

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CIRURGIAS
PLÁSTICAS**

ISABELLA DOS SANTOS PESSOA CORDILHA

RIO DE JANEIRO
2021

ISABELLA DOS SANTOS PESSOA CORDILHA

A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CIRURGIAS PLÁSTICAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Daniela Barcellos

RIO DE JANEIRO
2021

CIP – Catalogação na Publicação

dS237r Santos Pessoa Cordilha, Isabella dos
A responsabilidade civil médica em cirurgias
plásticas / Isabella dos Santos Pessoa Cordilha. -
Rio de Janeiro, 2021.
49 f.

Orientadora: Daniela Barcellos.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Responsabilidade civil. 2. Erro médico. 3. Tipos
de obrigação. 4. Ônus da prova. I. Barcellos, Daniela,
orient. II. Título

Isabella dos Santos Pessoa Cordilha

A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CIRURGIAS PLÁSTICAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 00 de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Titulação. Daniela Barcellos – FND/UFRJ
Orientadora

Prof. Titularidade. Nome – Instituição

Prof. Titularidade. Nome – Instituição

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo demonstrar como a Constituição Federal brasileira, o Código Civil de 2002, o Código do Consumidor e a jurisprudência pátria responsabilizam judicialmente os médicos em procedimentos cirúrgicos com fins estéticos, reparadores ou em cirurgias mistas. Para tanto, busca analisar os tipos de obrigação, o ônus da prova, os requisitos para a configuração da responsabilidade civil médica, quando há obrigação de reparar, a natureza jurídica da relação médico-paciente, bem como as possíveis causas excludentes de responsabilidade aplicáveis aos médicos. O recurso metodológico a ser utilizado nesta monografia é o do tipo pesquisa exploratória, por meio de revisão bibliográfica e análise documental, com enfoque na análise de textos legislativos, doutrinários, jurisprudência pátria, artigos científicos, websites e demais fontes de dados relacionadas.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Erro Médico; Tipos de obrigação; Ônus da prova.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate how the Brazilian Federal Constitution, the Civil Code of 2002, the Consumer Code and the Brazilian jurisprudence hold doctors legally responsible for surgical procedures for aesthetic purposes, repair or mixed surgeries. Therefore, it seeks to analyze the types of obligation, the burden of proof, the requirements for the configuration of medical civil liability, when there is an obligation to repair, the legal nature of the doctor-patient relationship, as well as the possible exclusionary causes of liability applicable to doctors. The methodological resource to be used in this paper is the exploratory research type, through literature review and document analysis, focusing on the analysis of legislative texts, doctrinal documents, national jurisprudence, scientific articles, websites and other related data sources.

Keywords: Civil responsibility; Medical error; Types of obligation; Burden of proof.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 VISÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	8
3 RESPONSABILIDADE MÉDICA.....	10
4 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CIRURGIAS PLÁSTICAS.....	15
4.1 Cirurgias plásticas reparadoras ou mistas:	16
4.2 Cirurgias plásticas estéticas	19
5 ÔNUS DA PROVA.....	25
6 CONSENTIMENTO INFORMADO	27
7 DANO MÉDICO.....	32
8 CULPA MÉDICA	35
9 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE APLICÁVEIS AOS MÉDICOS	37
9.1 Caso fortuito e força maior	37
9.2 Culpa exclusiva da vítima	38
9.3 Culpa de terceiro	39
10 IATROGENIA	40
11 ERRO DE DIAGNÓSTICO	41
12 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

As demandas indenizatórias que exigem do operador do direito a verificação da ocorrência de erro médico se apresentam como um grande desafio. Nestas, o julgador deve avaliar as circunstâncias da atuação médica, a consequência danosa, verificar a ocorrência da culpa e estabelecer o nexo causal através das provas documentais e testemunhais trazidas aos autos, bem como das informações prestadas pelas partes e pelos peritos por ordem do juízo.

Verifica-se nestas demandas que raras são as vezes em que o juízo é capaz de obter provas irrefutáveis da ocorrência do erro médico. No ponto, sob risco de negar um direito, cabe aos juízes se absterem de excessivo rigorismo e julgar procedentes demandas que contem com indícios convincentes sobre a ocorrência do erro médico, conforme acertou Miguel Kfoury Neto (2019, p. 2.813).

Com o desenvolvimento tecnológico e científico do último século, a oferta de procedimentos que visam a melhora da aparência teve também um aumento significativo. As cirurgias plásticas assim, sendo estas reparadoras, puramente estéticas ou mistas, ganharam contornos de normalidade e se tornaram recurso socialmente aceito para a obtenção de um bem-estar físico e psíquico.

Sobre o tema, a Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética apontou, em sua última pesquisa (ISAPS, 2019), o Brasil como o país que mais realiza cirurgias plásticas estéticas no mundo, com mais de 1,5 milhão registradas somente no ano de 2018. Como consequência do crescimento narrado, observa-se também o aumento do número de demandas judiciais que buscam a responsabilização civil dos médicos cirurgiões plásticos por erros cometidos durante estes procedimentos cirúrgicos (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA, 2020)

No que concerne às cirurgias plásticas corretivas, a doutrina é unânime ao apontar que, nesta modalidade, o médico não se compromete com o resultado, e sim com o

emprego dos meios disponíveis e da boa prática médica. Já quanto às cirurgias estéticas, apesar da maioria da doutrina considerar que a obrigação é de resultado, ou seja, que o médico nestes casos se compromete com a efetiva melhora física do paciente, haja vista que este é o único objetivo do procedimento em um paciente que já estava são, existe doutrina minoritária no sentido de que a obrigação seria de meio, assim como nas cirurgias reparadoras, tendo em vista a presença do risco e da álea próprios da atuação médica. Nas cirurgias plásticas consideradas mistas, entende-se que a parte estética e reparadora serão analisadas separadamente.

O presente estudo tenciona, portanto, analisar os requisitos para a configuração da responsabilidade civil médica com enfoque na responsabilidade civil em cirurgias plásticas, a natureza jurídica da relação médico paciente, bem como a responsabilidade civil assumida pelos médicos em cada modalidade de cirurgia plástica. Pretende-se, ainda, por meio deste, estudar as circunstâncias em que ocorre a inversão do ônus da prova e as causas de exclusão da responsabilidade médica aplicáveis aos cirurgiões plásticos.

O recurso metodológico a ser utilizado nesta monografia é o do tipo pesquisa exploratória, por meio de revisão bibliográfica e análise documental, com enfoque na análise de textos legislativos, doutrinários, jurisprudência pátria, artigos científicos, websites e demais fontes de dados relacionadas.

2 VISÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A responsabilidade civil é um instituto do direito privado que busca restabelecer o equilíbrio das relações sociais. Para Tartuce (2018, p. 515): “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”.

O conceito de responsabilidade civil é abordado, ainda, por autores como Gagliano e Pamplona Filho, que aduziram que esta: “deriva da agressão ao interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas”. No tema, afirmaram ainda que:

o agente que cometeu o ato ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o status quo ante, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 59).

Pode-se dizer que a obrigação se diferencia da responsabilidade pois a obrigação é sempre um dever jurídico originário e a responsabilidade um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. A responsabilidade no direito sempre decorre da violação de uma obrigação anterior, estabelecida na lei, no contrato ou na própria ordem jurídica (CAVALIERI, 2020, p. 480).

Do estudo da evolução histórica da responsabilidade médica, detrai-se que o Código de Hammurabi foi o primeiro tratado a impor ao cirurgião o emprego de atenção e perícia em sua atuação sob o risco de ter sua mão amputada, entre outras sanções. Da mesma forma, estavam estes obrigados a ressarcir em caso de morte de animal ou escravo por imperícia ou má prática médica (KFOURI NETO, 2019, p. 1.592-1.598).

A responsabilidade tinha, portanto, natureza objetiva, haja vista que os resultados

negativos eram diretamente atribuídos ao médico, bastando que o nexos causal se comprovasse (KFOURI NETO, 2019, p. 1.598).

Na Grécia antiga, os pensamentos de Hipócrates baseados na razão e ciência deram origem ao Juramento de Hipócrates, utilizado ainda hoje na formação médica. Esta forma de pensar introduziu um sentido ético-moral a medicina e transformou a saúde do paciente em obrigação primordial do médico. Na mesma época, introduziu-se a ideia da culpa. (TOMÉ apud KFOURI NETO, 2013, p. 60).

No tema, observa-se que, em sua primeira fase, a responsabilidade civil do médico em cirurgias plásticas estéticas era decorrente da simples realização do procedimento, pois era inconcebível que se realizasse uma intervenção que não tivesse como finalidade a saúde do paciente. Argumentava-se, em defesa deste ponto, que o corpo humano era sagrado. Posteriormente, conforme apontou o autor, a Corte de Paris, 1929, entendeu não haver fundamento legal para considerar ilícitas as cirurgias plásticas, o que culminou em uma maior aceitação da prática (PEREIRA, 1999, p. 155).

Em um terceiro momento, verifica-se que a cirurgia plástica passa a ser considerada atividade médica socialmente aceita. A corroborar este entendimento, verifica-se que a Organização Mundial de Saúde conceitua a saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas como a ausência de qualquer enfermidade.

3 RESPONSABILIDADE MÉDICA

Nos dias de hoje, a responsabilidade civil médica tem natureza jurídica subjetiva e decorre, em regra, de uma obrigação contratual de meio. Desse modo, exige comprovação da conduta culposa do médico causador do dano e do nexo causal entre a conduta e o resultado imputado para permitir a reparação ou indenização (TOMÉ, 2020, p. 2515).

Faz-se necessário comprovar, portanto, a existência do dano, a conduta negligente, imprudente ou imperita e o nexo causal entre a conduta e o resultado para que se dê origem ao dever de indenizar.

Todavia, conforme destaca Rui Stoco (2012 apud TOMÉ, 2020, p. 2.522), meros aborrecimentos não são indenizáveis: “de sorte que só alegação de aborrecimento, desconforto, dor, sofrimento e outros fenômenos anímicos não caracterizam – por si só – dano moral por falta de antecedente lógico-jurídico”.

A maior parte da doutrina entende que se estabelece entre médico e paciente uma relação de consumo. Por este motivo, se aplica à responsabilidade civil médica o Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que:

Os serviços prestados pelos profissionais liberais, portanto, são regulados pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. A única ressalva que a legislação consumerista faz em relação aos serviços desta natureza encontra-se no § 4º do artigo 14. É dizer: a legislação de consumo abrange os serviços prestados pelos profissionais liberais; apenas os exclui da responsabilidade objetiva. É de se observar que esse tratamento diferenciado dispensado aos profissionais liberais, incluindo os médicos, deriva da natureza intuitu personae dos serviços prestados e da confiança neles depositada pelo cliente. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 204.419/SP**. Relator: Ministro Sidnei Benetti, Terceira Turma. Data da publicação: 16 out. 2012).

O Código de Defesa do Consumidor, em seu 14, § 4º, preceitua que:

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.

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

Conforme exposto acima, a responsabilidade civil do médico tem caráter subjetivo. Apesar da disposição clara no sentido de que para os profissionais liberais a responsabilidade pessoal será apurada mediante a verificação de culpa, observa-se, da experiência forense, que o paciente é, muitas vezes, hipossuficiente, haja vista que não dispõe dos conhecimentos técnicos necessários na área da medicina para comprovar que o ato médico não foi realizado com o devido zelo ou com a melhor técnica disponível. Nesses casos, aplica-se a inversão do ônus da prova, conforme disposto no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

O Código de Defesa do Consumidor é um diploma legal que objetiva a defesa da parte mais vulnerável. Em momento anterior à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação médico paciente, obter a reparação pelos danos sofridos era tarefa difícil para o paciente, haja vista a dificuldade para comprovar a culpa do médico em virtude da ausência de conhecimento técnico narrada, bem como pela impossibilidade de individualização do causador do dano. (TOMÉ, 2020, p. 2057).

A redistribuição do ônus da prova com base na hipossuficiência do paciente encontra fundamento, ainda, no artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil que diz:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo

nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

A origem da responsabilidade civil médica é, em regra, contratual. Existem, no entanto, situações em que não se pode ter contrato, como por exemplo, o médico que atende alguém desmaiado, inconsciente. A obrigação de reparar o dano existirá ainda que inexistente o contrato. Neste caso, a aferição de culpa se dará por meio da avaliação da conduta do médico. Nos casos em que há contrato, se apura o inadimplemento parcial, mora ou inadimplemento total do contrato.

Nessa linha de intelecção, Kfoury Neto (2019, p. 2.320): “A jurisprudência tem sufragado o entendimento de que, quando o médico atende a um cliente, estabelece-se entre ambos um verdadeiro contrato”.

A Constituição assegurou em seu artigo 5º inciso V e X o direito de reparação e indenização por danos materiais, morais ou à imagem sofridos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A respeito da responsabilidade civil, institui o Código Civil brasileiro de 2002, em seu artigo 389, que: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

O mesmo código, inclui em seu artigo 927, a obrigação de indenizar entre as obrigações existentes no direito brasileiro, sendo estas as obrigações de dar, fazer e não fazer. Esta obrigação tem por finalidade colocar a vítima na situação anterior ao ato ilícito, ou seja na situação que estaria caso não houvesse ocorrido o ato que ensejou os danos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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.

Da análise deste artigo, é possível depreender que a responsabilidade civil do médico pode ser objetiva, com base na teoria do risco somente nos casos tratados no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Sobre o tema, a juíza de direito Camila de Jesus Mello Gonçalves asseverou que:

[...] essa responsabilização deve ser analisada com cautela, mormente diante de situações em que a prova apontar para o estrito cumprimento do dever de informação e para a ciência e consentimento do paciente com o risco do procedimento, a fim de que, em nome da restauração do equilíbrio na relação médico-paciente não se leve a um novo desequilíbrio, agora em desfavor do profissional da saúde. (MATIELO, 2001 apud GONÇALVES, 2015 (a), n.p.)

Os artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002, referidos no artigo supra, descrevem os atos ilícitos da seguinte forma:

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

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

O mesmo código estabeleceu 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 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.

Os artigos mencionados se referem às indenizações devidas nos casos de homicídio, lesão ou ofensa à saúde e impedimento de exercício de ofício ou profissão. Cumpre rememorar, no ponto, que o patrimônio do devedor responde pelo débito, nos termos do artigo 942 do Código Civil, *in verbis*: “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

A relação médico paciente deve ser regida pelos princípios da humanidade e solidariedade. Da mesma forma, o bom relacionamento entre médico e paciente agregado ao correto exercício da medicina em atenção às necessidades do paciente são fundamentais para evitar danos e reduzir eventuais demandas judiciais. (TOMÉ, 2020, p. 2.005).

O Código de Ética Médica dispõe em seu artigo 34 que entre os deveres do médico está o de manter o paciente informado de seu diagnóstico e tratamento, salvo quando essa comunicação possa lhe causar algum dano, caso em que a comunicação é feita com seu representante legal (BRASIL, 2018).

É vedado ao médico:

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

O artigo 22 do referido Código dispõe, no mesmo sentido, que: “É vedado ao médico: [...] Deixar de obter o consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco eminente de morte”.

Em consonância, o art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) demonstra a importância e a necessidade de a informação ser prestada com a devida clareza ao consumidor.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Verifica-se, dessa forma, que nas relações entre médicos e pacientes, deve-se privilegiar além da ética e da boa-fé essenciais ao negócio jurídico, a informação e a transparência, haja vista que a falta de comunicação por parte do médico à respeito dos riscos e resultados possíveis pode ensejar, por si só, a responsabilização deste pelo dano material, moral ou estético que seus atos possam causar ao paciente.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA EM CIRURGIAS PLÁSTICAS

Superadas as discussões doutrinárias a respeito da licitude da cirurgia plástica, esta passou a ser aceita como especialidade médica normal.

Nos termos do artigo 951 do Código Civil de 2002 e 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil do médico é subjetiva. Nas cirurgias plásticas, independente de sua modalidade, esta condição não é diferente, haja vista que a prova da culpa é sempre necessária, sendo a obrigação de meio ou de resultado. Em regra, a análise se dá em torno da culpa individual do médico com ônus da prova a cargo do ofendido (STRENGER, 2004, p. 09 apud KFOURI NETO, 2020, p. 2254).

A obrigação médica em cirurgias plásticas, em regra, é de meio. Ou seja, vincula o profissional unicamente ao emprego dos melhores meios para o tratamento do paciente. Nestas, o médico se obriga a empreender conhecimento, diligência e destreza para a recuperação da vítima, entretanto, não estabelece relação de obrigação com o resultado, dada a álea inerente aos procedimentos que intervêm no corpo humano. Temos como exceção a esta regra as cirurgias plásticas estéticas nas quais a obrigação, para a doutrina majoritária, é de resultado.

As cirurgias plásticas se dividem em três modalidades, sendo estas as cirurgias plásticas estéticas, reparadoras ou mistas. Sua diferenciação se dá pela finalidade a que cada uma se propõe. Nas cirurgias plásticas estéticas, o objetivo é puramente o embelezamento do paciente. Nas cirurgias plásticas reparadoras, a finalidade é terapêutica, ou seja, são necessárias para que se preserve a integridade física do paciente. Nas cirurgias plásticas mistas, por sua vez, somam-se os dois fatores.

Observa-se, sempre, independente da modalidade de atuação médica, a boa prática médica e os princípios da boa-fé, transparência e da informação. As modalidades narradas diferem, no entanto, nas consequências jurídicas que ensejam, no tipo de

obrigação assumida pelo médico em cada uma delas, bem como no grau de obrigatoriedade da obtenção do consentimento informado do paciente.

4.1 Cirurgias plásticas reparadoras ou mistas

As cirurgias plásticas reparadoras, também denominadas corretivas ou terapêuticas, têm como objetivo “corrigir deformidade física congênita ou traumática”, de acordo com Cavalieri Filho (2019, p. 423). Esta modalidade cirúrgica não foge à regra da responsabilidade civil subjetiva do médico.

A doutrina é unânime no entendimento de que a obrigação do médico nestes casos é de meio, dado o risco e a álea inerentes aos procedimentos de intervenção no corpo humano. Desta forma, o cirurgião plástico reparador se compromete a tratar o paciente com zelo e diligência, empregando os meios adequados, no entanto, não pode comprometer-se com o resultado, ou seja, garantir ou prometer a sua cura.

No tema, França explica:

A cirurgia plástica visa não apenas dar ao paciente uma aparência de inteira normalidade, mas recuperar, reconstruir ou salvar um órgão ou uma estrutura [...] tudo isso levando em conta as condições fisiológicas e patológicas do paciente e as decorrentes da própria limitação da ciência. (FRANÇA, 2013, p. 315).

Sobre as plásticas reparadoras, entendeu Romanello Neto:

na cirurgia plástica reparadora, ou seja, aquela que tem uma finalidade terapêutica, entendemos ser de meio e não de resultado, a obrigação do profissional, respondendo este, todavia, pelos danos morais e patrimoniais causados em razão de imprudência, negligência ou imperícia. (ROMANELLO NETO, 1998, p. 134)

Acrescente-se à caracterização das obrigações de meio, o que afirmou Gonçalves (2009, p. 174): “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”.

Nas cirurgias plásticas reparadoras existe uma necessidade terapêutica. Temos como exemplos de cirurgias reparadoras as reconstituições de partes do corpo, correções de lábios leporinos, reparação de membros, correções de fissuras palatinas, queimaduras, lesões, acidentes, entre outras. Verifica-se que, em regra, a culpa deverá ser provada pelo titular da pretensão indenizatória. Dessa forma, caberia ao paciente provar que o médico não agiu com razoável grau de diligência, não empregou os melhores esforços, deixou de usar todos os meios indispensáveis à obtenção do resultado e que houve, portanto, descumprimento culposo.

Sobre o tema, Kfouri Neto:

Portanto, na obrigação de meio, o credor (o paciente) deve provar que o devedor (o médico) não teve o grau de diligência dele exigível; ao contrário, na obrigação de resultado, essa prova incumbe ao médico, visto recair sobre ele uma presunção de culpa, que poderá ser elidida, mediante demonstração da existência de causa diversa. (KFOURI NETO, 2019, p. 6.667)

Na prática, no entanto, o julgador pode decidir pela inversão do ônus da prova em face da hipossuficiência do paciente, nos moldes do artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, que garante ao consumidor o direito de ter sua defesa facilitada no processo civil em razão da verossimilhança da alegação ou quando for ele hipossuficiente.

Nestes casos, a hipossuficiência do paciente e a consequente inversão do ônus da prova se justificam, sobretudo, pela falta de conhecimento técnico do paciente na área médica que torna tarefa difícil para este comprovar a má-prática médica.

Nessa linha, a jurisprudência do STJ:

A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp Nº 1.540.580/SC**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão).

Analisada a responsabilidade civil em cirurgias plásticas reparadoras, sobre a qual doutrina e jurisprudência concordam que a responsabilidade é subjetiva e a obrigação do médico é de meio, com possibilidade de inversão do ônus da prova, importa ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela existência de um terceiro tipo de cirurgias plásticas, as cirurgias de natureza mista. A cirurgia plástica mista é uma modalidade cirúrgica que soma características das cirurgias estéticas e reparadoras. Nestas, observa-se que serão analisadas a parte estética e a parte reparadora de forma separada.

Nesse sentido, ementa de acórdão relatado pela Ministra Nancy Andrighi:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CIRURGIA DE NATUREZA MISTA - ESTÉTICA E REPARADORA. LIMITES. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES.

1. A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, **salvo na hipótese de cirurgias estéticas**. Precedentes.

2. **Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora** -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, **devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora**. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.097.955/MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em: 27 set. 2011. Publicado em: 03 out. 2011. Grifos nosso)

Por fim, opinou o magistrado Jurandir Sebastião (2004, p. 44-76) que independentemente de a obrigação de meio ou de resultado, o profissional tem, acima de tudo, o dever de empenho que supera o conceito jurídico de contrato de meio, pois se exige que profissional demonstre que houve correta aplicação de todos os meios disponíveis e que não se fez mais porque não era possível, embora se tenha procurado e tentando ao máximo outras soluções.

4.2 Cirurgias plásticas estéticas

Para Pereira (1993 apud KFOURI NETO, 2020, p. 6.583): “no meio 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 meio de obtê-la”.

Para Kfouri Neto (2019, p. 6.779), as cirurgias plásticas estéticas se distinguem das plásticas reparadoras pois tem como finalidade reparar imperfeições da natureza, e não verdadeiras enfermidades, congênitas ou adquiridas.

As cirurgias plásticas estéticas, se caracterizam pela eletividade e pela promessa de resultado positivo, sem a qual o procedimento não teria razão de ser. Verifica-se que os pacientes nesta modalidade cirúrgica, na maioria dos casos, não estão doentes e objetivam unicamente sua melhora estética. Dessa forma, se o procedimento tem resultado pior do que o estado original do paciente, surge a pretensão de indenização.

Apesar de, em regra, a obrigação dos médicos ser de meio conforme tratado acima, no que concerne às cirurgias estéticas ou embelezadoras existe alguma divergência doutrinária. A corrente majoritária considera que as cirurgias plásticas estéticas se apresentam como exceção à regra geral da responsabilidade civil médica, ou seja, que impõe ao médico obrigação de resultado e não de meio como as demais.

Nesse entendimento, a culpa do cirurgião que frustra o resultado esperado é presumida e os médicos cirurgiões estéticos se comprometem com a efetiva melhora física do paciente. Tal se justifica uma vez que a melhora estética é o único objetivo da intervenção cirúrgica em um paciente que já estava são em momento anterior ao procedimento.

Para autores como Aguiar Dias (2006, p. 378), a responsabilidade civil médica advém de contrato celebrado com o paciente e a obrigação é de resultado. Ele afirma, ainda, que:

operando o médico com destreza, perícia, prudência, conhecimento e observância das normas da profissão e dos princípios consagrados nos regulamentos sanitários, é incivil pretender que responda, ainda assim, pela morte ou agravação do estado do paciente da operação estética. (DIAS, 2006, p. 378).

No tema, o autor Cavalieri Filho acompanha a doutrina majoritária e entende que:

ninguém se submete aos riscos de uma cirurgia, nem se dispõe a fazer elevados gastos, para ficar com a mesma aparência, ou ainda pior. O resultado que se quer é claro e preciso, de sorte que, se não for possível alcançá-lo, caberá ao médico provar que o insucesso – total ou parcial da cirurgia – deveu-se a fatores imponderáveis. (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 423)

O mesmo autor observou ainda que nas cirurgias estéticas:

O objetivo do paciente é melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física – afinar o nariz, eliminar as rugas do rosto etc. Nesses casos entendemos que o médico assume obrigação de resultado, pois se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Se esse resultado não é possível, deve desde logo alertá-lo ou não realizar a cirurgia. O ponto nodal, [...] será o que foi informado ao paciente quanto ao resultado esperável. (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 423)

Nessa mesma esteira, Melo explicou sobre a lógica da obrigação médica em cirurgias plásticas estéticas ser de resultado, que esta:

[...] se assenta no fato de que o paciente é pessoa sadia que almeja remediar uma situação desagradável, busca um fim em si mesmo, tal qual a nova conformação do nariz, a remoção de gorduras incômodas, a supressão de rugas, a remodelação das pernas, seios, queixos etc. Sendo assim, o que o paciente espera do cirurgião plástico não é que ele se empenhe em conseguir um resultado qualquer, mas que obtenha o resultado preconizado. (MELO, 2014, p. 81)

Stoco afirmou, neste sentido, que:

A obrigação do médico pode ser de meio, como geralmente é, mas também pode ser de resultado, como quando faz um Raio X, um check-up, aplica ondas de calor, dá uma injeção, faz transfusão de sangue, procede a determinada esterilização necessária ou, como já nos referimos, no caso da cirurgia plástica estética. (STOCO, 2013, p. 726)

No mesmo sentido, Venosa:

Como nesse caso, na maioria das vezes, o paciente não sofre de moléstia nenhuma e a finalidade procurada é obter unicamente 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. (VENOSA, 2003, p. 101)

A corrente minoritária, no entanto, opina no sentido de que a obrigação seria de meio, assim como nas cirurgias reparadoras, uma vez que ainda estão presentes neste tipo de cirurgia o risco e a álea inerentes à atuação médica. Para estes, a obrigação profissional deveria ser de meio em todas as hipóteses e a diferenciação se daria pelo grau de obrigatoriedade do consentimento informado. Desta forma, não haveria a responsabilização pela não obtenção do resultado, mas tratar-se-ia o resultado insatisfatório como inadimplemento culposos da obrigação de meio, haja vista a deficiência de informação.

Participam da doutrina minoritária autores como Luís O. Andorno, sob o argumento de que toda a intervenção no corpo humano é aleatória e, por este motivo, o cirurgião plástico não poderia se obrigar a obter resultado satisfatório e sim a empregar os meios adequados conforme a ciência do momento em questão. (ANDORNO, 2020, p. 59/233). O referido autor aduziu, ainda, que:

Se bem que tenhamos participado durante algum tempo deste critério de ubicar a cirurgia plástica no campo das obrigações de resultado, um exame meditado e profundo da questão levou-nos à conclusão de que resulta mais adequado não fazer distinções a respeito, ubicando também a cirurgia estética no âmbito das obrigações de meios, isto é, no campo das obrigações gerais de prudência e diligência. (ANDORNO, 2020, p. 59/233)

O Ministro Ruy Rosado Aguiar entende, no mesmo sentido, que, por se tratar de especialidade da cirurgia geral, a obrigação do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas deveria ser de meio, haja vista a imprevisibilidade própria dos procedimentos cirúrgicos. Opinou que não seria razoável conferir tratamento desigual ao cirurgião plástico estético e ao geral, uma vez que são ambos procedimentos aleatórios sujeitos a imprevistos. (AGUIAR, 2007, p. 39). No ponto, sustentou, ainda, que:

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 prova a deformidade. O insucesso da operação, nesse último caso, caracteriza indício sério da culpa do profissional a quem incumbe a contraprova de atuação correta. (AGUIAR, 2007, p. 39)

A relevância da discussão do tipo de obrigação em cada cirurgia se dá pois a atividade probatória para a comprovação de culpa é distinta nas obrigações de meio e de resultado. Nos casos em que há descumprimento de uma obrigação de meio cabe, a princípio, ao autor da demanda demonstrar que faz jus a indenização. Já na obrigação de resultado, basta a demonstração de que o resultado prometido não foi alcançado. Nestas, o ônus da prova se inverte e caberá ao médico se eximir da responsabilidade, comprovando claramente que não houve culpa e alguma das hipóteses de diluição do nexo causal.

Analisada a divergência doutrinária no tema, cumpre ressaltar que, na jurisprudência pátria, prevalece o entendimento de que a obrigação nas cirurgias estéticas é de resultado. Sobre a questão, o Supremo Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que:

Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quando pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 10.536/RJ**. Relator: Ministro Dias Trindade, Terceira Turma. Publicado em: 10 ago. 1991).

Na mesma linha de intelecção:

A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.104.665/RS**. Relator: Ministro Massami Uyeda. Publicado em: 09 jun. 2009)

Insta salientar que o mero descontentamento do paciente com a aparência final não é capaz de, por si só, gerar o dever de indenizar, pois não se pode ignorar o fato de

que o conceito de beleza é subjetivo, bem como de que o resultado, por vezes, não depende unicamente do médico. Observa-se que o resultado esperado deve ser compatível com a realidade, ou seja, deve ter como base a razoabilidade, por isso a importância ainda maior do dever de informação nesta modalidade cirúrgica. Na dicção de Matielo Zamprogna: o dano não se caracteriza pela mera insatisfação, dependendo da constatação de que o resultado se divorciou do que seria razoável esperar, a partir da situação do paciente antes da cirurgia (ZAMPROGNA, 2001 apud GONÇALVES, 2015 (a)).

O cirurgião Juarez Moraes Avelar (2000 apud GONÇALVES, 2011, p. 263), entende, sobre o tema, que componentes psicológicos podem influir de forma decisiva nas reações orgânicas dos pacientes bem como uma série de outros elementos, como a conduta pós-operatória individual, por exemplo.

Stoco complementou, acerca dos procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos, que:

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. (STOCO, 1994, p. 162)

Haja vista que o conceito de beleza é subjetivo, torna-se dever do médico, principalmente nas cirurgias em comento, tendo em vista seu caráter embelezador, informar o paciente acerca das possibilidades concretas de resultado com base na média de resultados em procedimentos realizados em condições parecidas, de modo a adequar as expectativas do paciente à realidade. Deve, ainda, o médico alertar sobre os riscos, limites, bem como aconselhar o paciente de forma clara e eficaz, conforme se explicará posteriormente neste estudo. O cumprimento desta obrigação se comprovará por meio do prontuário, bem como do termo de consentimento esclarecido ou informado.

Por fim, Rizzardo (2013, p. 337) asseverou que: “Seja qual for o tipo da cirurgia, se bem diferente o resultado alcançado daquele previsto, se advierem consequências acentuadamente diferentes, cabe indenização”.

5 ÔNUS DA PROVA

No que tange ao ônus da prova, Melo:

Questão que suscita acalorados debates é a que diz respeito à inversão do ônus da prova nas ações que visam ressarcimento em face de danos decorrentes da atividade dos profissionais liberais. Nesta seara assume grande importância a discussão quanto a ser de meio ou de resultado a obrigação assumida pelo profissional liberal. (MELO, 2014, p. 77)

Enquanto na obrigação de meio, ou seja, na maior parte das especialidades médicas, incluindo as cirurgias reparadoras, o paciente deve, em regra, provar que o médico não teve o grau de diligência dele exigível, na obrigação de resultado, ou seja, nas cirurgias plásticas estéticas, a prova incumbe ao médico. Recai sobre os médicos, na obrigação de resultado, a presunção de culpa de modo que cumpriria a estes demonstrar que tiveram conduta diligente e correta e que sobreveio evento irresistível. (KFOURI NETO, 2020, p.6667).

No que concerne ao ônus da prova na relação médico paciente, Luis O. Andorno explica que, segundo a teoria das “cargas probatórias dinâmicas”, transfere-se a carga probatória ao profissional médico, haja vista que este encontra-se em melhores condições de cumprir a missão. Opina, ainda, o referido autor que se deve abandonar a ideia de que a carga probatória incumbe sempre à vítima, de modo que todos têm o dever de colaborar em matéria probatória afim de manter o equilíbrio e a igualdade das partes no processo (ANDORNO, 2020, p. 59/233).

Conforme lecionou Kfourri Neto, no mesmo sentido:

O médico recebe um mandato ilimitado à cabeceira do paciente. Ficamos inteiramente à mercê do profissional. Nossa capacidade de controle e avaliação – durante quase todo o tempo em que perdura a terapia – é reduzidíssima. Isso só faz ampliar a responsabilidade médica. (KFOURI NETO, 2020, p. 11.834)

Desta forma, verifica-se que, na prática, ainda que a obrigação médica seja de meio como nas cirurgias plásticas de cunho reparador, entende-se justa a inversão do ônus da prova nos termos do artigo 6, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor,

haja vista a hipossuficiência, sobretudo técnica, do paciente, que dificultaria a este trazer elementos que comprovassem a ocorrência do erro médico.

6 CONSENTIMENTO INFORMADO

O instituto do consentimento informado é ponto nodal na discussão da responsabilidade civil médica. Este é caracterizado pela concordância livre e consciente do paciente ou de seu representante legal, a partir da qual o médico obtém a autorização necessária para realizar qualquer procedimento terapêutico ou cirúrgico.

O consentimento informado deriva do dever de informação. Para que possa anuir ao tratamento de forma consciente e livre, deve o paciente receber, de forma clara e acessível ao seu grau de conhecimento e escolaridade, todos os dados necessários e úteis acerca da atuação médica, sendo estes as informações relativas ao seu verdadeiro estado de saúde, diagnósticos, prognóstico, riscos e objetivos do tratamento.

Cavaliere Filho (2020, pág. 419) aponta que:

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. (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 419)

No ponto, verifica-se que haverá o dever de indenizar caso constatado o nexo causal entre a omissão de informação por parte do médico e o dano. Nesse sentido, opinou Kfourri Neto (2019, pág. 1180):

Para que se caracterize a responsabilidade civil do médico, pela não obtenção do consentimento informado, deve-se estabelecer relação clara entre a falta de informação e o prejuízo final. Assim, o dano deve ser consequência da informação falha ou inexistente, esta se liga àquele por nexo de causalidade. (KFOURI NETO, 2019, p. 1.180)

Apesar de não haver regulação específica sobre o consentimento informado no ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Ética Médica dispõe em seus artigos, 22, 24, 31 e 34, que:

Art. 22. É vedado ao médico: [...]

Deixar de obter o consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco eminente de morte”.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem- estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

No mesmo sentido, o art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) demonstra a importância e a necessidade de a informação ser prestada com a devida clareza ao consumidor.

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

O dever de informar encontra fundamento, ainda, no art. 15 do Código Civil que estabelece que: “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

É possível dizer que o inadimplemento do dever de informar por si só enseja a obrigação de indenizar. Nesse sentido, Cavalieri Filho (2019, p. 418): “A falta de informação pode levar o médico ou hospital a ter que responder pelo risco inerente, não por ter havido defeito do serviço, mas pela ausência de informação devida, pela omissão em informar ao paciente os riscos reais do tratamento”.

Noutro giro, verifica-se que o dano causado pela ausência do consentimento informado terá indenização inferior ao dano causado pela má prática médica. Nesse sentido, Kfoury Neto:

O juiz, ao fixar a indenização, deverá examinar os fatores enfatizados por Galán Cortés, em especial: a) a existência de outras terapias menos perigosas ou desprovidas de potencialidade lesiva; b) se, à luz do que comumente ocorre, outro paciente, em idênticas condições, teria consentido, após inteirar-se dos perigos inerentes à intervenção; c) se tais riscos, não informados, eram comuns ou excepcionais. Após, incumbirá ao julgador mensurar as consequências concretas da falta de consentimento, arbitrando reparação consentânea. (KFOURI NETO, 2020, p. 8.096)

O dever de informar integra o princípio da boa-fé objetiva que pode ser definido pelas ideias de cooperação, transparência, probidade e confiança. Observa-se que o ônus da prova relativo ao dever de informar caberá sempre ao médico ou ao hospital, bem como que o consentimento informado é capaz de eximir o médico da responsabilidade médica pelos riscos inerentes da profissão.

O STJ, em decisão recente, estabeleceu que:

3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal. 4. O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações. 5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado. **6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente.** (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1540580/DF - 2015/0155174-9, Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Data de julgamento: 02 ago. 2018, Publicado em: 09 set. 2018. Grifos nosso)

Da mesma forma, doutrinadores concordam que a simples assinatura do paciente ou de representante legal em formulário padrão pouco tempo antes do procedimento não

configura consentimento informado e, portanto, não exclui a responsabilidade civil dos médicos.

A urgência é capaz de afastar a necessidade do consentimento informado, a exemplo do médico que atende paciente desmaiado ou inconsciente. Neste caso, é esperado do médico que tome as medidas cabíveis e obtenha o consentimento assim que possível (TOMÉ, 2020, p. 1.397).

Dias trouxe as situações em que entendeu imprescindíveis o consentimento informado do paciente, quais sejam:

a) nas operações cirúrgicas; b) na anestesia; c) na inoculação de vírus ou sêrum; d) no tratamento ou na investigação por meio da eletricidade ou radiologia; e) de modo geral, em tudo quanto possa oferecer perigo real mais ou menos certo e complementa afirmando que o consentimento precisa ser dado com conhecimento de causa e não pelo doente mal informado. (DIAS, 1950, p. 291)

Nas cirurgias plásticas estéticas, o ponto nodal da discussão da responsabilidade será o que foi informado ao paciente quanto ao resultado esperável. Verifica-se, ainda, no tema, que o ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar cabe ao médico ou ao hospital (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 423).

Nestas cirurgias com finalidade unicamente estética, nas quais a jurisprudência e a doutrina majoritária vinculam o médico ao resultado do procedimento, o dever de informação se torna ainda mais relevante, haja vista que é por meio deste que o paciente forma seu conjunto de expectativas a respeito do resultado.

Para Kfourí Neto:

A doutrina costuma defender que, sob o cirurgião plástico, recai uma obrigação mais rigorosa, quanto à obtenção do consentimento. Ele deve explicar a técnica a ser utilizada, a necessidade ou não de retoques, os cuidados que o paciente deve adotar antes e depois do procedimento cirúrgico. É preciso se atentar, todavia, às situações em que o paciente assina o TCLE, sobre a possibilidade de uma posterior intervenção cirúrgica a título de retoque, contudo a segunda cirurgia não pode ser realmente caracterizada como um “retoque”, devendo ser configurado o erro médico. (KFOURI NETO, 2020, p. 8.139)

Revela-se, desse modo, ao médico cirurgião plástico que realiza cirurgias com fins estéticos, a necessidade alinhar gostos estéticos e expectativas, estar ainda mais atento à comunicação a respeito dos resultados possíveis e esperados, bem como à saúde psíquica do paciente quando procura a intervenção estética, como salvaguarda futura.

7 DANO MÉDICO

O dano, a conduta culposa e o nexo causal são os elementos necessários à caracterização da responsabilidade civil médica. Para que haja obrigação de reparar, portanto, devem restar comprovados a existência do dano, a conduta negligente, imprudente ou imperita e o nexo causal entre a conduta e o resultado.

Conforme visto anteriormente, o Código Civil de 2002 estabeleceu, em seu artigo 927, a obrigação de reparar para aquele que causar danos por ato ilícito. Esta obrigação busca restituir, colocar a vítima na situação anterior ao ato ilícito, ou seja na situação que estaria caso não houvesse ocorrido o ato que ensejou os danos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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.

No mesmo sentido, o Código de Ética Médica estabelece vedação aos médicos, em seu capítulo III, artigo 1:

Capítulo III. É vedado ao médico: [...]

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida (CFM, 2009, p. 00).

Sobre o tema, a doutrina estabelece que o dano ao paciente pode ser de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. O primeiro refere-se à lesão aos bens e direitos econômicos do titular e pode ser dividido em danos emergentes e lucros cessantes. O dano emergente corresponde ao que a vítima perdeu, no caso do erro médico: as despesas com tratamentos, medicamentos, internações ou enfermeiras para os cuidados necessários. Os lucros cessantes, por sua vez, tratam do que o indivíduo deixou de ganhar em razão do dano.

Os danos extrapatrimoniais, noutro giro, se referem às lesões à personalidade ou à lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, como o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 81).

Para Bitar, são danos morais:

os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social) (BITAR, 1993, p. 41)

Para Melo, o dano moral pode ser caracterizado como:

toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, insusceptível de qualificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade. (MELO, 2013, p. 33)

O artigo 186 do referido Código Civil de 2002 estabelece, ainda, a possibilidade de indenizar dano, ainda que exclusivamente moral: “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”.

Por fim, faz-se relevante ao estudo da responsabilidade civil médica em especial nas cirurgias plásticas, para além dano moral e material, o estudo do conceito de dano estético. Anteriormente visto como integrante do dano moral, o dano estético é hoje tido como um dano juridicamente relevante à parte do dano moral. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula no 387, entendeu ser “lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (BRASIL, 2009, n.p.)

Garcez Neto (1989, p. 55) definiu o dano estético como: “toda alteração morfológica do indivíduo, qualquer que seja sua extensão e tenha ou não exercido

qualquer influência sobre a capacidade laborativa da pessoa”.

Lopes (2004, p. 46), por sua vez, definiu dano estético como: “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfeamento’ que lhe causa humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral”.

Para além, Melo (2014, p 00), pontuou que a conclusão pelo ressarcimento no dano estético deve levar em conta o prejuízo causado à autoavaliação do lesado.

De forma semelhante, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça entendeu, que: “as lesões não precisam estar expostas a terceiros para serem indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 899.869/MG. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma. Publicado em: 26 mar. 2007).

8 CULPA MÉDICA

A culpa é, assim como o dano, elemento essencial à caracterização do erro médico. Pode-se dizer que o erro médico se trata da falha profissional imputada ao profissional da medicina (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 294). Em sua obra, os autores estabelecem, ainda, as consequências atribuídas no caso da verificação de erro médico, sendo estas:

Além da eventual responsabilização jurídica — penal ou civil —, o médico se sujeita às sanções administrativas da sua entidade fiscalizadora — o Conselho Federal ou Estadual de Medicina —, podendo, em situações de maior gravidade, ser proibido de exercer o seu ofício. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 294)

Conforme visto anteriormente, a responsabilidade do médico será apurada mediante a verificação da culpa, uma vez que, na relação médico-paciente, a responsabilidade é sempre subjetiva, nos termos do artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor. Haja vista que, na medicina, muitos procedimentos são dotados de caráter invasivo, não basta que haja o dano para que se configure o dever de indenizar, sob o risco de tornar inviável a atividade médica. Deve se comprovar, portanto, que houve imprudência, negligência ou imperícia ou mesmo erro grosseiro para que se faça jus à reparação.

Nesse sentido, o artigo 951 do Código Civil Brasileiro:

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, imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Exceto quando tratar-se de erro grosseiro, ou seja, aquele que é nítido ao magistrado, a conduta médica dotada de culpa pode ser aferida por meio de perícia técnica, haja vista a ausência de conhecimento médico por parte da maioria dos aplicadores do direito. Observa-se, ainda, que o grau de culpa refletirá na quantificação da indenização (KFOURI NETO, 2020, p. 2.363).

Nesse sentido, o artigo 944 do Código Civil de 2002: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

Observa-se que a culpa se divide em 3 modalidades, sendo estas a negligência, imprudência e imperícia. A respeito destas modalidades de culpa médica, Teresa Ancona Lopes de Magalhães acertou que a negligência resulta do médico que, em conduta comissiva, deixa de tomar as precauções necessárias. Como exemplo, profissionais que fazem exames de forma superficial e por isso erram o diagnóstico. A imprudência, ainda segundo a autora, trata das atitudes precipitadas, sem cautela, injustificadas tomadas pelos médicos e a imperícia, por sua vez pode ser definida como a falta de conhecimento técnico de sua profissão. (LOPES, 1988, p. 315/360).

Sobre a modalidade de culpa denominada imperícia, Kfoury Neto (2020, p. 11.841) trouxe à baila o fato de que o médico, ainda que legalmente habilitado ao exercício pode ser considerado imperito, haja vista que o diploma por si só não representa prova definitiva de perícia eterna. Dessa forma, para o autor, constatada a atecnia profissional, mesmo que eventual, caracteriza-se a culpa e o dever de indenizar, por consequência.

Por fim, Avecone Pio iluminou o tema, estabelecendo que, para o correto levantamento da culpa médica, deve o operador do direito buscar:

a) a perfeita consciência do caso concreto, em todos os seus aspectos objetivos e subjetivos, evitando generalizações tão fáceis quanto falazes; b) o uso dos parâmetros jurídicos normais, utilizáveis também para outros tipos de culpa (previsibilidade, normalidade etc.), mesmo que, dada a particularidade da matéria, mais difícil pareça tal aplicação. (AVECONE, 1981 apud KFOURI NETO, 2020, p. 2.661)

9 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE APLICÁVEIS AOS MÉDICOS

Por fim, é de suma importância que sejam analisadas as excludentes de responsabilidade aplicáveis à relação médico-paciente. As causas excludentes são fatores que desqualificam elementos ensejadores da responsabilidade, neste caso, médica. Uma vez caracterizadas, são capazes de eximir o médico da responsabilidade de indenizar.

9.1 Caso fortuito e força maior

Dentre as causas excludentes de responsabilidade civil médica estão o caso fortuito e a força maior. A caracterização destes ataca o nexos causal e exclui, por consequência, a obrigação de indenizar. A força maior pode ser entendida como evento inevitável, porém previsível. O caso fortuito, por sua vez, é tratado como evento totalmente imprevisível e inevitável portanto. (TOMÉ, 2020, p. 528).

O Código Civil de 2002 tratou o caso fortuito e força maior em seu artigo 393, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Observa-se, sobre a aplicação do caso fortuito e força maior nas demandas que tratam o erro médico, que as infecções, inflamações, reações alérgicas e cicatrizações atípicas podem ser consideradas, a depender do caso concreto, caso fortuito ou força maior. (FRANÇA, 2013, p. 315).

9.2 Culpa exclusiva da vítima

A culpa exclusiva da vítima é, também, causa excludente de responsabilidade médica. Esta trata dos eventos que tem por causa uma vontade da vítima, deliberada ou não. Ou seja, tem-se a culpa exclusiva da vítima quando o comportamento desta foi determinante para a ocorrência do dano. Como exemplo, é possível apontar os casos de pacientes que apresentam complicações por não terem seguido orientações médicas no pós-cirúrgico. O nexos de causalidade é rompido nestes casos, haja vista que o evento lesivo decorre de uma atuação culposa da própria vítima.

Sobre o tema da responsabilidade exclusiva da vítima, França (2013, pág. 303) informou que:

Não é exagerado dizer-se que, assim como os médicos têm obrigação a cumprir dentro da relação profissional, o paciente também tem suas obrigações no cumprimento de cuidados com as condutas e prescrições a seguir. [...] Na obrigação do paciente, deve-se incluir o fiel cumprimento da prescrição quanto à dosagem, ao horário e ao tempo de medicação, as medidas e cuidados recomendados, a dieta prescrita e a orientação tanto na sua duração como na forma de internamento [...] Uma das formas de negligência do paciente é a suspensão ou alteração da prescrição médica.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14 § 3º inciso II estabelece que: “O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: [...] II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Existe ainda a possibilidade de a responsabilidade ser concorrente, entre médico e vítima. A respeito destes casos dispõe o Código Civil de 2002 em seu artigo 945, in verbis: “Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

9.3 Culpa de terceiro

Na culpa de terceiro, ou fato de terceiro, o dano é causado por um corpo estranho à relação médico paciente, uma terceira pessoa, alheia aos contratantes, portanto. No ponto, o Código de Defesa do Consumidor conforme transcrito acima, prevê em seu artigo 14 § 3º inciso II que não terá o fornecedor de serviços responsabilidade quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Como exemplo de fato de terceiro, Melo narra a seguinte hipótese:

Um paciente internado em determinado hospital e seus desafetos o estejam procurando em busca de vingança. Na hipótese de invasão de hospital pelos delinquentes com eventuais consequências danosas para os demais pacientes, poderemos qualificar tal ilícito com fato de terceiro, pois inteiramente imprevisível e estranho ao objeto do contrato de prestação de serviços que foi entabulado entre os pacientes e a entidade hospitalar. Nesse caso estaria caracterizando aquilo que chamamos de fortuito externo, ensejando a lição de que, não tendo ilícito resultado da ação do hospital, nem de qualquer fato conexo com a sua atividade, a responsabilidade ou culpabilidade estaria inteiramente afastada ante a excludente derivada do fato de que os danos experimentados por seus pacientes decorreram de fato praticado por terceiro, que não guarda qualquer conexão com as obrigações derivadas dos serviços ajustados. (MELO, 2014, p. 59)

Configurada a causa excludente de responsabilidade ora em comento, rompe-se o nexo causal e exclui-se, portanto o dever de indenizar. Conforme trouxe à baila Gonçalves (2009, p. 263), a exclusão do dever de indenizar nestes casos se dá porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes ao caso fortuito, haja vista que tratam, ambos, de eventos imprevisíveis e inevitáveis (GONÇALVES, 2009, p. 263).

10 IATROGENIA

Verifica-se que existem dois entendimentos sobre o termo iatrogenia quando de sua aplicação no direito. O primeiro define iatrogenia como um dano causado por uma ação conforme os princípios da medicina em tratamento insubstituível para o paciente, um prejuízo inevitável portanto, que é a definição adotada no presente estudo. O segundo, considera que a iatrogenia pode ser derivada de conduta culposa do profissional.

No que tange à iatrogenia, o Desembargador Carvalho (2007, p. 8) entendeu que esta: “aproxima-se de uma simples imperfeição de conhecimentos científicos, escudada da chamada falibilidade médica”.

No estudo da iatrogenia, no sentido do dano causado por ação ou omissão no exercício de atividade médica, observa-se que, à primeira vista, as lesões iatrogênicas podem ser entendidas como erro médico. No entanto, de uma análise mais detida, depreende-se que ocorreram em razão de características próprias do paciente, independente de falha profissional, de forma que não há dever de indenizar.

11 ERRO DE DIAGNÓSTICO

Por fim, faz-se necessário o estudo das consequências jurídicas dos erros de diagnóstico, haja vista que a análise diagnóstica se apresenta como um dos pilares da atividade médica. Verifica-se que o diagnóstico é o ato de identificar a moléstia do paciente e somente através deste é possível que o médico defina o tratamento adequado.

Para Kfouri Neto (2020), qualquer erro de avaliação diagnóstica será capaz de induzir a responsabilidade uma vez verificado que um médico prudente não o cometeria, atuando nas mesmas condições externas que o demandado. Cabe ao julgador, portanto, analisar se o médico teve culpa no modo pelo qual procedeu ao realizar o diagnóstico, ou seja se utilizou todos os meios ao seu alcance para tanto. No erro de diagnóstico inevitável também se exclui a responsabilidade civil (KFOURI NETO, 2020, p. 2.915).

A correta análise diagnóstica médica se caracteriza, conforme apontou Kfouri Neto, pela adoção das seguintes providencias:

- a) coleta de dados, com a averiguação de todos os sintomas através dos quais se manifeste a doença, e sua interpretação adequada; exploração completa, de acordo com os sintomas encontrados, utilizando todos os meios ao seu alcance, procedimentos e instrumentos necessários (exames de laboratório, radiografias, eletrocardiogramas etc.);
- b) interpretação dos dados obtidos previamente, coordenando-os e relacionando-os entre si, como também comparando-os com os diversos quadros patológicos conhecidos pela ciência médica. (COSTALES, 1987 apud KFOURI NETO, 2020, p. 2.894)

12 CONCLUSÃO

A presente monografia buscou estudar o tema da responsabilidade civil médica com enfoque na responsabilidade civil em cirurgias plásticas. Objetivou-se demonstrar como a Constituição, o Código Civil e o Código do Consumidor responsabilizam os atos praticados pelos médicos e pelos cirurgiões plásticos em específico, bem como estudar conceitos relevantes ao tema como as causas excludentes de responsabilidade aplicáveis aos médicos, o conceito de iatrogenia e o erro de diagnóstico.

Conforme salientado, a responsabilidade civil médica tem natureza jurídica subjetiva e decorre, em regra, de uma obrigação contratual de meio, de modo que exige comprovação da conduta culposa do médico e do nexos causal entre a conduta e o resultado para permitir a reparação ou indenização, nos termos do artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, bem como dos artigos 186, 927 e 951, todos do Código Civil de 2002.

Da análise da experiência forense, detrai-se que as demandas indenizatórias que exigem a verificação da ocorrência de erro médico se apresentam como um grande desafio, haja vista o desconhecimento técnico da ciência médica por parte dos operadores do direito em sua maioria. As provas periciais, nestas demandas, buscam, em regra, esclarecer se o procedimento realizado foi o correto, se a técnica empregada foi adequada, a existência de previsão da complicação na literatura médica, entre outras questões importantes à aferição do erro médico.

No entanto, conforme verificou-se, raras são as vezes em que o erro médico se comprova de forma irrefutável por meio de provas periciais ou documentais, motivo pelo qual, para autores como Kfoury Neto, cabe aos julgadores guiar-se por um percentual de senso comum e não se ater a um dogmatismo probatório ou rigor excessivo, sob risco de negar um direito. (KFOURI NETO, 2020, p. 11.848).

Os operadores do direito, nestas demandas se ocupam dos efeitos, enquanto os médicos quando acionados voltam-se às causas (KFOURI NETO, 2020, p. 1.055). Dessa forma, devem se ocupar da análise completa da atuação profissional, observando detidamente o seu contexto, a fim de estabelecer a conduta recomendável no caso concreto e, desta forma, aferir a ocorrência de eventual desvio atribuível ao médico seja por imprudência, negligência ou imperícia. (KFOURI NETO, 2020, p. 11.841).

A relação médico-paciente para a maior parte da doutrina e jurisprudência compõe relação de consumo e é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que se entende que os médicos são profissionais liberais que exercem com autonomia sua profissão sem se subordinar a outrem. No ponto, o artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor preceitua que, para os profissionais liberais, a responsabilidade pessoal será apurada mediante a verificação de culpa, ou seja, terá sempre caráter subjetivo.

Insta ressaltar que às cirurgias plásticas aplicam-se, de forma geral, as regras da responsabilidade civil médica, nos termos do estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, bem como no Código Civil de 2002. Conforme verificou-se, estas intervenções cirúrgicas se dividem em três modalidades, que diferem pelo tipo de obrigação assumida pelo médico, pelas consequências jurídicas decorrentes de seu descumprimento, bem como pelo grau de obrigatoriedade do consentimento informado.

No que concerne às cirurgias plásticas reparadoras, a doutrina é unânime ao apontar que a obrigação assumida pelo médico é de meio. Desta forma, o profissional se obriga a empregar todas as técnicas adequadas disponíveis à época do procedimento, bem como a agir com a devida dedicação e zelo, porém não se compromete com a cura, ou seja, com o resultado. Para o surgimento da obrigação de indenizar, entende-se que deve o paciente comprovar a conduta culposa, dano e o nexo de causalidade, requisitos para a caracterização da responsabilidade civil médica.

Verificou-se que, nas cirurgias estéticas, por sua vez, a maioria da doutrina e jurisprudência no tema consideram que a responsabilidade civil é subjetiva com culpa

presumida, e a obrigação é de resultado, impondo ao médico o compromisso com a efetiva melhora física do paciente, haja vista que este é o único objetivo do procedimento em um paciente já são em momento anterior à intervenção. A observância dos requisitos anteriores segue necessária, no entanto, compete ao médico comprovar que não incorreu em imprudência, negligência ou imperícia, bem como demonstrar a ocorrência de causa excludente de responsabilidade.

Importante ressaltar, no entanto, que parte da doutrina se posiciona no sentido de que mesmo nas cirurgias puramente estéticas a obrigação assumida pelo médico deveria ser de meio, tendo em vista que o risco e a álea que estão presentes nas demais intervenções médicas também estão presentes nestas. A doutrina minoritária entende que a diferença deveria estar somente na aplicação do dever de informar com ainda mais intensidade. Nas cirurgias plásticas mistas são analisadas separadamente a parte estética e reparadora da intervenção, nos termos do estabelecido acima.

São causas excludentes de responsabilidade médica o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiro, explicadas no corpo do presente estudo. Cumpre rememorar, ainda, que se entende pela necessidade da inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, mesmo nas cirurgias plásticas reparadoras, haja vista a hipossuficiência, sobretudo técnica, do paciente, que dificultaria que este comprovasse a ocorrência do erro médico.

Ademais, conforme estabelecido acima, é ponto nodal na questão da responsabilidade civil médica, o instituto do consentimento informado. Por meio deste, o médico deve, principalmente, informar o paciente dos riscos do ato proposto, para que com a total compreensão da questão, este seja capaz de decidir de forma consciente e consentir de forma expressa. A informação é dever moral legal e ético do médico (TOMÉ, 2019, p. 3.261). Conforme exposto acima, nas cirurgias estéticas o dever de informar, do qual decorre o consentimento informado, é ainda mais relevante. O consentimento informado do paciente é capaz liberar o médico de eventuais danos decorrentes de sua

conduta. Noutra giro, o descumprimento deste dever por si só enseja o dever de indenizar.

No ponto, o Código de Ética Médica dispõe em seu artigo 34 que, entre os deveres do médico, está o de manter o paciente informado de seu diagnóstico e tratamento, salvo quando essa comunicação possa lhe causar algum dano, caso em que a comunicação é feita com seu representante legal (CFM, 2018). Em consonância, o art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) dispõe acerca da necessidade de que a informação ser prestada com a devida clareza ao consumidor.

À luz de todo o exposto, conclui-se que nas relações entre médicos e pacientes, deve-se privilegiar além da ética e da boa-fé essenciais ao negócio jurídico, a transparência e a informação, haja vista que a falta de comunicação por parte do médico a respeito dos riscos e resultados possíveis pode ensejar, por si só, a responsabilização deste. Verificou-se que a prevenção, a boa prática médica, o emprego do respeito e da lealdade, bem como a atenção às necessidades individuais do paciente são fundamentais na relação médico paciente para que se evitem os danos e as demandas indenizatórias relativas. Da mesma forma, devem, médicos e pacientes, informar-se sobre a relação jurídica estabelecida entre estes, bem como sobre os direitos e deveres decorrentes desta como salvaguarda futura.

Revelou-se, por fim, ao médico cirurgião plástico que realiza cirurgias com fins estéticos, a necessidade de estar especialmente atento à comunicação a respeito dos resultados possíveis e esperados, bem como à saúde psíquica do paciente quando procura a intervenção estética, com intuito de prevenir os danos e evitar demandas judiciais consequentes. Para tanto, cumpre ao médico prestar todas as informações de forma clara e adequada com uso de linguagem acessível a cada paciente e se certificar sempre de que o paciente compreendeu e anuiu à determinado tratamento ou intervenção de forma completamente livre e consciente.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Luis O.. *La responsabilidad civil médica*. **AJURIS**: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 59, n. 20, p. 224-235, nov. 1993.
- AGUIAR, Ruy Rosado. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 06 out. 2021.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso: 06 out. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 06 out. 2021.
- BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1931, de 24 de setembro de 2009. **Código de Ética Médica**. Brasília, DF, 13 out. 2009. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/etica-medica/codigo-2010/resolucao-cfm-no-1931-2009/>. Acesso em: 06 out. 2021.
- BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. **Código de Ética Médica**. Brasília, DF, 01 nov. 2018. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 06 out. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387**. Brasília, 01 set. 2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 06 out. 2021.
- CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Introgenia e Erro Médico Sob o Enfoque da Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Livro eletrônico.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 2. ed., tomos I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1950.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

- FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga. **Novo Curso de Direito Civil**: vol. 3: Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Livro eletrônico.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, vol. 3: Responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- GARCEZ NETO, Martinho. **Prática da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Breves notas sobre a responsabilidade civil nas cirurgias plásticas reparadora, estética e de transgenitalização e nos tratamentos dermatológicos**. Análise da jurisprudência. 2015 (a). Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoCivilProcessualCivil/26270>. Acesso em: 06 out. 2021.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. II: Teoria geral das obrigações. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. II: Teoria geral das obrigações. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015 (b).
- KFOURI NETO, MIGUEL. Responsabilidade Civil do Médico. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Livro eletrônico.
- LOPES, Tereza Ancona. **O dano estético**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MELO, Nehemias Domingo de. **Responsabilidade civil por erro médico**: doutrina e jurisprudência. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MELO, Nehemias Domingos. **Dano moral**: Problemática: do cabimento à fixação do quantum. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ROMANELLO NETO, Jeronimo. **A responsabilidade civil dos médicos**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.
- SEBASTIÃO, Jurandir. A responsabilidade civil, a singularidade da medicina e a aplicação do direito. **ADV Advocacia Dinâmica**: Seleções jurídicas, Rio de Janeiro, v. 4, p. 44-76, abr. 2004.
- SOCIEDADE Brasileira de Cirurgia Plástica (comp.). **O Brasil ultrapassou os Estados Unidos e se tornou o país que mais realiza cirurgias plásticas no mundo**. 2020. Elaborado por Pedro

Coltro. Disponível em: <http://www2.cirurgioplastica.org.br/blog/2020/02/13/lider-mundial/>. Acesso em: 17 mai. 2021.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência, tomos I e II. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRENGER, Irineu. **Direito moderno em foco**. São Paulo: Imprensa, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: vol. único. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

TOMÉ, Patricia Rizzo. **Responsabilidade Civil Médica**. São Paulo: Lisbon. Livro eletrônico.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, vol. 3: Responsabilidade Civil. 3 ed., São Paulo: Atlas, 2003.