

FACULDADE DE CIÊNCIAS GERENCIAS ALVES FORTES

RESPONSABILIDADE CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

JOÃO VITOR ASSIS GOMES

ALÉM PARAÍBA, 03 DE FEVEREIRO DE 2022

JOÃO VITOR ASSIS GOMES

RESPONSABILIDADE CIVIL

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

BACHAREL EM DIREITO

**COORDENADORA: ROGÉRIA APARECIDA DE SOUZA
OLIVEIRA**

ORIENTADORA: ESP. CARLA RIBEIRO VAZ DE MELO

FACULDADE DE CIÊNCIAS GERENCIAIS ALVES FORTES

ALÉM PARAÍBA, 03 DE FEVEREIRO DE 2022

FICHA CATALOGRÁFICA

GOMES, João Vitor Assis.

Responsabilidade Civil

Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico.

25f.

Bacharel em Direito – Faculdade de Ciências Gerenciais Alves Fortes – FACE-ALFOR,
mantida pela Fundação Educacional de Além Paraíba – FEAP.

Coordenadora: Prof^ª. Rogéria Aparecida de Souza Oliveira

Prof^ª da Disciplina: Prof.^ª Esp. Carla Ribeiro Vaz de Melo

Orientação: Prof.^ª Esp. Carla Ribeiro Vaz de Melo

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

JOÃO VITOR ASSIS GOMES

**MONOGRAFIA APRESENTADA A
FACULDADE DE CIÊNCIAS
GERENCIAIS ALVES FORTES –
FACE/ALFOR, MANTIDA PELA
FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE
ALÉM PARAÍBA – FEAP, COMO
REQUISITO PARCIAL À OBTENÇÃO
DO TÍTULO DE BACHAREL EM
DIREITO.**

BANCA EXAMINADORA

Profª Orientadora: Esp. Carla Ribeiro Vaz de Melo

Convidado: Esp. Ademir Bueno de Oliveira

Convidada: Esp. Rogéria Aparecida de Souza Oliveira

NOTA

APROVADO APROVADO COM RESTRIÇÕES REPROVADO

**PROFA. ROGÉRIA APARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA
COORDENADORA DO CURSO DE DIREITO**

Além Paraíba, 03 de Fevereiro de 2022.

DEDICATÓRIA

Dedico todos meus esforços à duas pessoas em especial, meu avô paterno João Gomes da Silva, que me inspirou a escolher esse curso, e à minha avó materna Marília de Carvalho Assis, que foi meu combustível para retornar ao curso e concluir essa graduação.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus por sua infinita bondade e misericórdia que me possibilitou completar esse curso tão importante na minha trajetória de vida.

Agradeço aos meus pais, Bruno e Marilene, pelo suporte, sustento, incentivo e cobranças que me acompanharam por esses anos e me trouxeram até aqui.

À toda minha família, à minha namorada, Jenniffer e aos meus amigos, que com muito carinho e paciência, me encorajaram para concluir essa etapa.

Agradeço à minha orientadora Professora Carla Ribeiro Vaz de Melo, que por todos os anos de curso junto à esta Instituição, me acolheu, instruiu e capacitou para chegar até aqui.

Por fim, agradeço à coordenadora deste Curso, Rogéria Aparecida de Souza Oliveira, que com muito afinho vem conduzindo essa disciplina com maestria. A verdade é que eu, e muitos outros colegas, só chegamos até aqui devido à dedicação, prestatividade, acessibilidade e carinho que ela disponibiliza a todos nós.

RESUMO

GOMES, João Vitor Assis. Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Gerenciais Alves Fortes – FORTES ALFOR da Fundação Educacional de Além Paraíba, 2022.

A presente monografia tem por objetivo estudar a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, de acordo com o regimento jurídico brasileiro. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica. A obra é dividida em três capítulos. O primeiro trata de introduzir o tema, apontando de forma geral o que se pretende estudar. O segundo versa acerca da responsabilidade civil como um todo, seu conceito, evolução histórica, pressupostos de constituição e hipóteses de exclusão de responsabilidade. Por fim, o terceiro e último capítulo tem como foco a responsabilidade civil do cirurgião plástico, seu conceito, tipos de cirurgias plásticas e posicionamento jurisprudencial brasileiro.

Palavras chave: Responsabilidade civil, Cirurgião plástico, Cirurgias plásticas.

ABSTRACT

GOMES, João Vitor Assis. Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Gerenciais Alves Fortes – FORTES ALFOR da Fundação Educacional de Além Paraíba, 2022.

The present monograph aims to study the civil liability of the plastic surgeon, according to the Brazilian legal regiment. The methodology used is the bibliographic compilation. The work is divided into three chapters. The first deals with introducing the topic, pointing out in general what one intends to study. The second deals with civil liability as a whole, its concept, historical evolution, constitution assumptions and hypotheses for exclusion of liability. Finally, the third and final chapter focuses on the civil liability of the plastic surgeon, its concept, types of plastic surgery and Brazilian jurisprudence.

Keywords: Civil liability, Plastic surgeon, Obligation of result.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL	
2.1 Conceito.....	10
2.2 Evolução Histórica	11
2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil	11
2.3.1 Conduta	12
2.3.2 Nexo de Causalidade	12
2.3.3. Dano	12
2.3.4 Culpa do agente	13
2.4 Excludentes de Responsabilidade	14
CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO	
3.1 Introdução.....	16
3.2 Conceito	16
3.2.1 Cirurgia Plástico Embelezadora x Cirurgia Plástica Reparadora	17
3.3 Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico	18
3.4 Posicionamento da jurisprudência nacional	19
CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	23

INTRODUÇÃO

A presente monografia versa sobre a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, de acordo com o regimento jurídico brasileiro.

Diante do crescimento considerável dos casos de cirurgias plásticas embelezadoras no Brasil, faz-se importante o estudo sobre o tema a fim de que se tenha amplo conhecimento sobre esse ramo da medicina e seus desdobramentos sobre o Direito.

O objetivo geral é esclarecer dúvidas sobre a responsabilidade civil de forma geral bem como seu conceito, pressupostos de constituição e excludentes de responsabilização.

O objetivo específico é apontar a responsabilidade civil do médico cirurgião-plástico diante da legislação vigente, esclarecendo a posição atual da jurisprudência, o entendimento doutrinário e expor a diferença entre a cirurgia plástica embelezadora e a reparadora.

Será apresentado a seguir um trabalho seguindo a metodologia da pesquisa bibliográfica, onde o objetivo é alcançar uma resposta para a sociedade que é amparada pela Lei e, para os operadores do direito, de maneira que satisfaça a necessidade de se obter mais informações sobre o tema apresentado.

Ademais, sabe-se que a cirurgia plástica reparadora tem por objetivo reparar deformidades físicas, congênitas ou adquiridas. Em detrimento da cirurgia estética, essa intervenção cirúrgica se dá por motivos médicos, com vistas a melhorar ou restaurar funções biológicas/fisiológicas comprometidas do paciente. No Brasil, o procedimento reparador mais popular é a reconstrução da mama nos casos das pacientes que tiveram suas mamas parcialmente ou totalmente removidas para prevenção ou tratamento de câncer.

Por conseguinte, há também diferenciações quanto ao tipo de obrigação que o cirurgião plástico assume em ambos os casos. Ora, se a cirurgia plástica for reparadora, a obrigação será de meio, tal qual as dos demais procedimentos médicos, ou seja, não há um resultado específico e estrito que se deva alcançar, porém, o profissional deve agir de forma diligente, atenta e cumpridor das normas mais atuais de procedimentos médicos.

Por outro lado, se a cirurgia for plástica embelezadora, quando objetiva exclusivamente o melhoramento estético, visando aperfeiçoar um aspecto físico externo

do corpo que não satisfaça o sujeito (MAIA, 2013), a obrigação será de resultado. Assim, o médico deverá atingir o resultado estético pretendido, sob risco de ter que indenizar pelos danos causados e arcar com os custos de novo procedimento.

As relações interpessoais acarretam diariamente imbróglios aos quais a responsabilidade civil deve ser aplicada. Todavia, essas variadas ocorrências, não podem ser tratadas de forma geral, mas sim, analisadas individualmente, respeitadas as suas particularidades.

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu casos de excludentes de responsabilidade, a saber, situações nas quais, ainda que comprovado o dano, há vedação à indenização.

As excludentes de responsabilidade são classificadas em: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiros.

2 - RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 – Conceito

A responsabilidade civil atualmente pode ser definida como a repercussão oriunda de uma conduta – ativa ou omissiva – que viola uma norma jurídica legal ou contratual que acarreta a obrigatoriedade de se reparar o dano causado pelo autor.

Doutrinariamente, esse instituto é dividido em quatro tipos: responsabilidade objetiva, subjetiva, contratual e extracontratual.

O tipo objetivo caracteriza-se pela demonstração de três requisitos: conduta (ação ou omissão), dano e nexo de causalidade, não sendo exigido, portanto, a demonstração da culpa do autor.

Já no tipo subjetivo a vítima precisa provar, além dos requisitos anteriores, a culpa do agente a fim de que fique configurado o direito de ser reparada.

A responsabilidade civil contratual se difere da extracontratual em sua origem, haja vista que a primeira é oriunda de um negócio jurídico celebrado entre as partes, e a segunda, de uma responsabilidade legal, sem vínculo direto entre os polos do dano causado (FIUZA, 2020).

2.2 – Evolução Histórica

Antes do surgimento desse instituto, a vingança era a primeira forma de reação contra comportamentos lesivos a outrem. Na inexistência de um poder regulador, essa forma de compensação era aplicada pela própria vítima ou pelo grupo ao qual ela pertencia.

Nesse compasso, surge a Lei de Talião, positivada pelo Código de Hamurabi. De acordo com essa norma, que mais fielmente traduz o princípio da vingança, o dano deveria ser retribuído também com outro dano, na espécie e medida correspondente à sua conduta. A frase “olho por olho, dente por dente” exemplifica fielmente o sentimento que motivou essa legislação.

Vale destacar que, devido o tom trago pela vingança, as reparações/repressões exigidas pelas vítimas se davam no âmbito da natureza pessoal, muito ligadas à honra dos ofendidos e a necessidade de manchar a dos ofensores.

Com o passar dos anos e o desenvolvimento do Direito, notou-se ser de maior valia a estipulação de penas pecuniárias aos ofensores, sendo essa forma inicialmente uma faculdade do ofendido e com o tempo, tornou-se obrigatório, vedando-se as repressões pessoais, conforme destaca Nader, 2007, p. 345:

A grande evolução na matéria ocorreu com a composição voluntária, em que a vítima entrava em acordo com o infrator, a fim de obter uma compensação pelo dano sofrido. O resgate (poena), que a vítima recebia, consistia em uma parcela em dinheiro ou na entrega de um objeto. Tal critério foi institucionalizado posteriormente e recebeu a denominação de composição tarifada. A Lei das XII Tábuas estabeleceu o quantum ou valor do resgate. Com a Lex Aquilia, inspirada na doutrina do pretor Aquiles, ocorreu um importante avanço quanto à composição. Além de definir mais objetivamente os atos ilícitos, substituiu as penas fixas: o resgate deveria ser no valor real da coisa.

Em seguida, em 1804, o Código Napoleônico consagrou a separação entre as responsabilidades civis e penais, dando a cada caso a retribuição correspondente, seja penal, sanções penais, seja cível, compensações financeiras.

No Brasil, devido a influência do ordenamento jurídico de Portugal, também havia a confusão entre a responsabilidade civil e penal. Foi então que, o Código Civil de 1916, marcado pelas transformações trazidas pelo Código Napoleônico, iniciou a separação entre as áreas, assim como o entendimento acerca da necessidade de comprovação de culpa, dando luz no ordenamento jurídico brasileiro à teoria subjetiva de responsabilidade.

Posteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, foi recepcionada a teoria objetiva, dispensando, assim, a necessidade de comprovação de culpa nos casos previstos em lei ou quando a natureza da atividade acarrete risco conhecido (GONÇALVES, 2002).

2.3 – Pressupostos da Responsabilidade Civil

Via de regra, no Direito Brasileiro, é adotada a responsabilidade civil subjetiva. Dessa forma, há obrigação de se reparar ou restituir o bem jurídico afetado se evidenciados os seguintes pressupostos: conduta (ato ou omissão), nexo de causalidade, dano e culpa do agente.

2.3.1 – Conduta (ação ou omissão)

A conduta é uma faculdade humana que gera o dano a outrem e, conseqüentemente, o dever de indenizar. Nesse sentido, Diniz, 2003, p. 37, define como conduta humana o "ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado"

2.3.2 – Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é o vínculo entre a conduta do agente e o dano suportado por outrem. Logo, para que o autor de uma conduta seja responsabilizado por algum dano, deve ser comprovado o nexo causal entre este e aquele. Dessa forma conceituam Faria e Rosenthal, 2017, p. 406, o nexo de causalidade como “a ligação jurídica realizada entre a conduta ou atividade antecedente e o dano, para fins de imputação da obrigação ressarcitória”.

2.3.3 – Dano

O dano é o fato jurídico que desencadeia a responsabilidade civil. De nenhuma maneira se caracteriza a responsabilidade civil sem ser verificado o dano. Assim, Cavalieri Filho, 2008, p.71, conceitua o dano como sendo:

[...] a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Portanto, uma vez existente o dano, deve-se saber suas propriedades e seus desdobramentos a fim de que aquele que foi prejudicado possa alcançar justiça, a saber, reparação e/ou indenização.

2.3.4 – Culpa do agente

O elemento da culpa é inserido como pressuposto de constituição da responsabilidade civil pela teoria da responsabilidade subjetiva, aplicada como regra pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 927, *caput*. De acordo com essa teoria, a obrigação de reparar ou indenizar surge da comprovação, por parte da vítima, da prática de uma conduta eivada de negligência, imprudência ou imperícia. Tal ação ou omissão produz resultados que poderiam ser previstos, ou seja, o agente deixa de observar regras de condutas esperadas para o contexto em que está inserido, seja profissional ou pessoal.

Entretanto, em muitos casos, aquele que sofreu o dano é hipossuficiente em relação a quem o originou, ou seja, possui recursos limitados para comprovar que o ato ou omissão deste é culposa. Logo, sua eventual impossibilidade de expor o liame subjetivo da conduta ocasionaria injustiça para aquele que teve algum bem jurídico prejudicado.

A culpa presumida é o meio termo entre a teoria subjetiva e a teoria objetiva e veio para possibilitar a inversão do ônus da prova, ou seja, o agente passa a ter a obrigação de comprovar que o dano não é oriundo de sua falta de diligência, prudência ou perícia. Em contrapartida, resta à vítima apenas a alegação do dano.

Por outro lado, a teoria objetiva, prevista no parágrafo único do artigo 927 do CC/02, retira a necessidade de comprovação de culpa do agente, nos casos previstos em lei ou na hipótese daquele que praticar determinada conduta que implica risco para os direitos de terceiros. Assim, não se procura mais um culpado pelo dano e sim quem é o responsável por indenizá-lo ou repará-lo. A obrigação de reparação ou indenização surge quando comprovado o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima (FARIAS, 2017).

2.4 – Excludentes de Responsabilidade

As relações interpessoais acarretam diariamente imbróglis aos quais a responsabilidade civil deve ser aplicada. Todavia, essas variadas ocorrências, não podem ser tratadas de forma geral, mas sim, analisadas individualmente, respeitadas as suas particularidades.

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu casos de excludentes de responsabilidade, a saber, situações nas quais, ainda que comprovado o dano, há vedação à indenização.

As excludentes de responsabilidade são classificadas em: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiros.

De acordo com Diniz, 2003, p. XX, o estado de necessidade consiste quando o direito de outrem é ofendido para combater perigo iminente, deteriorando coisa alheia para evitar um mal maior.

O termo estado de necessidade provém de uma analogia ao art. 24 do Código Penal (BRASIL, 2022):

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º – Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º – Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

A legítima defesa também é proveniente de uma analogia a um dispositivo penal, na forma do art. 25 do CP, a saber: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Já o exercício regular do direito é identificado pela conduta lesiva do agente através do exercício de um direito autorizado por lei.

Apesar de não possuir definição legal, o exercício regular do direito foi conceituado pela doutrina nacional, de acordo com Capez, 2002, p. XX, como “a causa de exclusão da ilicitude que consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei, nos exatos limites dessa obrigação”.

Com relação ao caso fortuito e a força maior, previstos no art. 393 do Código Civil, não foi lhes conferida pela lei a diferenciação adequada para que sejam identificados.

Diante desta realidade, Carvalho Filho, 2014, p. XX, assevera que caso fortuito e força maior são ocasiões imprevisíveis, sendo certo que a força maior é uma ocorrência derivada da faculdade humana, já o caso fortuito trata do evento produzido

pela natureza. Seriam então exemplos de força maior fatos como a greve, e o caso fortuito seriam os eventos como furacões ou tufões.

A excludente por culpa exclusiva de vítima é caracterizada pela estrita responsabilidade do indivíduo ofendido pelo dano sofrido. Ou seja, a vítima deu causa ao dano gerado a si próprio, portanto, não há que se falar em responsabilização do agente.

Por derradeiro, tem-se como culpa de terceiro, a conduta ilícita de outrem diverso daqueles participantes do polo ativo e passivo do dano, que gera dano à vítima.

3 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

3.1 – Introdução

A preocupação do ser humano com sua beleza está atrelada à sua condição. Sendo assim, os padrões de beleza foram sendo desenvolvidos nas mais variadas comunidades. É certo que, historicamente, cada tribo, povoado, comunidade e civilizações mais estruturadas foram erguendo em seu meio um modelo estético ao qual homens e mulheres deveriam se adequar, seja através das vestimentas, pinturas sobre a pele, adereços, e finalmente, as modificações produzidas no próprio corpo.

Dessa forma, foi com a esquematização dos padrões de beleza e o anseio da sociedade de se adequar a eles, que a cirurgia plástica surge para reparar diferenciações estéticas. Entretanto, o seu surgimento de forma reconhecida como ramo da medicina foi dado pelo advento da Primeira Guerra Mundial, no século XX, a partir da demanda de cirurgias para conter e reparar lesões causadas pelas batalhas.

Nesse compasso, as diversas nações foram desenvolvendo esse novo ramo, dando alcance a um anseio inerente à condição humana, a saber, se adequar aos padrões de beleza estabelecidos. No Brasil não foi diferente, segundo a Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS, 2019), o Brasil já é o país que mais realiza cirurgias plásticas no mundo, sendo realizadas mais de 1,494 milhão de operações cirúrgicas no país, o que representa 13,1% do total global.

3.2 – Conceito

Ciente do contínuo crescimento exponencial das cirurgias plásticas no Brasil e no mundo, vale a pena conceituar esse ramo da medicina a fim de que se compreenda seu significado e seus tipos distintos.

De acordo com a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (2016), a denominação plástica advém do grego “plastikos”, tendo por significado moldar ou modelar, sendo estes os atos praticados pelo médico cirurgião plástico. Assim, esse ramo ter como foco a mudança corporal de seus pacientes.

A cirurgia plástica pode ser diferenciada em dois tipos, a saber, cirurgia plástica estética/embelezadora e cirurgia plástica reparadora.

3.2.1 – Cirurgia Plástica Embelezadora x Cirurgia Plástica Reparadora

A cirurgia plástica pode ser classificada como estética ou reparadora, segundo distingue Kfoury (1998) a cirurgia plástica estética, também chamada de cirurgia plástica propriamente dita se destina a corrigir imperfeições físicas, com vistas a melhorar a aparência e autoestima do paciente. No país, o procedimento estético mais realizado é a lipoaspiração, consistente na sucção da gordura localizada, possível de ser realizada em várias partes do corpo humano.

Por outro lado, a cirurgia plástica reparadora tem por objetivo reparar deformidades físicas, congênitas ou adquiridas. Em detrimento da cirurgia estética, essa intervenção cirúrgica se dá por motivos médicos, com vistas a melhorar ou restaurar funções biológicas/fisiológicas comprometidas do paciente. No Brasil, o procedimento reparador mais popular é a reconstrução da mama nos casos das pacientes que tiveram suas mamas parcialmente ou totalmente removidas para prevenção ou tratamento de câncer.

Por conseguinte, há também diferenciações quanto ao tipo de obrigação que o cirurgião plástico assume em ambos os casos. Ora, se a cirurgia plástica for reparadora, a obrigação será de meio, tal qual as dos demais procedimentos médicos, ou seja, não há um resultado específico e estrito que se deva alcançar, porém, o profissional deve agir de forma diligente, atenta e cumpridor das normas mais atuais de procedimentos médicos.

Por outro lado, se a cirurgia for plástica embelezadora, quando objetiva exclusivamente o melhoramento estético, visando aperfeiçoar um aspecto físico externo do corpo que não satisfaça o sujeito (MAIA, 2013), a obrigação será de resultado. Assim, o médico deverá atingir o resultado estético pretendido, sob risco de ter que indenizar pelos danos causados e arcar com os custos de novo procedimento.

3.3 – Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico

Dessa forma, para se entender a responsabilidade civil do cirurgião plástico faz-se necessário identificar o tipo de cirurgia plástica a ser realizada e a consequente obrigação que este profissional assumiu.

Como já explanado, existem dois tipos de cirurgias plásticas, a saber, as estéticas e as reparadoras. Sabe-se que quando a cirurgia for estética, o médico possui obrigação de resultado, ou seja, o procedimento estético deve atingir o resultado previsto e acordado entre as partes, sob pena de indenização e reparação dos danos.

Neste caso, aplica-se a culpa presumida, ocorrendo a inversão do ônus da prova, ou seja, o agente deve comprovar que o dano causado não é decorrente de conduta sua, mas sim de força maior, fato exclusivo da vítima ou de fato de terceiro.

Outrossim, quando a cirurgia por reparadora, o cirurgião plástico possui obrigação de meio, ou seja, o profissional se compromete apenas a empregar os cuidados de forma precisa, atenta e consoante aos procedimentos cirúrgicos mais atuais.

Nesta hipótese, a vítima deve usar todos os meios de prova possível para comprovar que eventual dano foi causado por conduta maculada pela negligência, imperícia ou imprudência do cirurgião, restando comprovada, assim, a culpa do agente.

Portanto, em ambos os casos, a responsabilidade civil do cirurgião plástico será subjetiva. No entanto, no caso das cirurgias plásticas estéticas haverá a presunção da culpa do agente, enquanto que nas cirurgias plásticas reparadoras a vítima deve comprovar a conduta culposa do agente para que fique constituída a obrigação de indenizar ou reparar o dano (FARIAS, 2017).

3.4 - Posicionamento da jurisprudência nacional

Nesse sentido vêm se posicionando a jurisprudência nacional, a saber, da distinção entre as cirurgias plásticas embelezadores e as reparadoras, configurando a cada uma a responsabilidade correspondente ao tipo de obrigação assumida.

Assim, quando a cirurgia plástica é estética, o profissional assume obrigação de resultado, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça do Pernambuco:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE PRESCRIÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CULPA PRESUMIDA. RESULTADO INSATISFATÓRIO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE POSSÍVEIS SEQUELAS. DANO MORAL CONFIGURADO. DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO POR UNANIMIDADE. I - O STJ possui entendimento consolidado no sentido de que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais, inclusive no que tange ao prazo prescricional quinquenal

previsto no seu artigo 27. Prejudicial de mérito de prescrição rejeitada. II - Como cediço, a cirurgia estética visa à melhoria da aparência e a correção de uma imperfeição física, portanto, o médico, ao realizá-la, assume uma obrigação de resultado. Nesses casos, presume-se a culpa do contratado, invertendo-se o ônus da prova. (grifo próprio) BRASIL. TJ-PE - Apelação APL 2591980.

Por outro lado, as cirurgias plásticas reparadoras mantêm o posicionamento dos demais procedimentos médicos, haja vista que se trata de uma obrigação de meio, que só deve ser responsabilizada em caso de conduto negligente, imprudente ou imperita, conforme julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CIRURGIA PLÁSTICA. MAMOPLASTIA. ERRO MÉDICO. DEFORMIDADE. PEDIDO DE CUSTEIO DE CIRURGIA REPARATÓRIA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. Ação indenizatória, fundada em alegado erro médico em cirurgia plástica (mamoplastia). Pedido de custeio de cirurgia reparadora, bem como indenização por danos morais e estéticos. Improcedência dos pedidos. Apelo da autora insistindo na tese de que a obrigação da parte ré é de resultado, não alcançado. Relação de consumo, diante dos claros conceitos e objetivos dos arts. 2º e 3º, do CDC, que estabelece objetivamente a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor - inversão ope legis - na forma do §3º, do art. 14, que somente não será responsabilizado se provar que o defeito inexistente, ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, sendo que a parte ré não se desincumbiu do seu ônus. Responsabilidade objetiva da clínica ré, que decorre da comprovada culpa do profissional de saúde, na forma do §4º, do art. 14, do CDC. Obrigação do médico, que via de regra é de meio, mas em se tratando de cirurgia estética, passa a ser de resultado, embora tal circunstância não resulte em responsabilidade objetiva, mas com a presunção relativa de culpa do médico, admitindo, assim, prova em contrário. Prova pericial médica produzida que, na ausência de essenciais documentos médicos, em especial o prontuário da paciente, não pode atestar minimamente se corretas as técnicas aplicadas, devendo a parte ré responder pelo insucesso da cirurgia. Custeio de cirurgia reparadora estética. Notória assimetria dos seios da autora. Danos morais configurados. Quebra da legítima expectativa com o resultado do procedimento estético, possuindo a autora apenas 27 anos à época, somado ao tempo em que aguarda pela cirurgia reparadora. Dano estético igualmente configurado. Alargamento das cicatrizes constatado pela perícia. Provimento do apelo, condenando a parte ré: (I) a custear cirurgia reparadora, conforme valor arbitrado pelo laudo pericial, em R\$ 33.000,00; (II) a pagar R\$ 40.000,00, a título de indenização por danos morais; (III) a pagar R\$ 10.000,00 a título de danos estéticos; (IV) com todas as verbas corrigidas a partir de então e com juros de mora a contar da citação; (V) arcando, ainda, com o pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. (0041239-98.2013.8.19.0203 - APELAÇÃO. Des(a). MARÍLIA DE CASTRO NEVES VIEIRA - Julgamento: 17/11/2021 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL)

Por fim, deve ser abordada a possibilidade de ser uma cirurgia plástica mista, ou seja, em parte reparadora e na outra estética. Neste caso, a obrigação do profissional será destrinchada na medida de seus atos, a saber, obrigação de meio com relação aos atos reparadores e obrigação de resultado nos procedimentos estéticos, conforme decidido pelo STJ:

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. 3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes. 4. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da ação. Precedentes. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.097.955/MG.

Por todo o exposto, é imprescindível dizer que torna-se fundamental a identificação do tipo de cirurgia que se está diante a fim de que a modalidade de obrigação a qual estava vinculado o cirurgião seja exposto, fazendo com que este seja responsabilizado na medida da sua conduta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia possibilitou notarmos que o avanço da medicina cobrou o acompanhamento do entendimento jurídico e de seus operadores, uma vez que, no sentido da profissão e da relação de consumo, faz-se imprescindível o aparato jurídico que guarneça o profissional e o paciente. Assim, as normas jurídicas foram criadas para alcançar as relações e resolver os potenciais conflitos decorrentes destas.

Logo, os conflitos judiciais envolvendo as particularidades dessa área da medicina também acompanham o crescimento, exigindo do ordenamento jurídico brasileiro e seus operadores um entendimento mais consolidado sobre a responsabilidade civil do cirurgião plástico, tanto nas cirurgias reparadoras, quanto nas estéticas.

Dito isto, é possível visualizar, progressivamente, posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários que evidenciam o entendimento de que os procedimentos cirúrgicos de natureza plástica estética se distinguem completamente das outras áreas da medicina.

Portanto, deve-se tornar pacífico que as cirurgias plásticas estéticas são obrigação de resultado, uma vez que o paciente espera atingir exatamente o objetivo requerido. Dessa forma, fica caracterizada a responsabilidade objetiva do profissional, sem necessidade de comprovação de culpa, invertendo-se o ônus da prova, que deve ser de responsabilidade do médico.

Por outro lado, as cirurgias plásticas reparadoras são obrigação de meio, uma vez que o profissional deve obedecer aos comandos técnicos, manuais e instruções científicas próprias da sua profissão, sendo, portanto, necessário comprovar que eventual dano foi causado por conduta negligente, imperita ou imprudente do médico, logo, caracterizando-se como responsabilidade subjetiva.

Ainda, as cirurgias plásticas mistas devem ser divididas de acordo com seus atos a saber, obrigação de meio quanto aos atos reparadores e obrigação de resultado no que se refere às práticas estéticas. Assim, configura-se como responsabilidade objetiva quanto aos procedimentos estéticos e responsabilidade subjetiva no que concerne aos atos reparatórios.

Por fim, vale destacar que, para que a justiça atue de forma inequívoca nos casos de erro médico em cirurgias plásticas, deve-se atentar para as particularidades

que as cercam, a saber, a diferença entre os tipos de procedimentos plásticos e consequentemente as obrigações que os profissionais assumem. Somente dessa forma a população se tornará ciente de seus direitos quando se submeterem à cirurgias plásticas e também, os médicos terão claramente expostas as responsabilidades de seus atos e as consequentes repercussões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed São Paulo: Atlas, 2012

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 28. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol.7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto – 4. ed. ver. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FIUZA, CÉSAR. Direito Civil: curso completo. 21. ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte, D'Plácido, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 25.

KFOURI, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 3. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Responsabilidade Civil do Médico, 4. ed, Revista dos Tribunais, 2001.

MAIA, Vinícius Fernandes Costa. Os limites da beleza: a responsabilidade civil nas cirurgias e procedimentos estéticos embelezadores. Jus Navigandi, Teresina, 21 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25369>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SOCIEDADE INTERNACIONAL DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. ISAPS <https://www.eql.com.br/usufruir/2021/07/brasil-e-o-pais-que-mais-faz-cirurgias-plasticas-no-mundo/>

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA. Qual a origem do nome “cirurgia plástica”? Disponível em <http://www2.cirurgioplastica.org.br/2016/03/14/qual-a-origem-do-nome-cirurgioplastica/>. Acesso em 27 jan. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.097.955/MG. Relatora: Nancy Andrichi. Publicado no DJ de 03/10/2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21073827/recurso-especial-resp-1097955mg-2008-0239869-4-stj/inteiro-teor-21073828?ref=juris-tabs>. Acesso em 27 jan. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. Obrigação de Resultado. Culpa Presumida. Resultado Insatisfatório. (Apelação nº 2591980, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça de PE, Relator: Francisco Eduardo Goncalves Sertorio Canto, Julgado em 07/03/2014). Disponível em: <https://tjpe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/159623924/apelacao-apl-2591980-pe>. Acesso 27 jan. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação. Ação Indenizatória. Cirurgia Plástica. Mamoplastia. Erro Médico. Deformidade. Pedido de Custeio de Cirurgia Reparatória. Danos Morais e Estéticos. Sentença de Improcedência. Reforma. (Apelação nº 0041239-98.2013.8.19.0203, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Des(a). MARÍLIA DE CASTRO NEVES VIEIRA – Julgado em 17/11/2021). Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.15.1>. Acesso 27 jan. 2022.