

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

CHRISTINI FARIAS COUTINHO

Aluna do Curso de Direito da Universidade Potiguar
E-mail: chris_14H-ta@hotmail.com

ROSÂNGELA VIANA ZUZA MEDEIROS

Professora da Universidade Potiguar- UnP. Especialisata em Processo Civil. Mestre em Direito Civil. Doutoranda em Direito na Universidade de Coimbra /PT.
E-mail: rosangelazuza@unp.br

Resumo

As tecnologias trouxeram inovações para diversas atividades praticadas pelo homem, tais avanços atingiram a área da medicina, que, de forma extraordinária, faz-se visível nas cirurgias plásticas. As novidades são quase que diárias, ou melhor, instantâneas, e os que procuram essas cirurgias querem a garantia da beleza imediata e, principalmente, que o resultado seja atingido com rapidez e eficiência. A problemática ocorre, quando tal objetivo não é atingido, fazendo surgir ações judiciais indenizadoras, que visam responsabilizar as instituições e, até mesmo, os médicos, por não ter atingindo o prometido, ou ido além, de forma danosa, ao que foi compactuado. Este estudo visa à análise da responsabilidade referente a tal prática profissional, esmiuçando quem se responsabilizará, caso algum erro ocorra, além de fazer uma sucinta abordagem sobre a natureza jurídica dessa obrigação.

Palavras-chaves: Cirurgia Plástica. Responsabilidade Civil. Obrigação de Meio. Obrigação de Resultado.

LIABILITY OF PLASTIC SURGEON

Abstract

The technology brought innovations for various activities practiced by man, such advances have reached the area of medicine, which dramatically is visible in plastic surgery. The news is almost daily, or rather, instant, and those seeking such surgeries want a guarantee of immediate beauty, and mainly the result to be achieved quickly and efficiently. The problem occurs when this goal is not achieved, giving rise to lawsuits aimed indemnity accountable institutions and even the doctors or the resulting lower than expected. This study concerns the analysis of liability relating to such practice, detailing who is responsible if an error occurs, in addition to a succinct approach to the legal nature of this obligation.

Keywords: Plastic surgery. Liability. Obligation of means. Obligation of result.

1 Entende Antônio Elias de Queiroga (2003, p. 37) com relação ao dano: “a palavra derivada do latim *damnum* e quer dizer, num sentido amplo, o prejuízo experimentado por uma pessoa no seu patrimônio material ou moral”. Em outras palavras, é o prejuízo sustentado por uma parte devido a um ato causado por um terceiro.

1 INTRODUÇÃO

Neste estudo, analisamos a responsabilidade civil do cirurgião plástico, em conexão com as diversas possibilidades de ação indenizatória, mediante erros que podem ser gerados pelo profissional. Atualmente, no Brasil, são realizadas uma média de 645.464 cirurgias plásticas, sendo, deste total, 69% para fins estéticos e 31% objetivam a reparação (AZAMOR, 2010).

A demanda só tem aumentado. Dentre as cirurgias para fins estéticos e reparadores, destacam-se os implantes de silicone, lipoaspiração, pálpebras, nariz, orelha, pescoço (AZAMOR, 2010), e todas as variedades possíveis que transformem o que seria um incômodo, na aparência, em um motivo de alegria.

É um mercado que tem, por prestação, a venda e a padronização da beleza. Começou com o intuito de atingir as mulheres, mas, hoje, recebe o reconhecimento masculino (TEIXEIRA, 2012). É uma busca incansável que se instalou no seio da sociedade e trouxe, em seu bojo, diversos problemas (BOSCOLI, 2012), principalmente, quando há a possibilidade de uma cirurgia ser dependente de uma resposta corporal, um exemplo a tal situação é a cirurgia para o rejuvenescimento da face, conhecida como ritidoplastia, que tem seu resultado final muito dependente da vascularização da pele da face.

O Brasil ocupa o segundo lugar no ranking mundial de cirurgias plásticas, sendo considerado o número um em relação ao aprimoramento de novas técnicas e ao aperfeiçoamento dos cirurgiões (MONTENEGRO, 2011).

Em um primeiro momento, faz-se relevante analisar qual a natureza jurídica de tal prestação, pela ótica jurisprudencial e doutrinária, esmiuçando-a distintamente.

No segundo momento, vislumbraremos as correntes que tentam explicar a caracterização e a responsabilidade do médico cirurgião plástico, comentando, brevemente, conceitos sobre responsabilidade civil objetiva e subjetiva, assim como os tipos obrigacionais que abarcam tal negócio jurídico, sendo eles obrigação de meio e resultado, e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro.

Em um terceiro momento, trataremos, minuciosamente, da inexecução de tal prestação e da execução além do esperado, das possíveis reações do cliente/

paciente que venha a ficar insatisfeito e, por oportuno, vislumbraremos o princípio da integridade do corpo humano, uma norma de ordem pública, não se fazendo valer a máxima *volenti non fit injuria*.

Por fim, na última fase deste estudo, delimitaremos a responsabilidade do médico cirurgião plástico e sua posição obrigacional no contrato realizado entre o médico e o paciente, destacando sua finalidade com a execução contratual, que pode ser meramente estética ou reparadora, atingindo, em seu seio, uma sucinta análise das sanções cabíveis nos casos de falha do profissional especializado na cirurgia plástica.

2 DA NATUREZA JURÍDICA E DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

A natureza jurídica do vínculo jurídico existente entre o médico cirurgião plástico e o paciente é meramente contratual², isto é, coloca-se, nas cláusulas contratuais, todas as vontades e as possibilidades benéficas e os possíveis riscos pertencentes à cirurgia pretendida.

É dentro desse contrato que se encontram as advertências que o profissional deve fazer ao paciente antes da cirurgia, assim como as medidas de segurança plausíveis para o feito, além de dever estar, explicitamente, descrita, em uma das cláusulas contratuais, qual a postura que o paciente deve ou não tomar após a intervenção cirúrgica.

Ensina Gonçalves (2009, p. 238) que “não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje não paira mais dúvidas a respeito da natureza contratual da responsabilidade médica”. Segue essa mesma linha de pensamento Maria Helena Diniz (2004, p. 299), quando ressalva que, apesar do Código Civil regular a responsabilidade médica no capítulo atinente aos atos ilícitos³, tal responsabilidade, a seu ver, é contratual⁴.

Com base no exposto acima, pode-se entender que o inadimplemento, ou a má execução deste serviço, prestação, pode gerar sim indenização para a parte que sofreu um dano, visto que a execução foi realizada ina-

² Contrato é um acordo convergente de vontades que têm por finalidade produzir os efeitos pretendidos pelos seus contraentes, tais efeitos teriam por fim criar, modificar ou extinguir um direito. Neste sentido ver: RODRIGUES, Sílvio. Direito civil, volume 3: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. – 30. ed. Atual. De acordo com o novo Código Civil (lei n. 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 9.; RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. – Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 5.; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume III: contrato e atos unilaterais. – 6. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.; e COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, volume III. – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 18.

dequadamente, isto é, não atingindo o prometido, ou indo além, de forma danosa⁵, ao que foi compactuado.

Segundo Pablo Stole Gagliano (2011, p. 51), a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando o infrator, assim, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado de coisas.

Pode-se analisar a responsabilidade civil por duas correntes, a primeira visa, meramente, à ideia de responsabilidade, independentemente da comprovação de culpa, bastando, apenas, a relação de causalidade entre a ação e o dano, esta nominada como responsabilidade objetiva. Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco⁶, que, em tese, entende que toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiro, e é obrigada a reparar o dano, ainda que sua conduta seja isenta de dolo; neste caso, a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa⁷ para a ideia de dano⁸. Por sua vez, a segunda corrente encontra suas raízes na culpa, isto é, se o agente não agir com culpa, não terá responsabilidade. Essa teoria foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo seus pilares no Código Civil de 2002, nominada responsabilidade subjetiva ou teoria da culpa.

3 ESPÉCIES DE CIRURGIAS PLÁSTICAS E OBRIGAÇÃO DE MEIO E RESULTADO

A cirurgia plástica tem por objetivo principal reparar ou corrigir algum defeito corporal, recuperando ou melhorando a aparência do corpo humano (WIKIPÉDIA, 2012). Por sua vez, pode ser ramificada em dois tipos,

cirurgia plástica reparadora e cirurgia plástica estética.

A cirurgia plástica reparadora ou corretiva é uma intervenção cirúrgica realizada para corrigir deformidades físicas traumáticas, congênitas ou adquiridas, sendo exemplo desta a eliminação de uma cicatriz; por sua vez, a estética é a intervenção cirúrgica solicitada pelo cliente ao médico cirurgião plástico com o intuito de melhorar a aparência, ou seja, melhorar algum aspecto físico que não lhe agrada, sendo exemplos desta as cirurgias que se destinam a reduzir o tamanho dos seios ou aumentá-los (SILVA, 2009).

Pois bem, dentro desse cenário, surge a problemática: em que momento a cirurgia plástica será considerada de meio ou de resultado? Pode, no ramo da medicina, um médico afirmar, com veemência, a integralidade de sua prestação e que esta irá se adequar e suprir a todas as expectativas do paciente?

Com relação à responsabilidade do médico⁹, excluindo-se o caso do médico cirurgião plástico para fins estéticos e quando há no contrato uma cláusula de incolumidade, toda a atividade prestada por esse profissional é uma obrigação de meio. Cabe salientar que obrigação de meio é toda aquela que a prestação tem por finalidade, não um resultado, mas sim uma observância, fornecendo, apenas, os meios necessários para a realização de um feito intentado pelo credor, não garantido a finalização do procedimento (GONCALVES, 2009; COELHO 2005; AZEVEDO, 2004); podemos citar, como exemplo, um médico, em atividade, não promete curar o doente, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da sua profissão. Entende de tal forma Carlos Roberto Gonçalves:

3 Cabimento jurídico no Art. 186 do Novo Código Civil que relata: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Pode-se perceber que até mesmo no Código civil de 1916 já trazia em seu Art. 159 uma redação semelhante: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

4 Em regra, a relação entre cirurgião plástico e paciente decorre de um contrato de prestação de serviço, a qual as partes estabelecem o vínculo baseado na autonomia de suas vontades.

5 Entende Antônio Elias de Queiroga (2003, p. 37) com relação ao dano “a palavra derivada do latim *damnum* e quer dizer, num sentido amplo, o prejuízo experimentado por uma pessoa no seu patrimônio material ou moral”. Em outras palavras, é o prejuízo sustentado por uma parte devido a um ato causado por um terceiro.

6 Pode-se definir risco como a possibilidade que um evento no qual se vislumbra benefícios, tenha um final indesejado, danoso. Segundo Marcelo Kokke Gomes (2001, p. 42) a teoria do risco divide-se em: a) Risco profissional, b) Risco Benefício ou risco proveito, c) Risco criado e d) Risco integral.

7 Durante muito tempo o conceito do que seria culpa desafiou os doutrinadores e mestres, hoje a hermenêutica foi pacificada, e quem trouxe com mais clareza essa definição foi o Código Civil de 2002, em seu art. 186. Compreendemos então que na culpa estão centralizadas a imprudência, a negligência e a imperícia.

8 Existem duas espécies de dano. Aquiliano quando decorrer de ato ilícito e o Contratual derivado do inadimplemento do contrato, acarretando a perdas e danos.

9 Assim entende Maria Helena Diniz (2004, p. 300 – 302) que o médico tem os seguintes deveres: 1) Dar conselho ao seu cliente, logo, o médico responderá por violação ao dever de aconselhar seu cliente no que concerne às precauções exigidas pelo estado; 2) De cuidar do enfermo com zelo, diligência, utilizando todos os recursos da medicina. Assim, será responsabilizá-lo caso não ofereça assistência ao seu cliente ou negligenciá-lo as visitas, abandonando-o; e por fim, 3) De abster-se do abuso ou do desvio de poder, pois o médico não terá o direito de tentar experiências médicas sobre o corpo humano, a não ser que isso seja imprescindível para enfrentar o mal que acarreta perigo de vida ao paciente.

Isto porque a obrigação que tais profissionais assumem é uma obrigação de “meio” e não de “resultado”. O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados contenciosos, atentos, e salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência. Compromete-se o médico a tratar o cliente com zelo, utilizando-se de recursos adequados, não se obrigando, com tudo, a curar o cliente (GONÇALVES, 2009, p. 239).

Esse entendimento já se encontra pacificado na doutrina e na jurisprudência. Por sua vez, o paciente/vítima será indenizado, se for comprovada culpa ou dolo do agente, sendo estes por negligência, imperícia ou imprudência.

Diferentemente desse entendimento, a obrigação de resultado¹⁰ visa a um fim específico, que deve ser alcançado. Cabendo, como exemplo, a intervenção cirúrgica estética embelezadora, na qual, o paciente não se encontra, necessariamente, doente, apenas deseja melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável. Querendo a excelência como resultado, pois alguém que procura um médico, nesse estado, não deseja ineficácia, até porque isso seria ilógico. Não é viável um ser humano submeter-se a uma intervenção cirúrgica, que, a *priore*, tinha por objeto a melhoria de uma situação, e que, por fim, apresentou-se de forma negativa¹¹ ou, no mínimo, aquém das expectativas.

No caso do médico cirurgião plástico, a corrente majoritária¹², em nosso ordenamento, é que tal profissional tem uma obrigação de resultado. Mas há doutrinadores que divergem desse entendimento, dentre eles, destaca-se Raul Canal (2000), que defende a corrente da obrigação de meio nos casos das intervenções cirúrgicas estéticas embelezadoras, por vislumbrar que, por mais formas técnicas utilizadas, a cirurgia estética depende de uma resposta do corpo humano, isto é, por mais per-

feita que seja a cirurgia, ela estará sujeita às diferentes reações do organismo humano, e, nesse âmbito, não há como o médico se responsabilizar plenamente, visto que tal reação irá variar de acordo com cada pessoa.

4 DA IDENIZAÇÃO PELO DANO E DAS CAUSAS DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

O Novo código Civil, que entrou em vigor em 2002, trouxe relatado, no *caput* do seu Art. 927, a possibilidade de indenização por dano. *In verbis*: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causa dano a outrem fica obrigado a repará-lo.”, Percebe-se, claramente, que a intenção do legislador foi demonstrar a responsabilidade subjetiva, principalmente quando ele cita, no corpo do texto, os artigos 186 e 187, que tratam do instituto do ato ilícito, que só poderá ser arguido mediante comprovação de negligência, imprudência e imperícia. Cabendo conceituá-las da seguinte forma: a) Negligência decorre da realização de um ato negativo, quando o agente tinha por obrigação prestar determinado serviço, e mesmo assim, não o fez, acarretando a inadimplência em um ato danoso; b) imprudência é todo aquele, que, no serviço de sua atividade, sendo esta profissional ou não, age sem a cautela necessária; e c) Imperícia é a falta de conhecimentos técnicos, que sejam suficientes e satisfatórios, para a prática de determinada atividade profissional (ATENDIMENTO PRÉ-HOSPITALAR..., 2010).

Por sua vez, o parágrafo único do Art. 927 aduz: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem”. Nesse caso, depara-se com a responsabilidade objetiva demonstrada pelo nexos casual entre ação e dano.

10 “Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume a obrigação de resultado (responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. No procedimento cirúrgico estético, em que o médico lida com paciente saudável que apenas deseja melhorar sua aparência física e, conseqüentemente, sentir-se psicologicamente melhor, estabelece-se uma obrigação de resultado que impõe ao profissional da medicina, em casos de insucesso da cirurgia plástica, presunção de culpa, competindo-lhe ilidi-la coma inversão do ônus da prova, de molde a livrá-lo da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente em razão de atos cirúrgico”. (REsp. 81.101- PR, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU, 31-5-1999, RSTJ, 119/290 e RT, 767/111).

11 “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 quanto pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito (REsp 10536 RJ 1991/0008177-9)” e “Responsabilidade Civil. Cirurgia Plástica. Dano Estético. Obrigação de indenizar. Demonstrado através de perícia o erro médico, impõe-se o dever de indenizar, independentemente da culpa, já que a cirurgia plástica é obrigação de resultado, e, não de meios. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA – TJSC. Apelação Cível nº 2006.014183-0, de Xanxerê, Relator Desembargador Luiz Carlos Freyesleben.)”.

12 REsp 236.708-MG, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 10/2/2009; TJDF - Apelação Cível: APL 316331620078070001 DF 0031633-16.2007.807.0001; TJRS - Apelação Cível: AC 70039180633 RS; REsp 326.014-RJ, DJ 29/10/2001; REsp 81.101-PR, DJ 31/5/1999; REsp 10.536-RJ, DJ 19/8/1991.

Cumulando tais artigos expostos acima com o art. 951, em que se estabelece que 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, caberá o dever de indenização. Encontra-se, então, o cabimento para a indenização da cirurgia plástica, seja ela para fins estéticos, seja, meramente, reparadores.

A preexistência da responsabilidade civil é indispensável, ou seja, é condição sine qua non que exista uma ação e um resultado danoso, prejudicial para a parte, mas cabe salientar que esse ato ilícito terá que ser provado, e, no que se refere à intervenção cirúrgica plástica, para a apuração da razão do dano, a investigação desse nexo de causalidade se dará através da perícia, que atingirá desde o procedimento cirúrgico até a realização de uma avaliação se o paciente, realmente, seguiu o tratamento prescrito.

Pode a indenização por dano estético ser contemplada pela indenização por dano material, mesmo havendo um dano associado moral, sendo possível a possibilidade de indenização autônoma própria. Salienta-se, então, a possibilidade da cumulação, havendo jurisprudência¹³ já nesse sentido, cabendo, apenas, a ressalva que sua alegação, pois só terá cabimento quando ocorrer se tratar de situações graves, onde o dano causado produza na vítima deformações que acarretem vergonha e rejeição no âmbito social, caso contrário, a ação será indeferida¹⁴.

Com relação às causas de excludentes de responsabilidades, Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 435 – 456) aborda a existência do estado de necessidade, legítima defesa, o exercício regular do direito, o estrito cumprimento do dever legal, a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior, cláusula de irresponsabilidade ou de não indenizar e, por fim, a prescrição. O que será oportunamente analisado no decorrer deste trabalho, desde o conceito à possibilidade de cabimento.

No que tange ao estado de necessidade, Pablo Stolle Gagliano (2011, p. 144) defende-o em uma situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que pretende proteger; e para remover perigo iminente, quando as circunstâncias do fato não autorizarem outra forma de atuação. Esse instituto encontra assento legal nos arts. 188, II, 929 e 930 do Código Civil. Por sua vez, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de um direito têm fundamento no mesmo art. 188, sendo que no inciso I.

Ocorre a culpa exclusiva da vítima quando a própria dá causa ao prejuízo experimentado por ela. Nesse caso, desaparece a responsabilidade do profissional. É o que se dá quando o paciente deixa de tomar os medicamentos na hora certa, acarretando em ineficácia do procedimento cirúrgico. Tal instituto encontra cabimento jurídico no Art. 945 do Código Civil.

Já no fato de terceiro, o ato danoso não é cometido pela vítima, nem pelo autor, mas sim por um terceiro; salientando-se que a culpa de terceiro não exonera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar¹⁵. O caso fortuito e força maior têm assento jurídico no Art. 393, parágrafo único, do Código Civil; o caso fortuito decorre de um evento alheio à vontade da parte, e a força maior, por sua vez, é derivada de acontecimentos naturais.

Com relação à cláusula de irresponsabilidade¹⁶ ou de não indenizar¹⁷, é um contrato bilateral que tem por objeto afastar as consequências da inexecução ou da execução parcial.

13 "Ação Indenizatória - Dano Moral e estético - Admissibilidade da cumulação dos pedidos, ainda que derivados do mesmo fato, desde que passíveis de apuração em separado. Ementa de Redação: É perfeitamente possível a cumulação de pedidos indenizatórios por dano moral e estético, ainda que derivados do mesmo fato, desde que passíveis de apuração em separado. (REsp. 116.372- MG - 4ª T. - j. 11.11.97 - rel. Min. Sálvio de Figueredo Teixeira - DJU 02.02.1998 - RT 751/230)".

14 "Responsabilidade civil. Dano estético. Prova pericial de medicina. Indeferimento. Inconformismo da ré. Não acolhimento. Como decorrência da falta de impugnação específica em contestação, as lesões sofridas são qualificadas como fato incontroverso. Desnecessidade de prova pericial para aferir a existência da repercussão danosa. Questão se torna exclusivamente à aplicação do direito vigente à espécie. Recurso desprovido (Agravo de instrumento - TJSP: AI 1221544020118260000 SP 0122154-40.2011.8.26.0000)."

15 Deve-se observar que a excludente de ilicitude não gera a impossibilidade do paciente de buscar o ressarcimento do médico, mas sim, gera ao médico a possibilidade de, ficando comprovada a culpa de terceiro, poder o médico buscar ação regressiva.

16 Em verdade, esta cláusula não é bem vista pelo ordenamento jurídico brasileiro, visto que ela cerceia a liberdade de decisão. O código de defesa do consumidor, em seu Art. 25, não valida a inserção desta cláusula em contratos: "É vedada a estipulação contratual que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nessa e nas sessões anteriores".

17 Afirma RIZZARDO (2006, p. 875) a cláusula de não indenizar constitui um ajuste feito pelas partes envolvidas em uma relação contratual pelo qual se estabelece que não respondem, elas, pelo dano ou prejuízo que possa advir da inexecução ou execução deficiente de um contrato.

Verbum

Por fim, a prescrição é a condição de afastar qualquer possibilidade de recebimento de indenização, sendo esta a perda do direito subjetivo de ação, tendo seu cabimento jurídico no Art. 206, § 3º, inciso V.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos avanços das técnicas utilizadas na área da estética, da incansável busca pelo corpo perfeito, da pressão social por um padrão de beleza que tende a deteriorar o corpo humano, da influência da mídia e da popularização destas cirurgias, o tema ganhou relevância no âmbito da ciência jurídica e, indo além, atingindo, também, a comunidade médica e o meio social.

A cirurgia estética é utilizada para modificar algo que esteja incomodando o cliente/paciente, esta visa não ao restabelecimento da saúde, mas sim a uma mudança física externa, em outras palavras, uma busca pelo que seria belo.

Após uma longa análise jurisprudencial e doutrinária, percebe-se que se estabeleceu um entendimento, quase que unânime, de que a cirurgia plástica para fins estéticos é uma obrigação de resultado, isto é, o médico é totalmente responsável, caso ocorra uma inadimplência ou um erro em sua execução, bastando, apenas, provar o nexo de causalidade e o dano sustentado pela vítima, não se fazendo necessária a comprovação de que o profissional agiu com imprudência, negligência ou imperícia. Nesse caso, a culpa do médico será presumida, responsabilidade objetiva.

Por sua vez, a intervenção cirúrgica para fins reparador ou corretivo é uma obrigação de meio, em outras palavras, o médico não promete que o resultado de seu procedimento vai agradar o cliente, apenas se compro-

metendo em agir com toda a cautela, zelo e atenção possível, utilizando-se de seu conhecimento científico e das tecnologias que estiverem ao seu alcance para atingir a um melhor resultado. Nesse caso, para que a ação indenizatória seja levantada pela vítima, far-se-á necessário provar a culpa do profissional, via responsabilidade subjetiva.

Destarte, deve o médico agir conforme seu código de ética, que lhe incumbe o dever de agir com zelo e prudência, aconselhar o paciente das possíveis reações que podem vir a ocorrer e, até mesmo, desestimulá-lo, caso perceba que a intervenção cirúrgica vai acarretar mais danos do que benefícios.

Nos casos de inexecução ou execução parcial, pode a vítima arguir a ação indenizatória, salientando-se que, dependendo do caso, terá a vítima o ônus de provar ou não a culpa do agente¹⁸, e este poderá se utilizar, sempre que couber o cabimento, das excludentes de responsabilidade, tais como culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, fato de terceiro, entre outras possibilidades.

Em breves considerações, o médico não tem por finalidade fazer um milagre, trazendo a cura ou transformando, de forma esplêndida, atingindo, exatamente, nos mínimos detalhes, o que foi desejado pelo paciente. Visto que, em regra, a obrigação oriunda dessa relação é de meio, incumbe, somente, que, no exercício de sua profissão, aja com diligência e cuidados necessários, não se comprometendo com um resultado que o próprio profissional tem ciência da impossibilidade de sua execução.

Ressalta-se que fica claro, quando tratar-se das cirurgias embelezadoras, tem-se o entendimento ser esta de resultado, restando essa possibilidade frustrada apenas se esta não for meramente para fins estéticos.

REFERÊNCIAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TJSP: AI 1221544020118260000 SP 0122154-40.2011.8.26.0000. **JusBrasil**, 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20872805/agravo-de-instrumento-ai-1221544020118260000-sp-0122154-4020118260000-tjsp>>. Acesso em: 31 maio. 2012.

ATENDIMENTO PRÉ-HOSPITALAR. CONCEITOS: NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA. urgenciaemergenciaunis.blogspot.com.br, 31 de maio de 2010. Disponível em: <<http://urgenciaemergenciaunis.blogspot.com.br/2010/05/conceitos-negligencia-imprudencia-e.html>>. Acesso: 12 abr. 2012, às 8h e 22 min.

AZAMOR, Thales. Ibope encomendada pela coordenação do XI Simpósio Internacional de Cirurgia Plástica. **lista10.org**, 12 de maio de 2010. Disponível em: <<http://lista10.org/miscelanea/as-10-cirurgias-plasticas-mais-relizadas-em-homens-e-mulheres-no-brasil/>>. Acesso em: 13 dez. 2011, às 9h e 42 min.

¹⁸ Não olvida-se o artigo da possibilidade da inversão do ônus da prova, mas não é objeto do estudo as possibilidades jurídicas desta inversão.

Verbum

TEIXEIRA, Felipe S. Os Homens estão Cuidando mais da Aparência. **Murall**, 2012. Disponível em: <<http://murall.com.br/os-homens-estao-cuidando-mais-da-aparencia/>>. Acesso em: 30 abr. 2012, às 8h e 47 min.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA – TJSC. Apelação Cível nº 2006.014183-0, de Xanxerê, Relator Desembargador Luiz Carlos Freyesleben. **Jurisprudência Brasil**: A jurisprudência Brasileira, um histórico dos tribunais superiores. Disponível em: <<http://jurisprudenciabrasil.blogspot.com.br/2009/09/jurid-acao-de-indenizacao-por-danos.html>>. Acesso: 31 de maio de 2012 às 08h e 38 min.