

ADILTON VILAVA CONDE

**O DEVER DE INFORMAR APLICADO À CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA: DA SUA MAIOR  
EXIGIBILIDADE E RESPONSABILIZAÇÃO POR CULPA**

IDP - INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

BRASÍLIA, JULHO DE 2010

ADILTON VILALVA CONDE

**O DEVER DE INFORMAR APLICADO À CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA: DA SUA MAIOR  
EXIGIBILIDADE E RESPONSABILIZAÇÃO POR CULPA**

Artigo científico de  
aproveitamento da pós-graduação em *Contratos  
e Responsabilidade Civil*, sob a orientação do  
professor *Paulo Roque Khouri*

IDP – INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

BRASÍLIA, JULHO DE 2010

## **O DEVER DE INFORMAR APLICADO À CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA: DA SUA MAIOR EXIGIBILIDADE E RESPONSABILIZAÇÃO POR CULPA**

O Consentimento Informado é obrigatório para o profissional médico no desempenho de sua atividade. Tanto o Código de Ética Médica de 1988 quanto o atual Código (2010) dispõem sobre a necessidade de expor ao paciente de forma clara acerca do tratamento a ser realizado e, também, obter o consentimento do paciente para a realização do tratamento proposto, principalmente quando há necessidade de terapia invasiva.<sup>1</sup>

No entanto, parece haver maior rigor em sua exigência quando se trata de realização de cirurgias com caráter estético, haja vista que, para a doutrina e jurisprudência, a cirurgia plástica chamada de estética deve ser analisada como uma obrigação de resultado e não como uma obrigação de meio como os demais ramos da ciência médica.

Outro aspecto que deve ser analisado é: havendo o devido esclarecimento do paciente e obtido o seu consentimento livre e espontâneo, a obrigação deve continuar sendo de resultado ou, nesse caso, tornar-se-ia uma obrigação de meio?

### **I. O DEVER DE INFORMAR E O CONSENTIMENTO INFORMADO**

O consentimento representa “o comportamento mediante o qual se autoriza a alguém determinada atuação. No caso do consentimento para o ato médico, uma atuação na esfera físico-psíquica do paciente, com o propósito de melhoria da saúde do próprio enfermo ou de terceiro”.<sup>2</sup>

De início devemos analisar a legislação no que tange a necessidade de fornecer todas as informações necessárias para a prestação do serviço médico.

Conforme já salientado, o Código de Ética Médica estabelece em seu artigo 22, a exigência do fornecimento da informação e obtenção do consentimento do paciente. Entretanto, trata-se de norma administrativo-disciplinar que atinge somente aos profissionais médicos, mas de grande importância, pois coaduna com o Código de Defesa do Consumidor que, da mesma

---

<sup>1</sup> Código de Ética Médica. **É vedado ao médico: Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.** (grifo nosso)

<sup>2</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 41.

forma, exige que o fornecedor ou prestador de serviço coloque ao consumidor todas as informações necessárias para a aquisição do produto ou serviço.<sup>3</sup>

Ainda em relação à legislação pátria, o Código Civil discorre a respeito do consentimento informado, assegurando a liberdade de escolha do paciente em relação ao seu tratamento, mesmo que haja risco de morte.<sup>4</sup> De onde se conclui que o paciente deve ser devidamente informado sobre sua patologia, o seu prognóstico e sobre o tratamento programado. Dessa forma, com a informação fornecida pelo médico, o paciente tem condições de analisar, conscientemente, se deve aderir ou não ao tratamento proposto, vedado, pois, a coerção para sua submissão ao tratamento.

Segundo Cavalcanti<sup>5</sup>, a discussão a respeito da liberdade do paciente tomar suas próprias decisões e sobre a necessidade do consentimento informado remonta o século XVIII. Neste caso, dois cirurgiões foram condenados por realizar tratamento ortopédico sem o consentimento do paciente e por utilizar de técnica cirúrgica experimental.<sup>6</sup>

Para Nehemias Domingos Melo, o consentimento informado tem como base o Código de Nuremberg e a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos

---

<sup>3</sup> Código de Defesa do Consumidor. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; **III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.** (grifo nosso)

<sup>4</sup> Código Civil. Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

<sup>5</sup> O consentimento informado não retrata um debate recente. Remonta de 1767, na Inglaterra, uma das primeiras decisões condenando dois profissionais médicos pela realização de um determinado ato médico sem o consentimento do paciente.

“A expressão *informed consent* foi utilizada pela primeira vez numa decisão proferida por um Tribunal da Califórnia, em 1957”<sup>1</sup>.

“Todavia, a sentença que cuidou do direito de autodeterminação sobre o destino do próprio corpo por parte de um adulto consciente foi proferida pelo Juiz Benjamin Cardozo no caso *Schloendorff vs. Society of New York Hospital* (1914)”<sup>3</sup>.

Essa decisão é considerada o embrião da doutrina do Consentimento Informado, ao configurar o paciente como um indivíduo livre e autônomo, a quem se reconhece a liberdade de tomar as suas próprias decisões. (<sup>1</sup>Magalhães apud Rodrigues JV. O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português: elementos para o estudo da manifestação de vontade do paciente; <sup>3</sup>Silva CA. O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico. Acessado em: 15/05/2005. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3809>). CAVALCANTI, Marco Antônio. *O consentimento informado: por que e como?*. Rev. Soc. Bras. Cir. Plást. 2005; 20(4): 241-4.

<sup>6</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 41.

Humanos e tem como finalidade proteger ou garantir os direitos humanos fundamentais e a autonomia da vontade do paciente<sup>7</sup>. E afirma que o “Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública, ou seja, de cumprimento obrigatório e que o não cumprimento do dever de informar já caracteriza falha na prestação do serviço e, na ocorrência de dano, ensejará o dever indenizatório”.<sup>8</sup>

Portanto, o pensamento e comportamento onde o médico é soberano em suas decisões e que o paciente deve submeter-se a elas já está ultrapassado. Miguel Reale Junior relata que o professor de Medicina Legal da Faculdade Fluminense de Medicina, Leonídio Ribeiro, afirmava: “chamado pelo doente, o médico conquista o direito de decidir contra a vontade do mesmo (...) não ficando jungido à vontade do paciente ou de seus familiares”.<sup>9</sup> Vê-se, então, que tal conduta não encontra respaldo algum na sociedade atual.

Para Aguiar Dias, citado por Jerônimo Romanello Neto, o consentimento informado deve ser dado toda vez que haja risco ao paciente. Acrescenta, ainda, que mesmo com o consentimento fornecido pelo paciente sobre determinada cirurgia, poderá o médico recorrer a outras técnicas análogas caso haja necessidade. Assim afirma que “o profissional médico, ao aplicar o tratamento ou operação, se necessário, poderá empregar tratamentos por analogia, desde que o faça orientado pelos princípios éticos da ciência, não revelando qualquer ensaio científico”.<sup>10</sup>

Para Romanello, todavia, embora tenha o cirurgião total liberdade de aplicar outras técnicas cirúrgicas durante o procedimento consentido, deve evitá-lo, já que pode caracterizar manobra para encobertar algum procedimento desastroso. Assim se posiciona:

Contudo, a escusa de que o médico tomou a melhor decisão, naquele momento, pode representar uma atitude ou uma ocorrência não necessariamente verdadeira, podendo vir tal alegação tornar-se uma defesa habitual do médico

---

<sup>7</sup> MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 87.

<sup>8</sup> *ibidem*. p. 88.

<sup>9</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *O novo código de ética médica por Miguel Reale Júnior*. <http://www.ambr.com.br>. Acesso em 10 jun 2010.

<sup>10</sup> ROMANELLO NETO, Jerônimo. *Responsabilidade civil dos médicos*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998. p. 68.

que agiu sem o consentimento, em detrimento do paciente face à dificuldade da prova a ser produzida neste sentido.<sup>11</sup>

É importante tecer alguns esclarecimentos sobre o ato cirúrgico. Primeiro, a técnica cirúrgica consiste nas etapas utilizadas pelo cirurgião para realização de determinada cirurgia, ou seja, é como se fosse um passo-a-passo desde a incisão inicial da pele, até a sutura final da pele. Segundo, a tática cirúrgica consiste na aplicação de diferentes técnicas cirúrgicas a disposição do cirurgião, isto é, depende da cultura médica do cirurgião. Assim, numa determinada cirurgia o cirurgião, dependendo da situação encontrada, poderá recorrer a diferentes técnicas cirúrgicas para o êxito do procedimento cirúrgico. Ele pode iniciar a cirurgia pensando em realizar a técnica “A” e durante a cirúrgica, por motivos relativos ao paciente (variações anatômicas ou pela própria patologia), observar que naquele caso a técnica “A” não é a melhor indicada e, portanto, deverá utilizar a técnica cirúrgica “B” ou “C”. A isso se dá o nome de tática cirúrgica. Situação freqüente no dia-a-dia do cirurgião.

Com o devido respeito, não concordamos com a posição de Romanello, ao afirmar que o médico deve ficar adstrito ao consentimento fornecido pelo paciente, pois, as intempestividades são situações corriqueiras na prática cirúrgica e caso o cirurgião fique preso a uma única técnica cirúrgica a sua atuação ficará prejudicada, o que poderá comprometer o sucesso da cirurgia.

Como no tratamento cirúrgico existem riscos, até mesmo nas cirurgias mais “simples”, o dever de informar é imperativo. Sérgio Cavalieri Filho afirma que o risco é inerente à cirurgia e que não se pode transferir esse risco ao profissional médico, visto que, se tornaria uma atividade profissional inviável. No entanto, afirma que o ato de não informar o paciente sobre os riscos, transfere ao médico ou hospital a presunção de assumir o risco inerente da cirurgia e, conseqüentemente, responderem juridicamente pela falta de informação e não pela falta do serviço. E afirma: “A informação tem por finalidade dotar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar, ou não, o consentimento. É o chamado *consentimento informado*, considerado, hoje, pedra angular no relacionamento do médico com seu paciente”.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> .ROMANELLO NETO, Jerônimo. *Responsabilidade civil dos médicos*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998. p. 70.

<sup>12</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 367.

Em relação à cirurgia plástica estética, Cavalieri Filho, diz que o mesmo princípio é aplicado: “Se o paciente só foi informado dos resultados positivos que poderiam ser obtidos, sem ser advertido dos possíveis efeitos negativos (riscos inerentes), eis aí a violação do dever de informar, suficiente para respaldar a responsabilidade médica”.<sup>13</sup>

A mesma posição tem Miquel Kfoury Neto<sup>14</sup>, e leciona, também, que poderá ser dado o consentimento verbal ou através de anotações no prontuário médico, todavia, o ideal é que seja por escrito, visto que fica mais fácil para o cirurgião provar em juízo que foi fornecido todas as informações necessárias para que o paciente tome sua decisão sobre a cirurgia de forma espontânea:

O consentimento deverá ser documentado e registrado, sob pena de o profissional verse impossibilitado de provar a efetiva obtenção do assentimento do enfermo - fato que também poderá redundar em conseqüências gravosas, no âmbito da responsabilidade civil. Quanto mais complexo ou arriscado o ato, maiores cuidados deverão ser adotados, para se documentar a aquiescência do paciente. **É fundamental e indispensável que o cirurgião plástico obtenha o consentimento informado de seu paciente. Quanto menos urgente for a cirurgia, mais extenso o dever de informar. Incumbe ao cirurgião indicar os riscos possíveis, a melhoria esperada, prestar informação completa e veraz sobre a natureza, os riscos envolvidos e os eventuais desdobramentos da cirurgia - em especial os indesejados.** Tal obrigação se aplica tanto ao atendimento em hospitais públicos quanto particulares. Recomenda-se que o consentimento seja documentado, por escrito. Isto porque o ônus da prova de haver prestado as informações necessárias e obtido o consentimento recai sobre o médico. Não há exigência legal de documento escrito. Portanto, o consentimento verbal não é inválido. O médico poderá demonstrar a existência do consentimento por outros meios - como a prova testemunhal ou anotações no prontuário, por exemplo.<sup>15</sup> (grifo nosso)

---

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 368.

<sup>14</sup> Repita-se, uma vez mais, que as obrigações do cirurgião, nessa especialidade (estética) são agravadas. Deve ele, em primeiro lugar, apreciar a veracidade das informações prestadas pelo paciente; depois, sopesar os riscos a enfrentar e resultados esperados; a seguir, verificar a oportunidade da cirurgia. Convencido da necessidade da intervenção, incumbe-lhe expor ao paciente as vantagens e desvantagens, a fim de obter seu consentimento. Na cirurgia plástica estética a obrigação de informar é extremamente rigorosa. Mesmo os acidentes mais raros, as seqüelas mais infrequentes, devem ser relatados, pois não há urgência, nem necessidade de se intervir. KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 194.

<sup>15</sup> JAIMOVICH, Carlos Alberto. KFOURI NETO, Miguel. ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira. Pinheiro, Antônio Gonçalves. LOMA, Dênis Calazans. *Consentimento informado e cirurgia plástica*. Debate. Rev. Soc. Bras. Cir. Plást. 2007; 22(3): 188-93

Da mesma forma tem os Tribunais se manifestado a respeito da necessidade do dever de informação e do consentimento informado. Dessa maneira se manifestou o TJDFT em ação de indenização decorrente de procedimento cirúrgico mal-sucedido:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CIRURGIA PLÁSTICA. INFORMAÇÕES INSUFICIENTES À PACIENTE SOBRE OS RISCOS DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. FIXAÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO NOS LINDES DA RAZOABILIDADE.

1. **Cabível a indenização por danos morais à paciente que não recebe as informações necessárias do médico sobre os riscos de submissão a cirurgia plástica**, diante de seu quadro clínico, restando frustradas suas expectativas com o resultado obtido. **Diante da premissa atinente ao consentimento informado, ao profissional médico, especialista, incumbe o dever de informação quanto à cirurgia, o qual deve ser exaustivo em face da possibilidade de risco ou dano, bem como o assentimento do paciente.**

2. Na fixação do quantum correspondente ao dano moral o julgador deve pautar-se atento ao princípio da razoabilidade, em face da natureza compensatória, satisfativa - não de equivalência - da indenização. (19990710068930APC, Relator DÁCIO VIEIRA, 5ª Turma Cível, julgado em 01/03/2004, DJ 17/06/2004 p. 49) (Grifo nosso).

Em outro julgamento do TJDFT, o relator Des. Sérgio Bittencourt, ao fundamentar seu voto, julgou procedente o pedido do autor (paciente) não porque o profissional tenha agido com culpa (negligência, imprudência ou imperícia), mas pelo fato de não o ter informado sobre os riscos da cirurgia. Fez as seguintes observações:

**Das provas produzidas não se revela que a atuação da apelante tenha sido descuidada (imprudente), omissa de conduta recomendável (negligente) ou tenha inobservado regra técnica da profissão (imperícia).** Ao contrário, apesar da não realização de perícia, constata-se que as hemorragias se inserem no risco inerente das cirurgias de extração das amídalas (fl. 98).

**No entanto, foi evidenciada a violação pela apelante de um dever implícito, qual seja, o de conselho, que corresponde ao dever de informação, o que justifica a responsabilização daquela pelo evento danoso.** (20080110640659APC, Relator SÉRGIO BITTENCOURT, 4ª Turma Cível, julgado em 22/07/2009, DJ 05/08/2009 p. 68). (Grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça de forma semelhante condenou profissional médico a pagamento de indenização por falta de informação ao paciente sobre o tratamento proposto. Onde, para o Min. Ruy Rosado, o profissional que deixa de informar seu paciente e colher seu consentimento para tratamento cirúrgico, age com negligência e, portanto, tem a obrigação de indenizar:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Médico. Consentimento informado. **A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar - nos casos mais graves - negligência no exercício**



**profissional.** As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano. Recurso conhecido. (REsp 436.827/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 18/11/2002 p. 228). (Grifo nosso).

Por tudo que foi exposto, não resta dúvida a respeito da relação contratual existente entre médico e paciente, onde se aplica as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, em decorrência do princípio da vulnerabilidade do consumidor, por não ter conhecimento técnico suficiente, deve o médico, principalmente nos procedimentos invasivos, fornecer todas as informações necessárias para que o paciente possa livremente aceitar o tratamento proposto, consagrando o princípio da autonomia da vontade. Sendo menor sua exigência nos casos de urgência, onde haja perigo de morte iminente. Ainda, em se tratando de cirurgia estética, a exigência da prestação de informação e o, conseqüente, consentimento se faz de forma mais rígida.

## II. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Em qualquer relação contratual deve prevalecer a lealdade e a honestidade entre os contratantes. Não é permitido que um dos contratantes tente ludibriar o outro. Suas atuações devem ser a mais clara possível para que nenhum deles sofra prejuízo.

Essa limitação está inserida no artigo 422 do Código Civil de 2002, que traz: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Já no Código de Defesa do Consumidor está disposto no artigo 4º, III.<sup>16</sup> Então, o princípio da boa-fé objetiva tem como finalidade orientar condutas sociais e tem sua incidência em todas as relações jurídicas.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> **CDC, Art. 4º** A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: **III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.** (grifo nosso)

<sup>17</sup> CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Iatrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 144.

Na relação consumerista, o consumidor está em posição desfavorável em relação ao fornecedor, visto que é a parte mais frágil dessa relação. Dessa forma, mais do que nunca, o princípio da boa-fé deve ser aplicado. Portanto, o Código de Defesa do Consumidor ao colocar como sendo direito do consumidor a informação sobre o produto ou sobre o serviço<sup>18</sup>, nada mais é do que a aplicação do princípio da boa-fé que deve ser observada pelo prestador de serviço na conclusão e execução do serviço. Para o professor Paulo Roque Khouri o defeito na informação demonstra que o prestador de serviço não está agindo com transparência e, portanto, fere o princípio da boa-fé:

[...] ao deixar de informar adequadamente ao consumidor sobre os bens e serviços que está adquirindo, o fornecedor está deixando de ser transparente. A falta dessa transparência pode conduzir o consumidor a decisões equivocadas de consumo. Dispondo de informações suficientes, evidente que sua decisão quanto a adquirir ou não bens de consumo tenderá a maior racionalidade, evitando, por conseguinte a aquisição de bens desnecessários ou a celebração de contratos desvantajosos. Em outras palavras, a não-disponibilização de informações essenciais ao consumidor acaba por violar a boa-fé objetiva nessa relação.<sup>19</sup>

Por conta do princípio da boa-fé objetiva, deve o cirurgião plástico agir da forma mais transparente possível com seu paciente. Deve informar os fatores positivos e negativos da cirurgia, bem como evitar prometer resultados irreais ao paciente.

### III. A OBRIGAÇÃO DE RESULTADO DA CIRURGIA ESTÉTICA

Embora não seja a proposta principal deste artigo, deve-se, também, ser analisado o tipo de obrigação que encerra a cirurgia plástica estética.

Na relação de consumo o fornecedor responde de forma objetiva. Como o consumidor espera um resultado útil, o inadimplemento da obrigação gera o dever de indenizar. Basta para tanto que o consumidor demonstre o inadimplemento e cabe ao fornecedor

---

<sup>18</sup> **CDC, Art. 6º São direitos básicos do consumidor:** I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; **III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;** (grifo nosso).

<sup>19</sup> KHOURI, Paulo Roque Antônio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 60.

demonstrar que não houve falha na execução da obrigação.<sup>20</sup> O prestador de serviço responde pelo fato do produto, não interessando perquirir a culpa, ou seja, se deu causa ao defeito do serviço.<sup>21</sup>

O Código de Defesa do Consumidor traz no *caput* do artigo 14 a responsabilidade do prestador de serviços, onde se destaca que responderá independente de culpa, tanto pelo defeito do serviço quanto pela falta de informação prestada ao consumidor: 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.

No entanto, ao se referir ao profissional liberal, o mesmo artigo 14 traz em seu parágrafo 4º, um enquadramento diferenciado no que diz respeito a sua responsabilização, pois para esses profissionais a responsabilidade é por culpa, isto é, deve averiguar se atuou com negligência, imprudência ou imperícia.<sup>22</sup> Diz o §4º do art. 14: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Tem-se como pacífico para a jurisprudência, que na cirurgia plástica encontram-se as obrigações de meio e de resultado, pois, quando é realizado um procedimento cirúrgico com o intuito de reparação, está-se diante de uma obrigação de meio, ou seja, o médico utilizará todos os recursos disponíveis pela ciência médica para tratar do seu paciente, não se comprometendo com o resultado da cirurgia. Responde de forma subjetiva, analisando a imperícia, imprudência e a negligência. É o caso, por exemplo, dos pacientes com seqüela de retirada dos seios por câncer de mama e sua conseqüente reconstrução. Neste caso, o cirurgião plástico utilizará de todos os recursos para o sucesso da cirurgia e não se obriga pelo seu resultado.

Por outro lado, ao realizar uma cirurgia com intuito de embelezamento, como nos casos de cirurgia de mama com o propósito de levantá-las ou aumentá-las, a obrigação passa a

---

<sup>20</sup> KHOURI, Paulo Roque Antônio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 182.

<sup>21</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p.188.

<sup>22</sup> KHOURI, Paulo Roque Antônio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 182.

ser de resultado, onde o cirurgião se compromete em obter sucesso no resultado da cirurgia, visto que uma mulher se submeteria a um procedimento cirúrgico somente se tivesse certeza em obter um determinado resultado que a agradasse.

Assim, em julgamento recente do Superior Tribunal de Justiça, temos:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. JULGAMENTO EM SINTONIA COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE. CULPA DO PROFISSIONAL. FUNDAMENTO INATACADO. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). RAZOABILIDADE. **I - A jurisprudência desta Corte orienta que a obrigação é de resultado em procedimentos cirúrgicos para fins estéticos.** II - Esta Corte só conhece de valores fixados a título de danos morais que destoam razoabilidade, o que não ocorreu no presente caso. III - O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido. Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag 1132743/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009). (Grifo nosso).

De forma idêntica é o posicionamento do TJDFT:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. - As obrigações do médico, em regra, são qualificadas como de meio, na medida em que o profissional se obriga a empregar as melhores técnicas sem, entretanto, garantir o resultado de sua atuação. - **No caso da cirurgia plástica embelezadora, o profissional assume a obrigação pelo resultado, devendo responder pelos danos decorrentes do insucesso da cirurgia, salvo se comprovado motivo de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva do paciente.** -Recurso improvido. Unânime. (20020110863469APC, Relator OTÁVIO AUGUSTO, 6ª Turma Cível, julgado em 09/06/2010, DJ 17/06/2010 p. 145). (Grifo nosso).

Já a doutrina encontra-se dividida em relação à obrigação assumida pelo cirurgião quando da realização de cirurgia estética.

Como há riscos relativos ao procedimento cirúrgico e como é um procedimento que em última análise é prescindível para o paciente, não se pode tê-la como obrigação de meio. Dessa forma Silvio Venosa assim discorre:

Como em qualquer cirurgia, na plástica também podem surgir complicações pré e pós-operatórias. Há, porém, tendência de se tratar com maior rigor o cirurgião plástico, não somente porque essa intervenção não tem o cunho de

essencialidade para a saúde do paciente, como também porque é conceituada como obrigação de resultado.<sup>23</sup>

Conforme visto, o paciente ao procurar um cirurgião plástico para a realização de uma cirurgia estética tem em mente unicamente a busca de um resultado específico, não aceitando outro resultado senão aquele que ele almeja. Dessa forma é pacífico que a cirurgia plástica embelezadora visa atingir um resultado específico e por tanto outro não serve, pois o risco da cirurgia não compensaria.<sup>24</sup>

De outra maneira, parte da doutrina entende que, ainda nesses casos de cirurgia plástica estética, o profissional responde de forma subjetiva, havendo a inversão do ônus da prova. É o que assegura o professor Paulo Roque Khouri:

Entretanto, há profissionais liberais que, por conta da natureza específica de sua atividade, obrigam-se pelo resultado, e não apenas pelo meio. E o caso freqüentemente citado na doutrina e na jurisprudência dos cirurgiões plásticos, dos radiologistas e outras profissões, onde a natureza da atividade permite que o resultado seja assegurado ao consumidor do serviço. Mas, mesmo nesses casos, a responsabilidade desses profissionais não deixa de ser subjetiva.<sup>25</sup>

Em consonância com este entendimento está Sérgio Cavalieri Filho, que ensina que não houve inovação no Código de Defesa do Consumidor ao tratar dos profissionais liberais, onde só ocorre a inversão do ônus da prova, a responsabilidade continua subjetiva e, na cirurgia estética, há presunção de culpa por parte do cirurgião no caso de mal resultado, mas mantêm-se as regras da responsabilidade subjetiva:

Entendo, todavia, que a obrigação de resultado em alguns casos apenas *inverte o ônus da prova* quanto à culpa; a responsabilidade continua subjetiva, mas com culpa presumida. O Código do Consumidor não criou para profissionais liberais nenhum regime especial, privilegiando, limitando-se a afirmar que a apuração de sua responsabilidade continuaria a ser feita de acordo com o sistema tradicional, baseado na culpa. Logo, continuam a ser-lhes aplicáveis as regras da responsabilidade subjetiva com culpa provada nos casos em assumem *obrigação de meio*; e as regras da responsabilidade subjetiva com culpa presumida nos casos em que assumem *obrigação de resultado*.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006. p.136.

<sup>24</sup> MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 102.

<sup>25</sup> KOURI, Paulo Roque Antônio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 183.

<sup>26</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 370.

Importante é a distinção que Miguel Kfouri Neto faz a respeito da cirurgia plástica, onde a divide em dois grupos: cirurgia plástica estética e cirurgia plástica reparadora. Por sua vez, a cirurgia plástica estética é subdividida em dois subgrupos: cirurgia plástica estética de caráter estritamente estético e cirurgia plástica estética lato sensu. No primeiro subgrupo o cirurgião responde com presunção de culpa, pois são cirurgias onde se pretendem a perfeição. Em contrapartida, no segundo subgrupo, o cirurgião responde como obrigação de meio, pois a cirurgia busca corrigir uma desarmonia estética.<sup>27</sup>

Miguel Kfouri Neto, ainda afirma:

Embora os estudiosos se inclinem a enquadrar a cirurgia plástica com finalidade preponderantemente estética no figurino das obrigações de meios, os tribunais ainda se mostram refratários à evolução doutrinária. Afirma-se, por exemplo, que, para outros médicos, o resultado pode ser uma incógnita; para os cirurgiões plásticos, nas intervenções embelezadoras, deverá ser uma certeza. Chega-se mesmo a reconhecer a existência de responsabilidade sem culpa – ou objetiva – do cirurgião plástico, o que é evidente equívoco.<sup>28</sup>

Portanto, no caso de insucesso do cirurgião plástico há uma presunção de culpa e não responde ele por imprudência, negligência ou imperícia. Restando ao cirurgião demonstrar que houve caso fortuito ou força maior ou culpa exclusiva da vítima (paciente). Esta é a posição dos Tribunais.

Felizmente a doutrina tem evoluído em sua análise sobre a cirurgia estética. Fazendo uma análise mais ponderada sobre os procedimentos cirúrgicos realizados pelo

---

<sup>27</sup> A cirurgia plástica estética propriamente dita, por sua vez subdivide-se em duas modalidades: a) *a cirurgia de caráter estritamente estético*, na qual o paciente visa a tornar seu nariz, por exemplo – que de algum modo destoa da harmonia de suas feições –, ainda mais formoso, considerando, por vezes, um modelo ideal de beleza estética. Neste caso, onde se expõe o paciente a riscos de certa gravidade, o médico se obriga a um resultado determinado e se submete à presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano eventualmente decorrente da intervenção (a jurisprudência alienígena registra caso de cirurgião que, no propósito de corrigir a linha do nariz, terminou por amputar parte do órgão); b) *a cirurgia estética lato sensu*, que não encerra risco relevante ao paciente e se destina a corrigir pequena imperfeição da natureza, que ocasiona mal-estar psíquico à pessoa. Tem-se, aqui, o caso da paciente, jovem, de belo rosto, no qual sobressai nariz anquilino e linhas irregulares, em absoluta desarmonia estética. Ao corrigir a distorção, deverá o médico atentar ao dever de prudência normalmente exigido – e não estará adstrito a uma obrigação de resultado. O resultado estético é subjetivamente apreciado pelo paciente. KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 195.

<sup>28</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 195.

cirurgião plástico, que, em última análise, nada se diferencia dos demais procedimentos cirúrgicos das demais especialidades médicas.

#### IV. O CONSENTIMENTO INFORMADO COMO MODIFICADOR DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CIRURGIA ESTÉTICA

Até o momento temos discorrido sobre a obrigação do médico sob o comando do Código de Defesa do Consumidor de prestar toda informação ao paciente, principalmente quando se trata de tratamento cirúrgico. Da mesma forma, sob o comando do Código de Ética Médica de colher o consentimento do paciente para realização de procedimento cirúrgico. Tudo isso sob pena de cometer infração ética e civil.

Ainda foi discutida a obrigação assumida pelo cirurgião plástico referente aos procedimentos estéticos.

Cabe, agora, analisar a relação entre o consentimento informado e obrigação assumida pelo cirurgião plástico.

Ao médico é permitido atuar sobre o corpo de uma pessoa, até mesmo causando dano, e continuar inimputável. O exemplo clássico é o caso onde uma mulher com câncer de mama, realiza uma mastectomia (retirada cirúrgica da mama) e como consequência sofre mutilação severa ao ficar sem mama. Entretanto, como a agressão sofrida teve como pretexto a cura de um câncer, está o médico isento de reparação civil, penal e administrativa.<sup>29</sup>

Trata-se da chamada iatrogenia<sup>30</sup>, que é uma conduta previsível do médico e que acarreta dano ao paciente devido aos riscos inerentes ao tratamento proposto, buscando preservar a vida do paciente. É considerado um erro escusável. Não gera responsabilidade civil, pois se deve a falibilidade médica. Não há falha no procedimento médico. Somente quando há falha de comportamento humano (negligência, imprudência ou imperícia) que gera o dever de indenizar. Para Irany Novah Moraes, citada por Carvalho, apresenta três tipos de iatrogenia:

---

<sup>29</sup> CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Iatrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 7.

<sup>30</sup> A expressão *doença iatrogênica*, deriva do iatron – local onde os médicos antigos guardavam seus instrumentos, davam consultas, faziam curativos e operações -, significa as manifestações decorrentes do emprego de medicamentos em geral, atos cirúrgicos ou quaisquer processos de tratamento feitos pelo médico ou por seus auxiliares. CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Iatrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 4.

As lesões previsíveis e também esperadas, pois o procedimento proposto implica resultado com seqüela; as previsíveis, porém inesperadas para o caso, mas que decorre do perigo inerente a todo e qualquer procedimento, do nulo ao óbito; e, por fim, os resultados decorrentes de falhas do comportamento humano no exercício da profissão.<sup>31</sup>

Ao realizar uma cirurgia, o seu sucesso dependerá, independente da cirurgia realizada (estética ou reparadora), da habilidade técnica do cirurgião e, principalmente, de fatores relativos ao paciente. São fatores endógenos, tais como o seu estado imunológico (sistema de defesa do organismo), o seu estado nutricional (desnutrição e obesidade), a própria doença que gerou a necessidade da realização da cirurgia, as doenças associadas que o paciente apresenta, a região anatômica (órgão) onde está sendo realizada a cirurgia, a qualidade da pele do paciente, a condição de tabagista e o tipo de resposta cicatricial do paciente.

No que se refere especificamente à cirurgia estética, as intercorrências mais freqüentes que motivam demanda judicial são: cicatrizes inestéticas, extrusão de próteses, infecções, embolia pulmonar (insuficiência respiratória). Condições em que o cirurgião tem pouca interferência, pois decorrem principalmente de fatores alheios a sua vontade.

Apesar dos fatores que independem do cirurgião, Carvalho afirma que o cirurgião ao realizar a cirurgia assume o risco de ocorrer complicações do ato operatório, pois se compromete em realizar um resultado e independe se a conduta do agente foi culposa ou dolosa, “já que se compromete a realizar um serviço que, marcado por uma expectativa legítima, irá proporcionar ao cliente uma melhoria estética considerável” e continua afirmando “ao decidir-se, pois, pela intervenção, admite o médico ter condições de assegurar, com elevado nível de certeza, que o resultado pretendido será alcançado, ou, pelo menos, não ocorrerá o inverso”. Citando Luis Adamo, diz “não convence, portanto, o argumento esboçado por alguns doutos no sentido de que ‘o comportamento da pele humana, de fundamental importância na cirurgia plástica, é imprevisível em numerosos casos’.”<sup>32</sup>

Entretanto, ao cumprir todas as exigências legais, responderia o cirurgião plástico como obrigação de meio, analisando sua culpa através da imprudência, imperícia ou negligência?

---

<sup>31</sup> CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Iatrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 9.

<sup>32</sup> *ibidem*. p. 174.



Vejamos uma situação hipotética: uma paciente que pretende fazer uma cirurgia em suas mamas com caráter estético, pois se apresentam flácidas, com excesso de pele e estrias e, ao consultar um cirurgião plástico, este lhe informa sobre todos os riscos da cirurgia, informa, também, que o resultado da cirurgia poderá não ser totalmente satisfatório, pois há excesso de pele e estrias e mesmo assim essa paciente resolve submeter-se à cirurgia. Posteriormente, após a cirurgia ter sido realizada, a paciente diz que não gostou do resultado, o resultado não foi atingido, já que imaginava que as mamas não apresentariam excesso de pele e judicializa a relação médico-paciente, com pedido de indenização pelo dano (erro médico) sofrido. Haverá nessa situação hipotética uma presunção de culpa por parte do cirurgião plástico? Deve ele responder como uma obrigação de resultado?

Conforme já exposto, tanto a doutrina majoritária quanto a jurisprudência<sup>33</sup>, entendem que a cirurgia plástica estética tem como objetivo atingir um determinado resultado, pois ninguém se submete a um tratamento cirúrgico, com risco à sua vida, se não for para melhorar sua aparência física e o sucesso da cirurgia o único resultado esperado. Assim expressa Maria Helena Diniz:

A cosmetologia cirúrgica sem nenhuma ação curativa ou terapêutica gera responsabilidade criminal (CP, art. 132) e indenização civil, havendo insucesso da operação, dano estético ou se o resultado obtido não corresponde ao esperado. O sucesso na intervenção cirúrgica é o único resultado esperado.<sup>34</sup>

Com o devido respeito a esse posicionamento, entendemos que não se pode generalizar alegando que toda cirurgia estética é obrigação de resultado. Deve ser analisado caso a caso, pois há variantes que devem ser investigadas em cada caso concreto.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MÉDICO NÃO AFASTADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL Nº 236.708 - MG (1999/0099099-4).

<sup>34</sup> DINIZ, Maria Helena (Coord.). *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 249.

<sup>35</sup> Mas, sempre, houve recomendações no sentido de que havia necessidade de se ater aos dados do caso concreto como no escólio de Júlio Cezar Meirelles Gomes e Genival Veloso de França: “Hoje mesmo em especialidades antes consideradas como de obrigação de resultado, como cirurgia puramente estética, já se olha com reserva o conceito radical de êxito absoluto, pois o mai correto é sempre se guiar pelas circunstâncias de cada caso”. FIGUEIREDO, Antônio Macenda de (Coord.); LANA, Roberto Lauro (Coord.). *Direito médico* implicações éticas e jurídicas na prática médica. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 386.

Senão vejamos, colocaremos três situações hipotéticas para análise. Na hipótese em que o cirurgião plástico promete ao seu paciente determinado resultado, não resta dúvida que vincula a execução da obrigação ao resultado prometido e, portanto, deve ser penalizado por não ter conseguido o resultado almejado. Nesta situação o cirurgião criou uma expectativa de resultado que não foi alcançado. Como citado acima por Maria Helena Diniz: o sucesso na intervenção cirúrgica é o único resultado esperado.

Numa segunda situação, o cirurgião não promete determinado resultado, entretanto, a paciente acreditava ou tinha uma expectativa diferente da que resultou com o procedimento cirúrgico, já que o cirurgião deixou de informá-la a esse respeito. Aqui, da mesma forma que na situação anterior, o cirurgião plástico responderá por não cumprimento de um dever básico da relação de consumo, ou seja, o dever de informar o paciente-consumidor.<sup>36</sup>

Agora vejamos uma terceira situação, onde o cirurgião apresenta ao paciente todos os riscos inerentes aos procedimentos cirúrgicos, não promete resultados fantasiosos e demonstra ao seu paciente a limitação estética do resultado pretendido, ainda, explica todos os cuidados que deverá tomar no período de convalescença e durante a cirurgia aplica as técnicas cirúrgicas conforme os preceitos da ciência médica, presta assistência pós-operatória com toda cautela esperada de um profissional médico e, mesmo assim, o seu paciente busca o poder judiciário para ter seus direitos garantidos, já que não gostou ou esperava mais do resultado estético conseguido pelo cirurgião ou porque apresentou intercorrências cirúrgicas devido a fatores endógenos ou por motivos externos, alheios à atividade do cirurgião.

Na situação descrita acima, deve ser feita a seguinte ponderação: em primeiro lugar o cirurgião agiu de boa-fé ao conceder as informações necessárias à paciente para que de forma consciente aceitasse ou não a realização da cirurgia. Essa conduta do médico está de acordo com o que preceitua a legislação do consumidor relativo ao dever de informação.<sup>37</sup> Segundo, sua conduta está conforme exigido no Código de Ética Médica no que concerne a

---

<sup>36</sup> CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA PLÁSTICA. DANO MORAL. **O médico que deixa de informar o paciente acerca dos riscos da cirurgia incorre em negligência, e responde civilmente pelos danos resultantes da operação.** Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 818.144/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 264). (grifo nosso).

<sup>37</sup> CDC, 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 e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

necessidade de colher consentimento do paciente antes de qualquer procedimento, principalmente quando há riscos ao paciente.<sup>38</sup>

Assim, acreditamos que o profissional que atua dentro dos preceitos legais, com uma conduta de lealdade, honestidade, transparência e tomou toda a cautela para que seu paciente seja informado de todos os riscos inerentes ao tratamento e os possíveis resultados – sem prometer determinado resultado – e para que ele decida de forma consciente e livre sobre a sua submissão à cirurgia, não deve responder de forma objetiva, mas sim com a análise da culpa, verificando se atuou com negligência, imprudência ou imperícia, conforme o estipulado pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, § 4º,<sup>39</sup> havendo apenas a inversão do ônus da prova, ou seja, cabendo ao cirurgião demonstrar que não agiu com culpa, se assim desejar o magistrado.<sup>40</sup>

Para Miguel Kfoury Neto, o esclarecimento do paciente e o seu consentimento têm o poder de melhor análise por parte do poder judiciário ao decidir uma demanda entre médico e paciente:

O consentimento informado assume enorme importância jurídica também no Brasil - onde os profissionais e administradores de hospitais têm evoluído de uma posição lá do seu tanto cética, em relação ao dever de informar clara e minuciosamente aos doentes, sem exceção, para uma adesão irrestrita ao dever de obtenção do consentimento esclarecido. Por isso, fala-se de um modelo interativo, em que se busca adequado intercâmbio: o profissional conhece a enfermidade; o paciente, suas próprias necessidades. O dever de obtenção do consentimento informado tem feito com que os médicos, de modo geral, dêem maior importância ao diálogo com o paciente, prestando-lhe todos os

---

<sup>38</sup> **Código de Ética Médica/2010, É vedado ao médico: Art. 22.** Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente 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.

<sup>39</sup> **CDC, Art. 14, § 4º** A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

<sup>40</sup> Mesmo em sede de cirurgia plástica estética, onde, por ser mediada por uma obrigação de resultado, doutrinariamente já está presumida a culpa do médico, como nos casos em que a inversão do ônus de provar é determinada de ofício, ou mesmo instado pela parte, pelo magistrado, já estando a partir daí, pois, presumida a culpa do profissional, não deixa de ser exigido ao autor da ação, comprovar, nos autos do processo, os demais pressupostos – elementos – da responsabilidade subjetiva. Ao magistrado cabe, fique aqui evidente, verificar, amparado na teoria da carga probatória dinâmica (incumbe ao magistrado atribuir maior ônus probatório a quem mais condições tem de fazê-lo), averiguar quem desfruta de melhor situação para trazer ao processo elementos de prova, permitindo assim uma justa e adequada demonstração dos fatos na lide. FIGUEIREDO, Antônio Macenda de (Coord.); LANA, Roberto Lauro (Coord.). *Direito médico* implicações éticas e jurídicas na prática médica. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 262.

esclarecimentos necessários. Especificamente no âmbito da cirurgia plástica, se o paciente afirma, por escrito, ter sido corretamente informado do alcance da cirurgia, dos riscos, eventuais complicações, inconvenientes previsíveis - e da incerteza do resultado, que muitas vezes dependerá das condições peculiares de quem se submete ao ato cirúrgico - o Judiciário poderá avaliar de forma mais realista se houve ou não culpa do cirurgião plástico. Por conseguinte, proferir-se-á decisão justa adequada à realidade dos fatos.<sup>41</sup>

Desse posicionamento, tem-se que a cirurgia estética não pode ser posta de maneira dogmática como uma obrigação de resultado.

## V. CONCLUSÃO

No Brasil são realizadas aproximadamente 629 mil cirurgias plásticas por ano, sendo 73% de cirurgias estéticas e 27% de cirurgias reparadoras.<sup>42</sup> Assim, cerca de 460 000 procedimentos estéticos são realizados por ano no Brasil. Deduz-se que trata de um comportamento normal da sociedade contemporânea.

É natural, portanto, que alguns pacientes venham recorrer ao poder judiciário para proteger seus direitos frente ao que se costuma chamar de erro médico. Segundo a Associação Médica Brasileira, havia no ano de 2009 no Superior Tribunal de Justiça 471 processos que envolviam médicos e hospitais. Trata-se de número crescente visto que em 2002 eram 120 processos e 398 no ano de 2008.<sup>43</sup>

Não resta dúvida que a implantação do Código de Defesa do Consumidor no ano de 1990, e a sua divulgação em campanhas pelos órgãos públicos e pela mídia, fez com que os consumidores tomassem conhecimento de seus direitos e, conseqüentemente, passaram a exigí-los de forma mais ampla. Neste contexto, o profissional médico e os hospitais passaram a ser mais demandados judicialmente.

No que concerne a indagação inicial sobre a exigência maior do consentimento informado quando se refere à cirurgia estética, somos taxativos em afirmar que nesta área médica exige-se maior aplicação do dever de informar, pois é um ramo da medicina onde o conceito de

---

<sup>41</sup> JAIMOVICH, Carlos Alberto. KFOURI NETO, Miguel. ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira. Pinheiro, Antônio Gonçalves. LOMA, Dênis Calazans. *Consentimento informado e cirurgia plástica.*. Debate. Rev. Soc. Bras. Cir. Plást. 2007; 22(3): 188-93

<sup>42</sup>SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA. *Pesquisa SBCP/Datafolha.* <http://www.cirurgiaplastica.org.br/publico/index.cfm>. Acesso em 20 jun 2010.

<sup>43</sup> AMBR revista, Ano IX, n. 107, p. 10, abril 2009.

bom resultado cirúrgico ou mal resultado é subjetivo, visto que trabalha com o conceito de belo/feio, e dessa forma cada indivíduo tem sua percepção própria. Por esse motivo, é importante que o cirurgião plástico exponha de forma clara, na linguagem do seu paciente, todos os riscos inerentes à cirurgia e, também, os limites do resultado estético que o paciente irá obter. Jamais poderá prometer resultados fantasiosos somente com o intuito de angariar paciente e, conseqüente, ganho financeiro.

Embora não seja o posicionamento dos Tribunais, entendemos que o cirurgião plástico cauteloso, que atua com a devida atenção ao princípio da boa-fé objetiva, prestando todas as informações necessárias para a livre decisão de seu paciente a respeito de submeter-se ou não à cirurgia, inclusive, como já afirmado acima, não gerando expectativas irreais a respeito do resultado da cirurgia, deverá responder uma demanda judicial como obrigação de meio, como preceitua o art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor e não ser simplesmente colocado como obrigação de resultado pelo fato de ser cirurgia plástica estética. Embora o paciente seja hipossuficiente tecnicamente, ao receber as orientações do seu cirurgião sobre a cirurgia, de forma mais completa possível, terá o livre arbítrio em manifestar sua vontade e consentir a realização da cirurgia. Não se deve esquecer que o princípio da boa-fé objetiva se aplica a ambas as partes contratantes. O argumento adotado pelos Tribunais em que há presunção de culpa do cirurgião plástico no caso de mal resultado, haja vista que ninguém se submete à cirurgia se não tiver a certeza de obter melhora estética deve ser revisto, pois se cerca de 460 mil procedimentos estéticos são realizados por ano no Brasil, deduz-se que trata de um comportamento normal da sociedade contemporânea.

Parte da doutrina já reconhece que ao realizar um procedimento cirúrgico estético, inúmeras variáveis estão envolvidas para que obtenha um determinado resultado e não pode simplesmente dizer que por ser cirurgia estética tem-se como presunção de culpa num eventual caso mal sucedido. Há a necessidade de análise de cada caso concreto.

Em relação ao consentimento informado e a responsabilização por culpa, muito embora a doutrina majoritária, muito menos a jurisprudência, não abordarem essa relação direta, acreditamos que cumprida essa obrigação de informa por parte do cirurgião e aceita pela paciente os riscos da cirurgia, no caso de eventual insucesso da cirurgia, a única discussão a ser debatida será se o médico agiu com culpa (imprudência ou negligência), cabendo o ônus de prova ao cirurgião.

Por fim, cabe ao cirurgião plástico se precaver desde o início da consulta médica até a alta ambulatorial, e sugerimos os seguintes cuidados:

- a) Manter boa relação médico-paciente, atuando de forma transparente e honesta;
- b) Orientar o paciente, durante a consulta médica, sobre todos os riscos inerentes à cirurgia;
- c) Não prometer resultados irreais ao paciente;
- d) Entregar por escrito às orientações para que em sua residência o paciente possa avaliar os fatores favoráveis e desfavoráveis a respeito da cirurgia;
- e) Quando o paciente decidir pela cirurgia, solicitar que o mesmo assine Termo de Consentimento, ressaltando neste documento todos os riscos relativos à cirurgia. Riscos que já foram comentados na primeira consulta e colocados por escrito para que o paciente lê-se em sua residência;
- f) Confeccionar um prontuário médico do paciente de forma legível e com registro de toda discussão ocorrida durante todas as consultas;
- g) Fazer registros fotográficos do paciente em todos os momentos da cirurgia: pré-operatório, trans-operatório, pós-operatório imediato e pós-operatório tardio. Dessa forma há como ter comparação do resultado obtido de forma objetiva;
- h) Ao solicitar que o paciente assine o Termo de Consentimento, registrar em fitas de áudio toda orientação dada ao paciente;
- i) Solicitar o Termo de Consentimento com pelo menos 24 horas de antecedência, para caracterizar que o paciente teve tempo hábil de escolher pela realização da cirurgia.
- j) Realizar somente cirurgias que correspondam à queixa inicial do paciente, evitando induzir o paciente a realizar cirurgias que não pretendiam fazê-lo, a pretexto de melhorar o resultado, pois se o paciente não sentia incômodo com determinada região do corpo, provavelmente não lhe agradecerá o resultado da cirurgia, por melhor que seja esse resultado.

Dessa maneira, acreditamos que o profissional médico estará atuando dentro dos preceitos jurídicos e, em caso de judicialização da relação médico-paciente, terá elementos para melhor apreciação dos julgadores.

## VI. BIBLIOGRAFIA

AMBR revista, Ano IX, n. 107, p. 10, abril 2009.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Iatrogenia e erro médico: sob o enfoque da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CAVALCANTI, Marco Antônio. *O consentimento informado: por que e como?*. Rev. Soc. Bras. Cir. Plást. 2005; 20(4): 241-4.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena (Coord.). *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIGUEIREDO, Antônio Macenda de (Coord.); LANA, Roberto Lauro (Coord.). *Direito médico implicações éticas e jurídicas na prática médica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

JAIMOVICH, Carlos Alberto. KFOURI NETO, Miguel. ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira. Pinheiro, Antônio Gonçalves. LOMA, Dênis Calazans. *Consentimento informado e cirurgia plástica*. Debate. Rev. Soc. Bras. Cir. Plást. 2007; 22(3): 188-93

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

KHOURI, Paulo Roque Antônio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Costa (org); CHINELLATO, Silmara Juny (cood). *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri, SP: Manole, 2009.

MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2008.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA. *Pesquisa SBCP/Datafolha*. Disponível em: <http://www.cirurgiaplastica.org.br/publico/index.cfm>. Acesso em 20 jun 2010.

REALE JÚNIOR, Miguel. *O novo código de ética médica por Miguel Reale Júnior*. Disponível em: <http://www.ambr.com.br>. Acesso em 10 jun 2010.

ROMANELLO NETO, Jerônimo. *Responsabilidade civil dos médicos*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998.

SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006.