrados a averiguação do alegado pelas partes, haja vista a tecnicidade da matéria. Indispensável é, portanto, o auxílio da prova pericial para o deslinde das ações de reparação.

Assim, diante da ótica da responsabilidade civil e da polêmica em torno dos profissionais da medicina, especificamente dos cirurgiões plásticos, médicos e pacientes tem, cada vez mais, se socorrido do meio jurídico para a resolução dos dissídios envolvendo a natureza da sua obrigação.

2 Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico

Sabe-se que existem profissões que estão sujeitas a regulamentação especial em virtude do risco que podem representar à sociedade. Para o efetivo desempenho de tais atividades se faz necessário que o profissional preencha determinados requisitos, como, por exemplo, a inscrição em órgãos específicos. Além, é claro, de exigirem a conclusão em curso universitário a fim de habilitá-lo tecnicamente.

O fato de preencherem as exigências legalmente impostas para o exercício profissional, estes não se eximem da obrigação de reparar os danos que porventura vierem a causar a outrem. Segundo preceitua o Código de Defesa do Consumidor no artigo 14, § 4º, a responsabilidade dos profissionais liberais prestadores de serviço é subjetiva.

> Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
> § 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

No entanto, insta salientar que tal preceito não responde completamente à necessidade das diversas atividades de risco. Por esta razão, deve-se observar o caso concreto e adequá-lo ao diploma legal específico.

A discussão doutrinária acerca da caracterização da natureza da responsabilidade civil médica está hoje superada. É pacífico na doutrina que a culpa médica é contratual, não obstante estar disposta no capítulo dos atos ilícitos. Em nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade desses profissionais encontra-se prevista no artigo 951 do Código Civil de 2002, que assim estabelece:

> Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Conforme entendimento do ilustre doutrinador Miguel Kfouri Neto, a obrigação do médico é uma espécie da obrigação de fazer, via de regra infungível e que demanda uma atividade do devedor em favor do credor. Desse modo a prestação devida pelo médico é a sua própria atividade, a qual pressupõe conhecimento técnico-científico. Obrigação esta de caráter *intuito personae*, que inexiste nos casos de emergência.

Nesta senda, cumpre distinguir as espécies de obrigações que envolvem a atividade médica do cirurgião plástico, quais sejam: obrigação de meio e obrigação de resultado.

A obrigação de meio é aquela em que se requer do profissional a execução diligente da atividade, sem, no entanto, comprometer-se o êxito do resultado. Exige-se, no cumprimento de sua obrigação, o empreendimento de todos os esforços necessários e a utilização de todo o conhecimento técnico-científico a fim de alcançar um resultado satisfatório, sem obrigar-se a necessariamente alcançá-lo. O objeto do contrato é, portanto, a própria atividade.

Segundo leciona Diniz (2010, p.291, grifo do autor):

> A *obrigação de meio* é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. [...] Seu conteúdo é a própria atividade do devedor, ou seja, os meios tendentes a produzir o escopo almejado [...].

Insta salientar que o fato de a natureza da responsabilidade civil médica ser contratual, não é correto presumir a culpa do profissional ou atribuir-lhe uma obrigação de resultado. Uma vez que seu compromisso não reside na cura do paciente, mas em proceder adequadamente e de acordo com as regras da profissão. Trata-se, portanto, de um dever de diligência.

A obrigação assumida por este profissional da medicina é de meio. Enquadram-se também nesta obrigação o cirurgião geral e o cirurgião plástico nas operações com fins terapêuticos, isto é, as cirurgias plásticas reparadoras.

Em tais especialidades médicas não se exige o completo êxito no tratamento utilizado, mas a prática correta e diligente das técnicas médicas a fim de propiciar a melhora do paciente. Não se pode assegurar a cura propriamente dita, pois situações adversas e alheias à vontade do profissional podem ocorrer, em especial porque o *status quo* do paciente já se encontrava abalado.

Com maestria nos ensinam Couto Filho e Souza (1999, p.28):

> De bom alvitre enfatizar que o médico, ao assistir o cliente, assume obrigação de meio e não de resultado. Não está o profissional médico comprometido com o ato de curar o paciente, e sim de utilizar todos os meios adequados e existentes na ciência para o caso concreto. O médico deve utilizar todo o seu esforço para obter a cura, mas não pode prometer que irá consegui-la.

A obrigação de resultado, por sua vez, é aquela em que se exige um fim certo e determinado, que é o próprio cerne da obrigação. Inexistirá o adimplemento contratual caso o resultado não seja satisfatório, ou seja, a inexecução do contrato, nestes casos, se dará pela não obtenção do resultado ou ainda pela obtenção parcial.

É o ensinamento da jurista supracitada:

> A *obrigação de resultado* é aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional. Tem em vista o resultado em si mesmo, de tal sorte que a obrigação só se considerará adimplida com a efetiva produção do resultado colimado. Ter-se-á a execução dessa relação obrigacional quando o devedor cumprir o objetivo final (DINIZ, 2010, p.292, grifo do autor).

Em destaque, na delimitação da responsabilidade do profissional, em ambas as obrigações, a culpa é necessariamente verificada. Na obrigação de meio, a culpa reside no erro dos meios empregados, não guardando qualquer relação obrigacional com o resultado, isto é, o médico agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Na obrigação de resultado, por sua vez, a culpa é verificada quando ocorrer o insucesso no resultado, tendo em vista que este era o fim pretendido e por isso pactuado, cabendo ao profissional demostrar sua não-culpa.

2.1 O dever de informar

O Direito-dever de informar e ser informado, princípio fundamental firmado em nosso ordenamento pátrio, tem o condão de garantir que toda e qualquer informação relevante seja obrigatoriamente divulgada por aquele que a detém, em especial quando afeta a saúde de outrem. Conforme preceitua o artigo 5º, XIV da Constituição Federal. Art. 5º. [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Segundo Castilla (2000, p.55):

> [...] a essência do dever de informar é proporcionar ao consumidor a verdade sobre os aspectos da contratação que são determinantes de seu consentimento e que contribuem para que esse consentimento seja mais refletido e consciente. Sua finalidade é proporcionar uma maior proteção do consentimento, de forma a que os contratantes atuem com maior conhecimento e liberdade. Sinteticamente, um consentimento devidamente informado é um consentimento consciente.

Desta feita, importa ressaltar que em todo e qualquer tipo de procedimento médico, o profissional tem o dever legal, ético e constitucional de informar ao paciente todos os riscos que envolvem o tratamento ou a cirurgia, bem como ter atestado com antecedência as reais condições, atuais e históricas, da saúde do paciente.

A atividade médica, por ser essencialmente perigosa, traz consigo o chamado risco inerente, ou seja, o risco ligado à própria atividade e à execução do serviço prestado. Desse modo, pode-se facilmente afirmar que não há tratamento médico sem risco, por mais que o profissional aja com toda a diligência esperada e a técnica necessária.

A princípio, poder-se-ia achar que o médico e até mesmo o estabelecimento hospitalar não responderiam pela ocorrência de tais riscos. No entanto, afirmar isso seria incorrer em erro, uma vez que a ausência de informação devida pode levar tanto o profissional quanto o hospital a responderem pelos riscos afetos à atividade médica.

Segundo o entendimento doutrinário de Cavalieri Filho (2010, p.394):

> O conteúdo do dever de informar do médico compreende, segundo a unanimidade da doutrina, todas as informações necessárias e suficientes para o pleno esclarecimento do paciente quanto aos aspectos relevantes para a formação de sua decisão de submeter-se ao procedimento, tais como os riscos, consequências do tratamento, chances de êxito, efeitos colaterais e outros aspectos relevantes.

O chamado consentimento informado representa mais do que uma mera faculdade de escolha do paciente em relação ao médico e ao tratamento proposto, haja vista que sua notoriedade tem o condão de afastar a responsabilidade

decorrente do risco da atividade médica.

No que tange à cirurgia estética, a informação é de suma importância, sendo considerado procedimento indispensável, capaz, inclusive, de delimitar a responsabilidade do cirurgião. Assim, o defeito na informação ou a sua total inobservância enseja em responsabilidade do profissional.

Surgirá, portanto, a responsabilidade civil médica decorrente da não obtenção do devido consentimento do paciente, caso a lesão tenha estrita relação com a prestação da informação, defeituosa ou inexistente, acerca do tratamento e suas possíveis consequências. O nexo causal é verificado pela ocorrência do dano e pela omissão do dever de informar.

Sendo constatado que a cirurgia oferece riscos à saúde e à vida do paciente, isto é, se o perigo for maior do que as vantagens auferidas por este, o médico tem o dever ético-profissional de não executar o procedimento. Neste caso não valeria a prova do consentimento, uma vez que predomina o princípio da integridade do corpo humano, que é norma de ordem pública.

Acerca do perigo ou da inviabilidade da intervenção cirúrgica, Kfouri Neto (2003, p.197) ensina que:

> É inquestionável, porém, que incorrerá em responsabilidade o médico que, conhecendo o desequilíbrio entre o muito que se arrisca e o pouco que se espera obter, executar uma intervenção desse tipo, ainda que conte com o consentimento do paciente e mesmo que tal assentimento tenha sido manifestado após uma correta e completa informação.

No mesmo sentido, corroboram os entendimentos jurisprudenciais:

> civil. responsabilidade civil. dano moral. cirurgia plástica. informações insuficientes à paciente sobre os riscos do procedimento cirúrgico. fixação do montante da indenização nos lindes da razoabilidade.
>
> 1. Cabível a indenização por danos morais à paciente que não recebe as informações necessárias do médico sobre os riscos de submissão a cirurgia plástica, diante de seu quadro clínico, restando frustradas suas expectativas com o resultado obtido. Diante da premissa atinente ao consentimento informado, ao profissional médico, especialista, incumbe o dever de informação quanto à cirurgia, o qual deve ser exaustivo em face da possibilidade de risco ou dano, bem como o assentimento do paciente.
> 2. Na fixação do quantum correspondente ao dano moral o julgador deve pautar-se atento ao princípio da razoabilidade, em face da natureza compensatória, satisfativa – não de equivalência – da indenização. (TJDF, AC 0006893-54.1999.807.0007 – DF – 5ª T. – rel. Desembargador Dácio Vieira – DJU 17.06.2004 – p. 49, Seção 3).
> INDENIZAÇÃO - CIRURGIA PLÁSTICA - MAMOPLASTIA - ART. 159, CC - CULPA - NEGLIGÊNCIA - LESÃO ESTÉTICA - DANOS MORAIS.
> Em se tratando de cirurgia plástica, ainda que parcialmente reparadora, os deveres de informação e vigilância devem ser rigorosamente observados pelo cirurgião, pois, aceitando o encargo de submeter a paciente à mamoplastia, incumbia-lhe prestar-lhe todas as informações acerca da técnica médico-cirúrgica a ser empregada; o tipo (formato) e as dimensões das cicatrizes; os reais limites, tanto da parte do cirurgião, quanto do próprio organismo da autora; os riscos da cirurgia (especialmente em se tratando de paciente portadora de gigantomastia); as probabilidades de complicações no pós-operatório.
> O profissional ciente de seu ofício, de suas responsabilidades e de suas limitações, não pode se esquecer desse seu dever de informação ao paciente, pois não lhe é permitido criar perspectivas que, de antemão, ele sabe serem inatingíveis ou incertas. Não tem o cirurgião plástico o direito de provocar expectativas no paciente que ele sabe não serão preenchidas. Se o médico não tiver condição de assegurar ao paciente de uma cirurgia estética, embora ao mesmo tempo reparadora, o resultado almejado, deverá abster-se de realizar o ato cirúrgico. (TJMG – AC 320.380-5 – MG – 4ª Câmara Cível – rel. Paulo Cézar Dias – DJ 13.12.2000

Provada a ciência do médico acerca do perigo iminente e havendo lesão à integridade física do paciente por ter sido submetido a procedimento cirúrgico, poderá o profissional responder criminalmente pelas lesões corporais decorrente do exercício irregular da medicina.

3 Considerações Quanto a Cirurgia Plástica Reparadora e Cirurgia Plástica Estética

3.1 Cirurgia plástica reparadora

A cirurgia plástica reparadora, também chamada de corretiva, é aquela que busca corrigir deformidade física, seja ela congênita ou traumática. Mesmo promovendo melhoria estética, esta modalidade de cirurgia plástica visa primordialmente a solução de problemas relacionados à saúde.

Nesta modalidade o cirurgião tem o dever ético e legal de utilizar todos os meios suficientemente necessários e todo conhecimento técnico-científico a fim de melhorar as atuais condições do paciente, não assegurar a correção total da lesão.

Caso seja necessário, o paciente será submetido a várias cirurgias, sem que isto gere ao cirurgião a responsabilidade de indenizar por não ter obtido um resultado satisfatório imediato.

É quase unânime na doutrina e na jurisprudência que, na cirurgia plástica reparadora, a obrigação que se estabelece na relação médico-paciente é a mesma da cirurgia terapêutica, ou seja, é de meio e não de resultado.

Nesta esteira é o posicionamento de Cavalieri Filho (2010, p.396):

> O médico, nesses casos, por mais competente que seja, nem sempre pode garantir, nem pretender, eliminar completamente o defeito. Sua obrigação, por conseguinte continua sendo de meio. Tudo fará para melhorar a aparência física do paciente, minorar-lhe o defeito, sendo, às vezes, necessárias várias cirurgias sucessivas.

O mesmo entendimento é adotado em nossos tribunais, conforme elucidativas decisões:

> ABILIDADE 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. (TJPR – AC 0294989-3 – PR – 18ª Câmara Cível – rel. Desembargador Nilson Mizuta – DJ: 6932 12.08.2005).
> INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA NÃO ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. PROCEDIMENTO. FALTA DA CAUTELA DEVIDA. IMPERÍCIA. ERRO MÉDICO. PREVISIBILIDADE DA LESÃO. SEQUELAS IRREVERSÍVEIS. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. REPARAÇÃO DEVIDA.
> Nas obrigações de meio, a observância da cautela devida na maneira de executar a prestação é essencial para seu cumprimento satisfatório, como no caso de cirurgia médica não estética.
> Se, ao realizar a intervenção cirúrgica, o médico não observa a cautela exigida no caso ante a previsibilidade de lesão, age com imperícia, respondendo por erro médico de que resultaram sequelas irreversíveis.
> É devida a reparação aos danos materiais, bem como aos danos morais que a vítima suportou em decorrência de deformidade facial permanente (paralisia). (TJRO – AC 100.017.2004.001233-2 – RO – 2ª Câmara Cível – rel. Desembargador Roosevelt Queiroz Costa – Julgamento: 24.09.2008).

Importa destacar que do mesmo modo, considera-se obrigação de meio a atividade médico-cirúrgico que busca a correção de deformidades decorrentes de cirurgias plásticas estéticas mal sucedidas.

Em casos análogos, o cirurgião não pode assegurar um resultado plenamente, porém deve procurar amenizar os resultados traumáticos advindos do procedimento cirúrgico ineficaz.

3.2 Cirurgia plástica estética

A cirurgia plástica meramente estética, também conhecida como embelezadora ou cosmética, é aquela em que o paciente, via de regra sadio, almeja melhorar sua aparência física. Esta intervenção cirúrgica não visa restabelecer a saúde do paciente, mas sim corrigir ou eliminar imperfeições físicas que lhe desagradam. É o caso, por exemplo, do paciente que busca afilar o nariz, eliminar rugas ou as gorduras localizadas, colocar prótese de silicone e corrigir a orelha proeminente.

Diferentemente da cirurgia plástica reparadora, a cirurgia estética não possui caráter de urgência, por não possuir fins terapêuticos e a sua não realização não trará qualquer dano físico ao paciente. Isso porque o objetivo maior é pura e simplesmente o embelezamento, motivado por uma insatisfação. Mal estar esse não apenas físico, mas também psíquico e social.

Complementam o posicionamento os juristas Couto Filho e Souza (1999, p.34):

> Nesta marcha, não se pode olvidar que mesmo alguém aparentemente perfeito, que se enquadre nos padrões normais de beleza, e que deseje realizar certa cirurgia para modificar, por exemplo, a mama, tornando-a menor, não esteja, em algum nível, sofrendo de um mal, ainda que em órbita mental. Resulta que esse mal vai desde a angústia e a sofreguidão, por achar-se com uma mama feia, até o profundo estado de depressão.

Nesse contexto, afirma-se que a intervenção cirúrgica plástica resulta não apenas de mera vaidade a fim de alcançar a estética perfeita, mas possui também um cunho psicológico ao passo que o paciente condiciona a sua aparência a sua aceitação e inclusão no meio em que está inserido.

A insatisfação psicológica e a dificuldade de inserção ao meio social se apresentam como o vetor principal que levou ao significativo aumento pela da busca da cirurgia plástica meramente embelezadora. Segundo assevera doutrinariamente Miguel Kfouri Neto, essa intervenção cirúrgica pode tanto atenuar quanto eliminar totalmente um mal-estar, não físico, mas psíquico ou moral, do paciente.

No mesmo sentido, Sebastião (2003, p.102, grifo do autor) aponta que:

> Entretanto, não se pode esquecer que o *senso* de aparência pessoal, que cada qual tem de si próprio, hoje integra o conceito de *saúde*. Não basta que o ser humano esteja com todos os seus órgãos vitais em pleno e perfeito funcionamento. Para que o ser humano se sinta bem é imprescindível que esteja "satisfeito" ou conformado com a sua aparência física. Essa sensação tem por parâmetro os "valores" sociais comuns, relativos à *proporção* de *peso* e de *tamanho* de cada qual dos órgãos físicos externos. Mas eventual *desproporção* tanto pode ser *mínima*, como absolutamente acentuada ou *intolerável*. A linha divisória entre esses conceitos situa-se apenas na *vontade* e *desejo* de cada ser humano. Sem dúvida que a auto-estima é ponto fundamental de equilíbrio psíquico, individual.

A questão emocional-psicológica poderá acarretar em prejuízos nos relacionamentos sociais, profissionais e até amorosos. Isso porque a própria sociedade, por manter um dado padrão de beleza, influencia diretamente na auto-estima e na capacidade dos seres humanos de se relacionarem uns com os outros.

3.3 A Responsabilidade civil do médico cirurgião plástico: posicionamento doutrinário e jurisprudencial divergente

A cirurgia plástica meramente estética, por ter uma característica peculiar, trouxe uma discussão doutrinária acerca da natureza jurídica da obrigação assumida pelo cirurgião. Das considerações traçadas e levando-se em conta o posicionamento majoritário dos nossos tribunais, esta modalidade de cirurgia plástica é tida como uma obrigação de resultado, conforme se observa nos julgados apontados:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CIRURGIA PLÁSTICA DO

ABDÔMEN. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO QUE MERECE SER MANTIDA NA ÍNTEGRA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. O STJ TEM ENTENDIMENTO FIRMADO NO SENTIDO DE QUE QUANDO O MÉDICO SE COMPROMETE COM O PACIENTE A ALCANÇAR UM DETERMINADO RESULTADO, O QUE OCORRE NO CASO DA CIRURGIA PLÁSTICA MERAMENTE ESTÉTICA, O QUE SE TEM É UMA OBRIGAÇÃO DE RESULTADOS E NÃO DE MEIOS. RECURSO INFUNDADO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (STJ - AgRg no REsp 846270 SP 2006/0095394-8 – 4ª Turma – rel. Ministro Luis Felipe Salomão – DJE 30.06.2010). (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido.

2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia.

3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional.

4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em "termo de consentimento informado", de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ - REsp 1180815 MG 2010/0025531-0 – 3ª Turma – rel. Ministra Nancy Andrighi – DJE 26.08.2010).

(CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MÉDICO NÃO AFASTADA. PRECEDENTES.

1. Não há falar em nulidade de acórdão exarado em sede de embargos de declaração que, nos estreitos limites em que proposta a controvérsia, assevera inexistente omissão do aresto embargado, acerca da especificação da modalidade culposa imputada ao demandado, porquanto assentado na tese de que presumida a culpa do cirurgião plástico em decorrência do insucesso de cirurgia plástica meramente estética.

2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de um prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura.

3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios.

4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova.

5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente).

6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp 236708 MG 1999/0099099-4 – 4ª Turma – rel. Ministro Carlos Fernand Mathias – DJE 18.05.2009).

No entanto, existem posicionamentos divergentes na doutrina e jurisprudência pátria que, apesar de minoritários, estes julgados têm ganhado destaque. Segundo esta corrente e mais precisamente nos dizeres de Couto Filho e Souza (1999, p.35-36), a obrigação assumida pelo cirurgião plástico nas cirurgias meramente estéticas é de meio e não de resultado. Conforme se observa no trecho extraído:

> Ora, nos parece sensato este pensar, pois não podemos olvidar que as mesmas intercorrências existentes em outros tratamentos, quer terapêuticos, que cirúrgicos, existem igualmente nas cirurgias plásticas, reparadoras ou embelezadoras, tai como: rejeição do organismo, reações provenientes da própria genética do paciente, o não cumprimento pelo cliente das prescrições e recomendações médicas etc.
>
> Impor à cirurgia plástica estética a pencha de obrigação de resultado é, a nosso ver, grande preconceito, existente em tempos longínquos, além de negar o próprio sistema biológico de cada ser humano que, por vezes, se mostra rebelde, seja numa simples cauterização de uma verruga, ou numa cirurgia de mama para a colocação de uma prótese com a finalidade de aumenta-la de tamanho.
>
> Partir da ideia que o cirurgião plástico já tem, intrinsecamente, em caso de alegação do paciente de mau resultado, culpa no suposto evento danoso (culpa presumida) é colocar sobre seus ombros um fardo muito pesado, totalmente desvirtuado da realidade e do bom senso.

No mesmo sentido é o posicionamento de Coelho (2010, p.338):

> Ao contrário do que entenda a jurisprudência, ao realizar cirurgia plástica de razões puramente estéticas, o médico assume obrigação de meio, e não de resultado. A medicina de embelezamento está sujeita aos mesmos limites das demais áreas da especialidade médica.

O posicionamento desta corrente doutrinária se alicerça, basicamente, em três argumentos.

O primeiro deles é que a cirurgia plástica sem fins terapêuticos, por ser um ramo da cirurgia geral, está sujeita à mesma *aléa*, ou seja, aos mesmos imprevistos e insucessos desta. É o caso, por exemplo, da ocorrência de infecção hospitalar. Desta feita não se pode punir mais severamente um profissional do que o outro.

O segundo argumento funda-se na diversidade de características que cada ser humano apresenta, em outras palavras, o quadro clínico e patológico nem sempre é igual diante de uma intervenção cirúrgica. Consequências indesejáveis podem sobrevir, mesmo que o médico tenha agido diligentemente.

A imprevisibilidade do comportamento da pele no período pós-operatório tem profunda relevância nas cirurgias plásticas estéticas. Desse modo, não se pode exigir do cirurgião plástico determinado resultado, diante da diferença entre os organismos e, consequentemente, das reações que cada um possa vir a apresentar.

Por fim, como uma terceira fundamentação, alega-se que a diferença entre a cirurgia geral e a cirurgia plástica estética reside no fato de que nesta o médico tem o dever de informar exaustivamente os possíveis resultados do procedimento cirúrgico, sejam eles satisfatórios ou não. Devem ainda obter o consentimento informado do paciente para a sua realização.

Portanto, para esta corrente, por mais que o cirurgião plástico assegure um determinado fim estético, não há a alteração na natureza da obrigação, ou seja, o fato destes profissionais demonstrarem um possível resultado embelezador não traz a eles uma obrigação de resultado, uma vez que esta atuação médica traz consigo o risco.

Apesar de respeitável, tais considerações mostram-se frágeis e pouco consistentes diante da abrangência do assunto, uma vez que a cirurgia plástica embelezadora, que não possui fins terapêuticos, visa, essencialmente, corrigir certo aspecto estético que é motivo de frustração do paciente e fim único do ato cirúrgico.

A fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca dos argumentos apresentados pela corrente ora abordada, com maestria Teresa Ancona Lopez equaciona a problemática da divergência doutrinária, de igual forma, sob três aspectos.

A primeira abordagem revela a obrigação assumida pelo profissional sob a ótica do ato cirúrgico propriamente dito, ou seja, a *aléa* que existe em toda e qualquer intervenção médica cirúrgica isenta o cirurgião plástico de responder pela não obtenção do resultado, na medida em que reste comprovado que sua atuação foi diligente.

Em outras palavras, ocorrendo circunstância alheia à conduta médica, o cirurgião plástico não será responsabilizado. Portanto, trata-se de verdadeira situação excludente de responsabilidade e não uma obrigação de meio.

Corroborando com tal entendimento, observa Stoco (2004, p.548):

> Há, porém, casos em que o cirurgião, embora aplicando corretamente as técnicas que sempre utilizou em outros pacientes com absoluto sucesso, não obtém o resultado esperado. Se o insucesso parcial ou total da intervenção ocorrer em razão de peculiar característica inerente ao próprio paciente e se essa circunstância não for possível de ser detectada antes da operação, estar-se-á diante de verdadeira escusa absolutória ou causa excludente de responsabilidade.

Na mesma esteira, Kfouri Neto (2003, p.157):

> Em qualquer situação, também ao cirurgião plástico é possível demonstrar a interferência – no desencadeamento do resultado danoso – de fatores imprevisíveis e imponderáveis, devidos a aspectos subjacentes à saúde do paciente, que o médico não conhecia, nem podia conhecer, mesmo agindo com diligência e acuidade. Noutras palavras, seu objetivo frustrou-se pela superveniência de causa que ele não podia prever, nem evitar.

A segunda abordagem trata da mudança estética prometida, a qual se revela como o fim e a causa da própria cirurgia. O cirurgião estético, ao atender o paciente e analisar a necessidade da intervenção cirúrgica, apresenta um possível resultado estético a fim de verificar se este corresponde com o pretendido pelo cliente. Resultado este que se constitui como a natureza da prestação obrigacional.

Excluindo-se, portanto, a *aléa*, o médico responderá pela não obtenção do resultado prometido e, evidentemente, por isso contratado. O insucesso se dá pela frustração da expectativa gerada no paciente. Nesse aspecto também responderá pela ausência de informação clara e devida acerca da mudança estética, mesmo que esta seja para melhor.

A terceira abordagem apresentada diz respeito aos danos decorrentes da operação. Neste caso, o cirurgião plástico além de não cumprir com o pactuado por não ter alcançado o resultado pretendido, causa dano ao paciente. Há tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual (delitual) que, neste caso, serão cumuladas a fim de que a vítima seja ressarcida integralmente pelos danos estéticos, morais e materiais sofridos.

4 A Cirurgia Plástica Meramente Estética Como Obrigação de Resultado

Ainda que se observe quão divergente é o posicionamento quanto à modalidade de obrigação assumida pelo médico cirurgião plástico, em face das cirurgias plásticas cuja finalidade precípua seja exclusivamente estética, sustenta majoritariamente a doutrina e jurisprudência que a obrigação a eles imposta é de resultado. Tal premissa baseia-se na inexistência de uma doença propriamente dita, assim como o êxito da intervenção médica está intrinsecamente ligado à segurança do procedimento.

Neste sentido, assim se manifesta a jurisprudência, senão vejamos:

> Intervenção cirúrgica - Danos - "Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não-cumprimento da

> mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade". (Resp. 81.101PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter).
> Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume a obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da finalidade, tanto pelo dano material, como pelo dano moral, decorrente de deformidades, salvo prova de força maior ou caso fortuito. (STJ - RE nº 10.536 Rio de Janeiro, Rel. Min. Dias Trindade).

A cirurgia plástica meramente estética ou embelezadora, como é cediço, visa corrigir dada imperfeição ou proporcionar uma melhora na aparência. O paciente não está acometido de qualquer doença física, mas encontra-se psicologicamente abalado pela frustração que lhe acompanha por não possuir certa característica estética. Motivação esta que, muitas das vezes, lhe faz buscar na cirurgia plástica a solução para seu problema. Tem-se, portanto, um fim específico, qual seja: a correção estética.

Como nos ensina Lopez (2004, p.119-120):

> Quando alguém, que está muito bem de saúde, procura um médico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico, caso contrário, não adiantaria arriscar-se e gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristezas.

No mesmo sentido, Croce (2002, p.30) e Venosa (2005, p.113-114), respectivamente:

> Desse modo, sendo a obrigação do operador plástico – quando pratica tratamentos e/ou intervenção cirúrgica com o fito de aformosear a cliente – de resultado, não de meio, o proceder judiciário é perfeitamente compreensível lembrando-se que a resultância da operação é a própria razão de ser do contrato fixado entre o médico e a paciente.
> Não resta dúvida de que a cirurgia estética ou meramente embelezadora trará em seu bojo uma relação contratual. Como nesse caso, na maioria das vezes, o paciente não sofre de moléstia nenhuma e a finalidade procurada é obter um resultado estético favorável, entendemos que se trata de obrigação de resultado. Nessa premissa, se não fosse assegurado um resultado favorável pelo cirurgião, certamente não haveria consentimento do paciente.

É certo que ninguém, no uso de plena consciência, jamais se submeteria a procedimento cirúrgico estético a fim de melhorar a aparência física sem que obtivesse êxito no resultado esperado. Desse modo, para o paciente o fim almejado é certo e preciso. No entanto, se não for possível obtê-lo caberá ao médico indicar as possíveis consequências.

Stoco (2004, p.548) afirma que:

> O que importa considerar é que o profissional na área de cirurgia plástica, nos dias atuais, promete um determinado resultado (aliás, essa é a sua atividade-fim), prevendo, inclusive, com detalhes, esse novo resultado estético procurado. Alguns utilizam-se mesmo de programas de computador que projetam a nova imagem (nariz, boca, olhos, seios, nádegas etc.), através de montagem, escolhida na tela do computador ou na impressora, para que o cliente decida. Estabelece-se, sem dúvida, entre médico e paciente, relação contratual de resultado que deve ser honrada. Portanto, *pacta sunt servanda*.

Ocorrendo resultado diverso do pretendido, recairá sobre o médico o dever de indenizar. Neste caso, o inadimplemento contratual, ou seja, a não ocorrência do resultado estético contratado, salvo a constatação de situações excludentes do nexo causal, dará ensejo à responsabilidade do cirurgião plástico.

O prejuízo causado reflete diretamente na autoestima do paciente. Trata-se de dano moral decorrente não apenas da não efetivação do resultado almejado, mas, sobretudo, da frustração pela cirurgia não findar o mal psicológico que lhe acompanha.

Kfouri Neto (2003, p.165) certifica que:

> De qualquer modo, predomina, na doutrina e jurisprudência, em relação à atividade do cirurgião plástico, em cirurgias estéticas, que a execução defeituosa da obrigação (frustração do resultado) equivale, juridicamente, à inexecução total.

O insucesso nas cirurgias plásticas estéticas pode gerar, além da frustração da expectativa do paciente pela não obtenção do resultado pretendido, danos estéticos que prejudiquem sua condição física.

Para Sebastião (2003, p.102):

> Se da tentativa de melhoria estética resultarem outros danos, o médico será responsabilizado materialmente, inclusive com indenização moral, se o dano tiver essa natureza.

Portanto, o cirurgião plástico que, além de não alcançar o resultado prometido, que é a razão de ser do contrato, causar dano ao paciente, deverá indenizá-lo. Situação que origina tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual, cumulação esta permitida na medida em que a vítima seja ressarcida integralmente pelos danos estéticos, morais e materiais sofridos.

5 Possibilidade de Cumulação de Pedidos: Danos Morais, Danos Materiais e Danos Estéticos

Pela teoria da responsabilidade civil, todo dano causado a outrem deverá ser ressarcido, salvo as hipóteses de rompimento do nexo causal. Haverá, todavia, circunstâncias em que o evento danoso atingirá esferas distintas do bem juridicamente tutelado, possibilitando a cumulação de reparação.

Acerca da cumulatividade do dano moral com dano material, a doutrina e a jurisprudência já estão pacificadas, inexistindo quaisquer questionamentos a esse respeito, haja vista a edição da Súmula de nº 37 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

A discussão que veementemente surgiu no meio jurídico foi atinente à cumulatividade de dano moral com dano

estético. Diversos foram, a princípio, os posicionamentos contrários. Todavia, vozes a favor foram se posicionando e se solidificando na doutrina e jurisprudência pátria.

O fundamento legal apresentado, outrora, por esta corrente se alicerçou no Art. 5º, V da Constituição Federal de 1988. O dito preceito constitucional estabelece a reparação dos danos em três esferas distintas, quais sejam: material, moral e à imagem. Infere-se, portanto, que esta última esfera da reparação constitucionalmente apresentada diz respeito ao valor ético e, por esta razão, inclui-se a aceitação social. Não se trata apenas da imagem em sentido estrito, a qual proíbe a reprodução não autorizada da pessoa.

Há, indiscutivelmente, no dano estético, manipulação da integridade física da vítima. O corpo afetado produz transformações significativas na aparência (imagem). Embora provenientes de um mesmo fato, os danos sofridos são de esferas distintas.

Cavaliere Filho (2003, p.106) demonstra o que foi decidido a respeito da cumulação entre dano moral e dano estético, no IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil, que "o dano moral e estético não se cumulam porque o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral".

Noutro giro, o Supremo Tribunal de Justiça passou a admitir a cumulação do dano moral com o dano estético em casos excepcionais e raríssimos:

> Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos morais e estéticos podem ser cumuladas se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com dano moral, neste considerados os demais danos à pessoa, resultantes do mesmo falo ilícito. (STJ – REsp nº 116.372 – MG – 4T. – rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 02.02.1998, RSTJ, 150; (331)).

Outros relevantes julgados foram proferidos no sentido de considerar perfeitamente possível a cumulação de dano moral com dano estético. No entanto, após diversas discussões na seara jurídica, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão, pondo fim a quaisquer divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

A Súmula de nº 387, editada em 26.08.2009 e oficialmente publicada em 01.09.2009, estabelece que "é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral". Nesse sentido, os seguintes julgados:

> AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.
> I. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral (Súmula STJ/387). Agravo Regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp 1.182.125 – AM – 2010/0034399-2 – 3ª T. – rel. Ministro Sidinei Beneti, DJE 12.05.2010)
> RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CUMULAÇÃO DE DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. POSSIBILIDADE. OPERAÇÃO DE JOELHO SADIO. DANO MATERIAL. OCORRÊNCIA. VOTO VENCIDO.
> Há erro médico inescusável quando profissional opera joelho sadio ao invés do seu par doente. O custo das sessões de fisioterapia de reabilitação compõe o dano material oriundo do erro médico. É possível a cumulação das indenizações relativas aos danos estético e moral quando for possível distinguir, com precisão, a motivação de cada espécie destes. A indenização por dano estético consubstancia forma de compensação da vítima dos danos que a deformidade física causa na sua auto-estima e em sua aceitação perante a sociedade. Indeniza-se, em verdade, a harmonia pertinente às formas físicas de determinado indivíduo, a qual lhe causa constrangimento perante terceiros e mau julgamento sobre si mesmo. O dano moral consiste na sensação de ofensa, humilhação perante terceiros. Consiste este, como sabido, na dor psíquica sofrida experimentada pela vítima do dano ou em sua conseqüência. O ilícito que redunda em cicatrizes no joelho de jovem estudante redunda em dano estético indenizável. Recurso não provido. VV.: Não restando comprovado que a deformidade física da apelada foi capaz de transformar a sua aparência, causando impressão penosa ou desagradável que justifiquem constrangimentos a mesma, impossível indenização à título de danos estéticos. (Desª. Electra Benevides). (TJMG – AC nº 1.0434.07.008993-4/001 – MG – rel. Desembargador Cabral da Silva – DJE 30.10.2009).

Após a edição da referida súmula, não há mais o que se questionar acerca da possibilidade ou não de cumulação dos danos materiais, morais e estéticos, sem que isso seja considerado *bis in idem*.

6 Conclusão

Desde tempos remotos até os dias atuais, o erro médico é assunto polêmico e que, além de despertar o interesse social, tem motivado, sobremaneira, discussões no âmbito jurídico. Anualmente, diversas têm sido as ações movidas frente ao Poder Judiciário requerendo indenizações em face da problemática do erro dos profissionais da medicina.

A responsabilidade civil, frequentemente presente nas circunstâncias cotidianas, ganha destaque na seara médica quando analisada sob a ótica da responsabilização profissional dos cirurgiões plásticos em suas áreas de atuação – corretiva e embelezadora.

O médico é responsável, no exercício de sua atividade, por agir de forma prudente, diligente e coerente com seu conhecimento técnico-científico, a fim de proporcionar ao paciente um tratamento adequado visando o bem estar deste. No que concerne à cirurgia plástica estética, além das práticas diligentes comumente esperadas, o médico vincula-se a um resultado.

Em virtude do progresso das técnicas médicas nos procedimentos estéticos, à crescente busca pela estética perfeita acrescida às imposições sociais atinentes ao considerado "padrão de beleza", a cirurgia plástica tem se tornado cada vez mais frequente. Por esta razão, hodiernamente, o tema requer

maior análise do que outrora.

Com efeito, inúmeras são as pessoas que passaram a buscar neste procedimento médico cirúrgico a solução para suas insatisfações físicas, as quais têm consequências diretas na autoestima e, por conseguinte, nas relações sócio afetivas. A baixa autoestima é a principal motivadora para a realização da cirurgia plástica estética.

Como analisado, a mudança estética é, antes de tudo, uma transformação psicológica. Em virtude disso, o cirurgião plástico não pode negligenciar o acompanhamento psicológico. O paciente deverá buscar adequar as suas expectativas quanto à mudança física aos reais resultados que a intervenção cirúrgica – dentro das suas limitações – pode proporcionar, para que não haja quaisquer desproporções entre a técnica adotada e o resultado adequado.

É certo que o paciente, quando busca um cirurgião plástico a fim de realizar uma mudança em sua aparência física, visando obter a estética desejada, motivado pela realização pessoal, assim o faz para alcançar o efeito desejado. Estabelece-se entre médico-paciente uma relação contratual, baseada na certeza do resultado acordado.

Inexistindo o resultado, cerne do próprio contrato, o cirurgião plástico será responsabilizado objetivamente, com presunção de culpa, haja vista o descumprimento da relação contratual. Neste caso, cabe ao profissional o ônus da prova. Pelas considerações tecidas, o médico está em melhores condições de trazer ao processo as provas necessárias para a análise do magistrado quanto ao alegado erro médico.

O médico estará isento do dever de indenizar caso prove que a sua atuação foi diligente e que, por circunstâncias alheias a sua vontade e conhecimento, se deu o resultado danoso. Estará isento também quando se der as causas excludentes da responsabilidade civil, isto é, na ocorrência de circunstâncias que rompem o nexo causal entre o procedimento adotado e a lesão sofrida pelo paciente, não recairá sobre o médico o dever de indenizar.

Diante do exposto, cumpre ressaltar que a atividade médica dos cirurgiões plásticos deverá sempre observar as técnicas e procedimentos cientificamente consagrados e aceitos na seara médica, além da observância do dever de diligência – dever este comumente esperado dos demais profissionais da medicina.

Diante da amplitude do tema, finalizamos em breves linhas, asseverando que estes profissionais trazem consigo a arte da medicina estética, não podem prometer ou até mesmo pactuar com o paciente um resultado que não pode ser alcançado. Não poderão transgredir a ética médica nas atividades que desenvolvem. O que se espera, portanto, é o respeito aos direitos e deveres de todos aqueles que, porventura, vierem a necessitar de seus serviços.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

CASTILLA, G.O. *Deber de información en la Ley 17.189, de 20 de setiembre de 1999*. Revista de Direito do Consumidor, v. 9, n. 34, p. 55 – 75. 2000.

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

COELHO, F.U. *Curso de Direito Civil*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTO FILHO, A.F.; SOUZA, A.P. *A improcedência no suposto erro médico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

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

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro*: responsabilidade civil. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.7.

FORTES, P.A.C. Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido. *Revista Bioética,* v.2, n.2, p.129-135,1999.

GAGLIANO, S.; PAMPLONA FILHO, R. *Novo curso de direito civil*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOLEMAN, D. *Inteligência emocional*: a teoria revolucionária que define o que é ser inteligente. 77.ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 1995.

Jurisprudências. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>.

KFOURI NETO, M. *Responsabilidade civil do médico*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LISBOA, R.S. Manual de direito civil. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

MELO, N. D. *Dano moral - problemática*: do cabimento a fixação do quantum. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTEIRO, W.B. Curso de direito civil. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SEBASTIÃO, J. *Responsabilidade médica civil, criminal e ética*. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

STOCO, R. *Tratado de responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, S.S. *Direito civil*: responsabilidade civil. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.