

“BREVES NOTAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS REPARADORA, ESTÉTICA E DE TRANSGENITALIZAÇÃO E NOS TRATAMENTOS DERMATOLÓGICOS. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA”

“SHORT REMARKS ABOUT TORTS IN AESTHETIC, RECONSTRUCTIVE PLASTIC, SEX-CHANGE SURGERY AND SKIN TREATMENTS. CASE LAW ANALYSIS”

*Camila de Jesus Mello Gonçalves**

Resumo:

A responsabilidade civil é um dos institutos do direito privado que mais permite a criatividade do jurista. Na regulamentação da matéria, a lei estabelece o dever de indenizar, mas deixa a cargo do profissional do direito a verificação da existência do ilícito no caso concreto. Essa abertura torna fértil o campo da doutrina e da jurisprudência, na construção dogmática do conteúdo e dos limites da responsabilidade civil.

No caso do cirurgião plástico, a responsabilidade civil envolve importantes questões. As mais relevantes são a origem da responsabilidade, se contratual ou extracontratual; a natureza da responsabilidade, se subjetiva ou objetiva; a natureza da obrigação, se de meio ou de resultado; e a classificação da atividade médica como de risco ou-não. Por se tratar de relação de consumo, as particularidades da relação médico-paciente sob o enfoque do dever de informação igualmente são relevantes. Neste artigo, pretendeu-se tratar cada um desses temas, a partir das especificidades das diversas cirurgias plásticas, inclusive da operação de mudança de sexo do transexual, denominada cirurgia de transgenitalização e dos tratamentos dermatológicos. Além da doutrina nacional e estrangeira, foram trazidas decisões judiciais em diferentes sentidos, com vistas a ilustrar a complexidade do tema e a necessidade de aprofundamento da reflexão.

Pela análise do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e de normas do Conselho Federal de Medicina procurou-se estabelecer pontos de contato e enfrentar as aparentes contradições, na tentativa de contribuir para a construção dogmática da responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Cirurgia plástica. Dever de informação. Transexualidade.

Abstract:

Torts is one of the private law areas that allows a large creative role of jurists. The legal obligation of paying damages does not specify the extent of the damages caused by the illicit act itself, which has to be identified by the law professionals

* Doutora em Direitos Humanos pela USP. Mestre em Filosofia do Direito pela USP. Especialista em Direito do Consumidor pela Escola Paulista da Magistratura. Juíza de Direito em São Paulo. Professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – FGV.

according to evidence. This way of proceeding is an open field for the development of torts.

The liability of the plastic surgeon arises important questions about its origins (contractual of legal), the nature of the liability (subjective or objective), the nature of the obligation (result or best efforts) and the classification of the medical activity as a risky activity or not. Consumer law imposes specific duties such as disclosure and warning.

The goal in this paper is to analyze medical liability for damages, dealing with rules about aesthetic and reconstructive plastic surgery, sex-change surgery and skin treatments. The research brings a comparison between national and international doctrine and Brazilian case law in order to contribute with the development of this subject.

Furthermore, by the analysis of Brazilian laws - Civil Code, Consumer Code and rules of the Brazilian Medical Association, the intention was to highlight similarities and contradictions under the law, to make a better construction of the concept of liability in medical surgery activity.

Keywords: Medical liability. Plastic surgery. Duty of disclosure. Transexuality.

Introdução

As hipóteses que geram a responsabilidade civil não são esgotáveis pelo legislador. O tema é tratado pela forma da cláusula geral, demandando interpretação integrativa do profissional do Direito à luz das circunstâncias do caso concreto. Dada a abertura e a generalidade da regulamentação da responsabilidade civil, os juízes acabam criando regras e não apenas normas individuais,¹ justificando a análise do tema também sob o enfoque da jurisprudência, além da doutrina. Feita essa breve consideração, passa-se ao exame do tema propriamente dito.

Identifica-se a responsabilização do cirurgião já na civilização babilônica. De acordo com o Código de Hammurabi, se um escravo morresse durante a cirurgia, o cirurgião tinha de dar ao dono outro escravo igual. Se pessoa importante morresse em resultado do ato, o cirurgião poderia ter sua mão amputada.² De lá para cá muita coisa mudou e a responsabilidade civil afirmou-se como forma de reparação diversa, transcendendo a pena corporal.

Teresa Ancona Lopez,³ com amparo em Wanderby Lacerda Panasco, anota, historicamente, que a cirurgia plástica surgiu a partir de 1914, em atendimento à necessidade de readaptação funcional dos traumatizados de guerra. Naquele momento,

¹ TROPER, Michel. *A filosofia do direito*. Tradução Ana Deiró. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 117.

² HOSSNE, William Saad; VIEIRA, Sonia. A importância do protocolo na pesquisa que envolve seres humanos. In: PESSINI, Leocir; SIQUEIRA, José Eduardo de; HOSSNE, William Saad (Org.). *Bioética em tempos de incerteza*. São Paulo: Loyola, 2010. p. 401-429. p. 402.

³ LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 119.

não havia um consenso em relação à moralidade da cirurgia plástica estética, combatida por muitos em nome da ideia de absoluta indisponibilidade do corpo humano.

Caio Mario identifica três fases no processo de consolidação da responsabilidade civil pela cirurgia plástica estética. Na primeira, pelo autor denominada fase de rejeição, a responsabilidade por danos advindos da cirurgia plástica decorria do simples fato de o médico ter realizado uma operação sem qualquer utilidade para a saúde do paciente, ao argumento de que o corpo humano era sagrado.⁴ Exemplo dessa fase colhe-se das lições de Aguiar Dias, ao trazer julgado em que a Corte francesa reconheceu a ilicitude da cirurgia estética, incluindo entre os fundamentos o argumento de que a simples realização de cirurgia em corpo saudável, para fins estéticos, “sem qualquer utilidade para a saúde da operada”, resultava na responsabilidade do médico.⁵

A segunda fase, de aceitação com resistências, é marcada pela receptividade à cirurgia plástica. Não sendo proibida por lei, entendeu-se que não havia fundamento para reputá-la ilícita, em decisão da Corte de Paris, de 1929, mesma época em que a cirurgia plástica se consolidava como especialidade médica, com a criação da Sociedade Científica Francesa de Cirurgia Reparadora, Plástica e Estética, em 1930.⁶

Na época atual, fruto do individualismo, em sua acepção mais ampla, abrangendo todas as tendências que veem na subjetividade e na autodeterminação do indivíduo dados fundamentais da realidade,⁷ a busca pela melhora da aparência passa a ser socialmente legitimada e admitida. Consequentemente, a cirurgia plástica ganha contornos de atividade normal, cotidianamente realizada, imputando-se ao médico que a ela se dedica a responsabilidade típica dos tratamentos facultativos.⁸

Essa fase, de plena aceitação da cirurgia plástica, afina-se ao conceito de saúde da Organização Mundial de Saúde, não mais restritivo à mera ausência de doença para significar um estado completo de bem-estar físico, mental e social. Daí a consolidação da ideia do bem jurídico da integridade psicofísica abarcando a personalidade física e moral da pessoa,⁹ ampliando o conceito de lesão de modo a alcançar alterações mentais, ainda que sem comprometimento corporal,¹⁰ a autorizar a intervenção médica em defesa da saúde mesmo diante da inexistência de qualquer distúrbio físico, para o apaziguamento espiritual, como ocorre na cirurgia plástica estética.

⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 155.

⁵ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 376.

⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 119.

⁷ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 120.

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 155-157.

⁹ PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Camerino: Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, 1972. p. 310.

¹⁰ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. p. 331.

1. Tipologia: cirurgia plástica reparadora e cirurgia plástica estética

As cirurgias plásticas podem ser reparadoras ou estéticas, diferenciadas pela finalidade terapêutica que se faz presente na primeira e pelo objetivo embelezador, típico da segunda. Daí afirmar-se a necessidade do procedimento reparador para a preservação da integridade física do paciente, necessidade essa que não se faz presente na cirurgia estética.¹¹

Na definição de Fabrício Zamprogna Matielo, a cirurgia reparadora ou terapêutica é aquela que se “destina a corrigir falha orgânica ou funcional provocada por fatores exógenos, ainda que com origem endógena”, como na recuperação de queimados, restauração de membros e reconstituição de partes do corpo, havendo indicação clínica para a realização da intervenção.¹² Cavalieri trata da mesma distinção sob nomenclatura diversa, aludindo à cirurgia plástica corretiva de defeitos congênitos ou traumáticos, em oposição à cirurgia plástica estética.¹³ Aguiar Dias, com apoio na análise de Jean Penneau sobre a jurisprudência francesa, destaca a importância de diferenciar a cirurgia estética *stricto sensu* da cirurgia reparadora, para a fixação dos efeitos jurídicos do procedimento.¹⁴

Identifica-se, com amparo na doutrina, diferentes denominações para os tipos de cirurgia plástica: a reparadora, também denominada terapêutica ou corretiva; e a estética ou embelezadora. Tal classificação desperta interesse, na medida em que tais modalidades cirúrgicas ensejam consequências jurídicas distintas, notadamente no tipo de obrigação contraída pelo médico, na intensidade do dever de informação e no grau de obrigatoriedade da obtenção do consentimento do paciente, o que será aprofundado no item seguinte.

1.a. Cirurgia plástica reparadora e obrigação de meio. Cirurgia plástica estética e obrigação de resultado

A obrigação dos médicos cirurgiões, em regra, é de meio, dada a álea inerente aos procedimentos de intervenção no corpo humano. A cirurgia plástica reparadora inclui-se nessa regra, vinculando o profissional ao emprego dos melhores meios para o tratamento do paciente, sem que lhe seja imputada qualquer obrigação pelo resultado,¹⁵ desde que o

¹¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil em cirurgia plástica e em tratamento dermatológico. In: *Responsabilidade civil na área da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law. p. 153.

¹² MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade Civil do Médico*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2001. p. 66.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 380.

¹⁴ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 380.

¹⁵ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 381.

médico não prometa eliminar a deformidade (congenita, cirúrgica ou traumática), mas tão somente realizar o melhor possível.¹⁶

Essa a razão de, nas plásticas terapêuticas, muitas vezes realizadas em circunstâncias de emergência, exigir-se tão somente que o médico empreenda diligência, conhecimento e destreza para a recuperação da vítima, sem vinculação específica ao resultado, no pressuposto de que “às vezes, o paciente chega ao hospital em condições tão precárias (...) (que) a cirurgia funciona mais como única e derradeira alternativa para tentar fazer retroceder o quadro clínico negativo”.¹⁷

Diante da impossibilidade de garantir a eliminação completa da deformação, conclui em uníssono a doutrina, ora citada em nome de Sérgio Cavalieri Filho, que a obrigação do médico na cirurgia plástica corretiva é de meio,¹⁸ sem maiores controvérsias.

Outro é o contexto fático-social da cirurgia plástica embelezadora. Nessa modalidade, caracterizada pela existência de fins estéticos e pela eletividade, é própria a promessa de resultado positivo ou exitoso,¹⁹ sem a qual o procedimento não teria razão de ocorrer. Tal particularidade implica consequências jurídicas próprias, inclinando-se doutrina e jurisprudência a imputar ao médico uma obrigação de resultado, ainda que com alguma controvérsia.²⁰

No sentido do reconhecimento da existência de uma obrigação de resultado na cirurgia plástica estética, manifestam-se Aguiar Dias,²¹ Caio Mário²² e Sérgio Cavalieri,²³ acompanhados pela maioria da doutrina. Admitem a vinculação do profissional à obrigação de entregar aquilo que prometeu, no pressuposto de que “ninguém se submete aos riscos de uma cirurgia, nem se dispõe a fazer elevados gastos, para ficar com a mesma aparência, ou ainda pior. O resultado que se quer é claro e preciso, de sorte que, se não for possível alcançá-lo, caberá ao médico provar que o insucesso - total ou parcial da cirurgia - deveu-se a fatores imponderáveis”.²⁴

Em sentido contrário, entre os autores nacionais Ruy Rosado Aguiar Junior é referência obrigatória. Sustenta que a intervenção com objetivos embelezadores possui uma álea como qualquer outra, não havendo como prever a reação do organismo humano. Entre as circunstâncias variáveis, o autor aponta a elasticidade da pele e o poder de

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 157.

¹⁷ MATIELO, Fabricio Zamprogna. *Responsabilidade civil do Médico*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2001. p. 67.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 380.

¹⁹ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. p. 355.

²⁰ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: RT, 2007. p. 185.

²¹ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 381.

²² Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 157.

²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 380.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 380.

cicatrização que escapam ao controle do profissional. Daí afirmar, com apoio na doutrina e jurisprudência francesas e, entre nós, em Luís Andorno, que a obrigação do cirurgião estético é de meio, em consequência da imprevisibilidade da reação do corpo humano à agressão do ato cirúrgico, admitindo se tratar de posição minoritária.²⁵

Há também posições intermediárias. Regina Beatriz Tavares da Silva sugere harmonizar o reclamo social da responsabilização civil com os riscos da cirurgia plástica estética, propondo a consideração de que a obrigação do médico é de meio, mas com a incidência da presunção de culpa grave do profissional, na hipótese de piora da aparência do paciente.²⁶ Para Marcelo Benacchio, a cirurgia plástica estética poderá implicar a assunção de obrigação de meio ou de resultado, a depender da informação prestada pelo médico quanto aos riscos envolvidos e daquilo que prometeu entregar em contraprestação.²⁷

Em que pese a controvérsia doutrinária sobre a natureza da obrigação assumida pelo médico na cirurgia plástica estética, a jurisprudência não diverge muito sobre a classificação de tal obrigação como de resultado. O fundamento pode ser sintetizado pela conversa reportada pela Ministra Fátima Nancy Andrighi, na qual um amigo cirurgião plástico, em tom jocoso, comentara “a diferença da plástica para as demais modalidades de cirurgia é que, para qualquer procedimento cirúrgico, parte-se do pressuposto de que o paciente não está bem. Na plástica, porém, é exatamente o contrário: o procedimento só se admite se o paciente está absolutamente saudável”.²⁸ Daí a forte presunção de que o paciente não se submeteria à intervenção se não houvesse garantia de certo resultado, como vem sendo reiteradamente assentado pela jurisprudência (TJ/SP, 6ª Câmara de Direito Privado, Ap.0003414-47.2010.8.26.0360, j. 13/06/2013, Rel. Des. Francisco Loureiro (com várias citações de acórdãos inclusive do STJ); TJ/MS, 4ª Câmara Cível. Ap.0013821-98.1999.8.12.0001, j. 16/10/2012, Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro; e TJ/RS, 9ª Câmara Cível. Ap. 70053722120, j. 15/05/2013, Rel. Desª. Marilene Bonzanini).

Com apoio em Ruy Rosado de Aguiar e Nestor José Foster, anota Nancy Andrighi a tendência de reversão dessa orientação, em razão do reconhecimento da imprevisibilidade da reação do corpo humano diante de qualquer intervenção, o que não

²⁵ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 84, v. 718, ago. 1995. p. 39-40.

²⁶ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil em cirurgia plástica e em tratamento dermatológico. In: *Responsabilidade civil na área da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law. p. 156-160.

²⁷ BENACHIO, Marcelo. Responsabilidade civil do médico: algumas reflexões. In: *Responsabilidade Civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 331 (p. 320-349).

²⁸ ANDRIGHI, Nancy. *Responsabilidade civil na cirurgia estética*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>.

seria diferente na cirurgia plástica estética.²⁹ No mesmo sentido, afirma Teresa Ancona Lopez, amparada em Philippe Remy, que a moderna teoria estrangeira vem colocando em dúvida a diferenciação entre obrigação de meio e de resultado, posto que “em ambas o devedor deverá executar o que prometeu; em ambas há uma obrigação preexistente e a prova é praticamente igual”.³⁰

Sob esse prisma, a obrigação do profissional da saúde seria sempre de meio e a distinção entre a obrigação contraída na cirurgia plástica estética e nas demais estaria, de acordo com a doutrina e a jurisprudência francesas trazidas por Ruy Rosado, “no recrudescimento dos deveres de informação, que deve ser exaustiva e de consentimento, claramente manifestado, esclarecido, determinado”.³¹ Desse modo, em caso de resultado insatisfatório, poder-se-ia cogitar do inadimplemento culposos da obrigação de meio, caracterizado pela deficiência da informação, mas não de responsabilidade pelo mero fato da não obtenção do resultado em si.³²

Como já referido, não é a tese que prevalece na jurisprudência pátria, forte na afirmação de que a obrigação do médico na cirurgia plástica estética é de resultado, reconhecendo o direito à reparação na eventualidade de tal não ser alcançado por fato imputável ao profissional. A título de ilustração, vale transcrever:

Indenização. Erro médico. Cirurgia plástica. Obrigação que é de resultado e não de meio. Prova segura de que houve um mau e insatisfatório resultado, do qual resultaram sequelas que deixaram a autora pior do que era antes da lipoaspiração. Laudo médico conclusivo. Procedência bem determinada. Dano moral configurado e arbitrado com inclusão do dano estético em R\$ 40.000,00, adequado aos parâmetros jurisprudenciais. Recurso improvido. (TJ/SP, 4ª Câmara. Ap. n. 9138520-06.2008.8.26.0000. Rel. Maia da Cunha, j. 13/12/2012).

Por outro lado, a jurisprudência reconhece circunstâncias que escapam ao controle médico e afastam a responsabilidade civil, o que somente reforça a complexidade do tema. É o caso da cicatriz, cuja aparência está diretamente ligada às características da pele de cada paciente e que, bem por isso, não necessariamente ensejará o dever de indenizar, como assentado na seguinte ementa:

²⁹ Responsabilidade civil na cirurgia estética. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/2278/Responsabilidade_Civil_Cirurgia.pdf?sequence=4>. Acesso em: 07 ago. 2013.

³⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 121.

³¹ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 33, v. 718. p. 39.

³² Idem, p. 40.

Cicatrizes decorrentes de intervenção cirúrgica não são, por si só, elemento suficiente à configuração do erro médico. Prova de que pior qualidade de cicatrização atende a variáveis tais como localização, extensão e biologia do paciente (TJ/RS, 6ª Câmara Cível, Ap. 70031294341, j. 31/05/2012, Rel. Des. Léo Romi Pilau Júnior).

A tendência que se observa nos julgados aponta no sentido da irresponsabilidade do médico pela cicatriz que não atente contra os padrões de normalidade (TJ/PR, Ap. Cível 687.621-3, j. 11/04/2013, Rel. Des. Roberto Portugal Bacellar), ou pelo dano estético no caso de correção pelo médico da cicatriz original (TJ/SP, 2ª Câmara de Direito Privado, Ap. 0114227-04.2003.8.26.0000, j. 10/05/2011, Rel. Des. Neves Amorim), identificando-se partes do corpo em que há maior dificuldade de cicatrização, como o umbigo, pelo que o médico não pode responder (TJ/MG, 12ª Câmara Cível, Ap. 1.0145.09.511292-9/001, j. 12/09/2012, Rel. Des. Nilo Lacerda). Com base na premissa de que o profissional não possui controle sobre o processo de cicatrização desencadeado na pele pela sutura, admitiu-se a ausência denexo causal entre a conduta do médico e as cicatrizes originadas da cirurgia plástica de mamoplastia, com o conseqüente afastamento da obrigação de indenizar (TJ/RS, 5ª Câmara Cível. Ap. 70047162904, j. 25/07/2012, Rel. Des. Gelson Rolim Stocker).

A vinculação do médico ao resultado da cirurgia estética não quer dizer, como logo adiante será aprofundado, que qualquer descontentamento do paciente com a aparência final ensejará o dever de indenizar. Tampouco que a obrigação de resultado implique a responsabilidade objetiva do profissional, outro ponto que merecerá atenção em item próprio.

1.b. Obrigação de resultado. Dever de informação e razoabilidade das expectativas

Afirmar que a obrigação contraída pelo médico na cirurgia plástica estética é de resultado não implica a aceitação de avaliações meramente subjetivas na averiguação do adimplemento contratual. O resultado esperado deve ser compatível com o possível, de acordo com parâmetros objetivos fixados em standards, ou seja, em situações semelhantes cujos desfechos autorizam formar um conjunto de expectativas sobre o que seria razoável esperar. Assim, contribuir para a adequação das expectativas do paciente à realidade é encargo do médico, do qual se desincumbe pela informação prestada sobre os riscos e limites do procedimento, o que poderá comprovar documentalmente pelo prontuário e pelo termo de consentimento esclarecido.

Para um bom esclarecimento, supõe-se que o profissional deva, antes de tudo, adotar postura investigativa. Isso porque a pessoa que procura o embelezamento está orientada por padrões estéticos que podem coincidir com os do médico, ou-não. Vale

lembrar, com Osvaldo R. Burgos, que o juízo estético não se submete aos critérios de verdade e falsidade, admitindo-se a beleza e a feiura como construções subjetivas passíveis de proteção.³³ Daí a importância de o profissional conhecer o gosto estético do paciente, para poder conduzir o procedimento a um resultado que agrade ao destinatário final.

Além do aspecto subjetivo do belo, há outra razão determinante do cuidado médico com a expectativa de resultado do paciente. Trata-se da idealização. Na busca pela melhora da aparência, a pessoa constrói um ideal e se mobiliza em torno dele, tornando-o seu motivo para a ação. Ciente disso, recomendável ao médico ter uma conversa franca com o paciente, esclarecendo o que é e o que não é possível de ser alcançado por meio da operação, de modo a auxiliar na construção de autoimagens realizáveis, a fim de evitar expectativas irreais e representações de resultados inalcançáveis, pelos quais o cirurgião poderá vir a ser cobrado se não se desincumbir do dever de informar.

Sob esse aspecto, a obrigação pelo alcance do resultado está diretamente ligada ao cumprimento, pelo médico, do dever de informação, o qual ganha especial relevo na formação das expectativas do paciente sobre o que esperar ao final. Ensina Menezes Cordeiro que o dever de informação é inerente à boa-fé subjetiva, nas hipóteses em que a lei prevê o acatamento das normas por ele pressupostas, estabelecendo que há boa-fé quando as regras de conduta forem cumpridas, surgindo a má-fé, quando não o forem.³⁴ É corolário da boa-fé objetiva, impositiva de padrões éticos de comportamento, entre os quais se tipificam os deveres de informação,³⁵ especialmente relevantes nos contratos de prestação de serviços médicos, “utilizáveis como exemplares”.³⁶

Nessa medida, a adequada informação sobre as possibilidades clínicas e técnicas afigura-se essencial para deixar claro o que pode e o que não pode ser alcançado, na salvaguarda futura não só do médico, mas também do paciente. Vale asseverar que igualmente concorre na espécie o interesse do paciente, de indagar sobre os riscos e limites do procedimento estético, ciente de que seu desagrado posterior não necessariamente significará uma indenização. Na dicção de Fabrício Zamprogna, o dano não se caracteriza pela mera insatisfação, dependendo da constatação de que o resultado se divorciou do que seria razoável esperar, a partir da situação do paciente antes da cirurgia.³⁷

³³ BURGOS, Osvaldo. *Daños al proyecto de vida*. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 120.

³⁴ MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 524.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 439.

³⁶ MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 605.

³⁷ MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade civil do médico*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2001. p. 63.

A jurisprudência também repele o critério meramente subjetivo como indicativo da responsabilidade civil em cirurgia plástica estética. Como consignado em trecho do voto do relator:

Percebe-se a tênue fronteira entre o erro médico e a mera insatisfação do lesado. Porém, se o resultado ficou aquém das expectativas do paciente, isso não quer dizer que houve falhas durante a intervenção (REsp. 819.008-PR, j. 04/10/2012, Rel. Min. Raul Araújo, p. 11/19) (sublinhei). E, mais especificamente: Cirurgia plástica estética (dermolipectomia abdominal) - Apesar de classificada como obrigação de resultado, não se considera inadimplido o serviço que não alcança 100% do êxito projetado pelo otimismo que integra esse tipo de operação, se o médico não promete sucesso absoluto ou improvável e consegue, no fim, um efeito melhor para o aspecto da mulher - Porém e por que a perícia acusa a necessidade de uma cirurgia complementar para aprimorar o resultado, é de se ter como ajustada uma compensação, isentando o médico e a clínica do custeio dessa obra que integra o pacote mediante exoneração dos autores do pagamento do saldo devedor do contrato - Desfecho permitido pela natureza contratual da atividade (art. 402, do CC) - Provimento, em parte. (TJ/SP, 4ª Câmara. Apelação n. 990.10.426657-2, j. 11/11/2010, Rel. Enio Zuliani) (sublinhei).

Daí a relevância da estabilização das expectativas do consumidor, por meio da informação suficiente e adequada prestada pelo médico, no zelo da definição de contornos reais ao resultado esperado do contrato.

Desse modo, diante de demanda desarrazoada do cliente da cirurgia estética, cabe ao médico recusar o paciente, jamais podendo se escusar de indenização sob o argumento de que apenas fez o que lhe foi pedido. Como anota Carvalho dos Santos, o exercício da medicina é livre, de sorte que pode o médico recusar-se a atender o cliente, “não devendo contas dessa sua conduta, neste particular, se não é sua consciência”.³⁸ Na mesma esteira, Caio Mário afirma o dever de o médico recusar seu serviço, na hipótese de não ter condições de conseguir o resultado pretendido ou se os riscos da cirurgia forem desproporcionais às vantagens previsíveis,³⁹ dever esse endossado por Sérgio Cavaliere, a fim de evitar gastos e intervenções que não levarão ao resultado desejado.⁴⁰

O dever de informação, ao lado dos deveres de cooperação e de lealdade, todos esses emanados diretamente da boa-fé objetiva, exige, para seu cumprimento,

³⁸ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*. 4. ed., 1952. v. 21, p. 258.

³⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 157.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 380.

uma preocupação com o entendimento e a assimilação do conteúdo pelo outro. Assim, percebendo o médico que o paciente não está compreendendo devidamente os riscos envolvidos ou os limites do resultado estético que se pode alcançar, não lhe aproveitará a escusa de ter prestado a informação se restar comprovada sua falta de comprometimento com a compreensão pelo outro. Sobre esse tema, Aguiar Dias traz exemplo de julgado pelo qual a Corte francesa entendeu, no julgamento de um cirurgião plástico, mesmo admitida a necessidade moral da cirurgia estética para aliviar um sofrimento psicológico da pessoa, que deveria o cirurgião ter adiado a operação diante da excitação da cliente, no pressuposto de que tal exaltação lhe retirava o livre arbítrio.⁴¹

A jurisprudência pátria é farta de exemplos de responsabilização do médico com base na violação do dever informativo.

Na comprovação da informação deficiente reconheceu-se a responsabilidade do cirurgião por dificuldades não informadas na cicatrização, atribuindo-se ao profissional o ônus de demonstrar a correta informação por meio da anotação dos prontuários (TJ/RS, 10ª Câmara Cível. Ap. 70052984531, j. 25/04/2013, Rel. Des. Marcelo Cesar Muller). E, mais amplamente, reconhecendo o dano moral *in re ipsa* diante de resultado não esperado, por falha na informação à paciente sobre todos os possíveis resultados do procedimento, em cirurgia plástica estética, vale trazer trecho elucidativo assim ementado:

A cirurgia plástica de natureza estética não caracteriza obrigação de meio, mas de resultado. O direito à informação, trata-se de um dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, III, do CDC), e tem por finalidade dotar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar, ou não, o consentimento. Os elementos dos autos mostram que a requerida não informou à paciente sobre todos os possíveis resultados do procedimento. Sendo o resultado da cirurgia plástica diferente daquele esperado pela autora, configurado está o dano moral que se deu *in re ipsa*. (TJ/RS, 10ª Câmara Cível. Ap. 70050565142, j. 28/02/2013, Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins).

A jurisprudência considera o dever de informação uma obrigação anexa. Identifica, ao lado da obrigação principal, exemplos de obrigações anexas como a solicitação de exames preliminares e informações a respeito dos riscos envolvidos, inclusive sobre a influência da mudança de peso do paciente no resultado estético (TJ/RS, 10ª C., Ap. 70021217856, Rel. Luiz Ary Vessini de Lima, j. 28-8-2008).

⁴¹ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 376.

O dever de informação, corolário da boa-fê recíproca que deve orientar os contratantes, também se estende ao paciente, que arcará com o respectivo prejuízo em caso de omitir fato relevante. Nesse sentido, decidiu-se pelo afastamento da responsabilidade do médico não alertado sobre a gravidez da paciente submetida à cirurgia plástica estética, no pressuposto de que o exame para detectar gestação não se inseria entre aqueles previamente necessários (TJ/RS, 10ª Câmara Cível. Ap. 70045455490, j. 29/11/2012, Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana).

1.c. A cirurgia plástica de transgenitalização

A pessoa transexual é aquela que não se identifica com o papel social do gênero correspondente ao seu sexo biológico. É o indivíduo perfeitamente são do ponto de vista físico-funcional, mas que sente ter nascido no corpo errado e passa a viver como alguém pertencente ao outro sexo. Antônio Chaves, com apoio em John Money, define a transexualidade como “um distúrbio na identidade do próprio gênero no qual a pessoa manifesta, com persistente e constante convicção, o desejo de viver como membro do sexo oposto integralmente”.⁴² Desperta interesse interdisciplinar, desafiando a medicina, a psicologia e as ciências sociais, na tentativa de melhor compreender a questão.

No plano do direito, o estudo da transexualidade estimulou a construção dogmática do direito à identidade de gênero ou sexual como um dos atributos da personalidade, identificando-o entre as diversas projeções da pessoa tuteladas sob o fundamento da dignidade humana.⁴³ Entende-se por identidade sexual um conjunto de características sexuais que nos fazem diferentes dos demais, aí incluídas a percepção de nossa sexualidade, nossas preferências sexuais, nossos sentimentos e atitudes frente ao sexo e nosso sentimento de pertencimento ao universo masculino ou feminino, com todas as consequências daí derivadas.⁴⁴ Em regra, há uma convergência entre a identidade sexual e o sexo biológico. No caso do transexual não é o que ocorre, possibilitando-se a cirurgia de redesignação sexual como alternativa para adequar a conformação estética do órgão genital à identidade de gênero vivenciada pela pessoa.

⁴² CHAVES, Antonio. *Direito à vida e ao próprio corpo. Intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 142.

⁴³ Para o aprofundamento do tema conferir: PERONA, Javier López-Galiacho. *La problemática jurídica de la transexualidad*. p. 108 e segs. SESSAREGO, Fernández. *El cambio de sexo y su incidencia en las relaciones familiares*. In: Revista de Direito Civil. Ano 15, v. 56. p. 08. MAZZONI, Cosimo Marco. *Diritti della personalità*. In: *Lineamenti di Diritto Privato*. p. 71. DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito, 4. ed. Saraiva, 2007. p. 252. SZANIAWSKY, Elimar. Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual. p. 35. SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. p. 134.

⁴⁴ MEZA, Juan N. Silva; HERNANDÉZ, Sergio A. Valls. *Transexualidad y Matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo*. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mexico: Editorial Porrúa, 2011. p. 9/10.

Com base no sexo de identificação, denomina-se transexual feminino a pessoa do sexo masculino que se sente pertencer ao gênero feminino e transexual masculino aquele que, nascido mulher, passa a viver e ser identificado como alguém do sexo masculino.⁴⁵

Nesses casos, a cirurgia de mudança de sexo é uma das alternativas oferecidas pela medicina para melhorar a qualidade de vida da pessoa, ao lado dos tratamentos hormonais e de cirurgias de menor extensão, realizadas com o objetivo de mudança dos caracteres sexuais secundários. Na lição de Yolanda B. Moreno, a operação de redesignação sexual consiste no processo cirúrgico a que se submetem homens e mulheres transexuais para harmonizar seu sexo anatômico com sua identidade de gênero. Quando concentrada nos genitais denomina-se cirurgia de reconstrução genital, como a vaginoplastia e a faloplastia, podendo limitar-se à mudança de caracteres sexuais secundários, como a mastectomia e cirurgia facial.⁴⁶

A técnica para a retirada do órgão masculino e a construção do feminino está avançada e apresenta bons resultados. O mesmo não ocorre em relação à cirurgia para a construção do órgão masculino em mulheres, tratando-se de intervenção cirúrgica mais complexa e arriscada, cujos resultados são menos satisfatórios para o paciente.⁴⁷

Essa discrepância técnica é sentida no Brasil e resulta em regulamentação diferente no tratamento cirúrgico da transexualidade masculina e feminina. Diante do bom resultado “tanto do ponto de vista estético como funcional, das neocolpovulvoplastias nos casos com indicação precisa de transformação do fenótipo masculino para feminino”, o Conselho Federal de Medicina autorizou a cirurgia de transgenitalização como alternativa de tratamento do transexual feminino (CFM Resolução n. 1.955/2010, 10º Considerando e art. 1º). No caso do transexual masculino, “Considerando as dificuldades técnicas ainda presentes para a obtenção de bom resultado tanto no aspecto estético como funcional das neofaloplastias, mesmo nos casos com boa indicação de transformação do fenótipo feminino para masculino”, o mesmo Conselho autorizou a realização da cirurgia do tipo neofaloplastia apenas a título experimental (CFM Resolução n. 1.955/2010, 11º Considerando e art. 2º). Em razão dessa regulamentação, destarte, a cirurgia plástica para a construção do órgão anatômico masculino, em mulheres, apenas pode ser realizada experimentalmente, no âmbito da pesquisa, obedecendo a regras próprias.

A doutrina classifica a cirurgia plástica para a mudança de sexo como reparadora e não estética, no pressuposto de que é curativa e necessária. Sob esse aspecto,

⁴⁵ MORENO, Yolanda Bustos. *La transexualidad*. Madri: Dykinson, 2008. p. 27.

⁴⁶ MORENO, Yolanda Bustos. *La transexualidad*. Madri: Dykinson, 2008. p. 58.

⁴⁷ PERONA, Javier López-Galiacho. *La problemática jurídica de la transexualidad*. Madri: McGRAW-Hill, 1998, 212-213.

cabe trazer a lição de Elimar Szaniawski, deixando clara a necessidade da intervenção cirúrgica em alguns casos: “somente através desta que o paciente transexual encontrará equilíbrio emocional, livrar-se-á das angústias e aflições e poderá desenvolver, livremente, sua personalidade”.⁴⁸ Coerentemente, para o autor, na cirurgia de mudança de sexo, o médico assume uma obrigação de meio, obrigando-se a ser diligente e a empenhar-se o máximo, mas não se responsabilizando pela cura do paciente.⁴⁹

No que toca à solução do conflito de identidade de gênero, não há dúvida dos limites da intervenção cirúrgica, diante do que não se pode mesmo exigir do médico qualquer obrigação de resultado. Por outro lado, em relação às partes anatômicas e visíveis do corpo, vislumbra-se hoje uma oferta de bons resultados estéticos e funcionais na cirurgia para a transformação do fenótipo masculino em feminino, técnica essa que não existia na época do estudo de Elimar Zaniawski. Reconhece-se a razoabilidade da expectativa estética do paciente em relação à aparência e funcionalidade do novo órgão, ao menos para oferecer condições de serenidade de espírito.⁵⁰

Nos termos do 10º Considerando da Resolução CFM n. 1.955/2010, os médicos partem da premissa de bons resultados “tanto do ponto de vista estético como funcional” da cirurgia de construção do órgão sexual feminino em homens, o que configura, de algum modo, uma oferta de resultado indicativa da assunção de obrigação de resultado pelo profissional que realiza o procedimento. Presumido que o interesse da pessoa que se submete a uma cirurgia para mudança de sexo é o de aproximar a parte visível de seu corpo a do sexo oposto, de rigor considerar a importância da promessa para aquele se submete à operação e, bem por isso, a vinculação do profissional à obrigação de resultado, o qual passa a ser decisivo para caracterizar o adimplemento da obrigação.

Em síntese, com base nas considerações da doutrina e nas normas do Conselho Federal de Medicina, pode-se afirmar, com Elimar Szaniawsky, que o médico contrai, na cirurgia de transgenitalização, uma obrigação de meio em relação ao conflito psicológico, ligado à identidade de gênero, não se exigindo que a operação ofereça resultados nesse particular. No que toca ao resultado estético e à funcionalidade do novo órgão, diversamente, a obrigação pode ser considerada como de resultado na hipótese de transformação do fenótipo masculino em feminino, diante do estado da técnica e da oferta positiva, criadora de expectativas de que o novo órgão será assemelhado ao do sexo oposto. Nesse panorama, considerando a oferta técnica e o propósito do transexual, de submeter um corpo saudável a uma cirurgia agressiva com o exclusivo objetivo de se

⁴⁸ SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 94.

⁴⁹ Idem, p. 82, nota 25.

⁵⁰ LORÉ, Cosimo; MARTINI, Paolo. *Aspetti e problemi medico-legali del transsexualismo*. Milão: Giuffrè Editore, 1991. p. 1991.

parecer com o outro sexo, vislumbra-se elementos autorizadores para o reconhecimento de uma obrigação de resultado, analogamente ao que ocorre nas demais cirurgias estéticas. Em relação à transformação do fenótipo feminino em masculino, diversamente, a própria autorização da cirurgia apenas em caráter experimental sinaliza a dificuldade de alcançar bons resultados e denota a ausência de oferta positiva. Diante dessa realidade, de limites claros inerentes ao estado da técnica para a transformação do órgão sexual da mulher em órgão masculino, de rigor imputar ao médico uma obrigação de meio não só em relação à cura do conflito identitário, mas também no que toca ao resultado estético e funcional da cirurgia de transgenitalização. Tal limitação de responsabilidade pressupõe o rigoroso cumprimento do dever de informar previamente à realização do procedimento, sob pena da responsabilização do profissional não mais pelo não alcance do resultado, mas sim pelo ilícito que se verifica na omissão da prestação da informação necessária e adequada.⁵¹

O desenvolvimento do tema da responsabilidade civil do médico na cirurgia de transgenitalização, pela doutrina e jurisprudência, ainda é incipiente, dada a própria novidade do procedimento em si. Interessante anotar que a jurisprudência já reconheceu a existência de obrigações mistas - ao mesmo tempo de meio e de resultado -, embora não no caso específico de transgenitalização, o que poderá vir a ocorrer também por ocasião da avaliação judicial da responsabilidade civil do médico no tratamento cirúrgico da transexualidade.

A título de ilustração, vale a seguinte transcrição:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CIRURGIA DE NATUREZA MISTA – ESTÉTICA E REPARADORA. LIMITES. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. 1) (...) 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) (...) 4) (...) 5) (...) 6) (...). (STJ, REsp. 1.097.955 – MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/09/2011).

⁵¹ Sobre a responsabilidade civil com base na culpa *in contrahendo* decorrente da falsa ou incompleta informação, ver ROCHA, Antonio Manuel da; CORDEIRO, Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 549 e ss.

2. Aspectos da responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica: contratual ou extracontratual?

Discute a doutrina sobre o caráter contratual ou aquiliano da responsabilidade médica. No direito brasileiro, o dispositivo insere-se entre aqueles que tratam da responsabilidade extracontratual, no art. 951, do Código Civil. No entanto, considera Aguiar Dias, apoiado na lição de Lopes da Costa, que a classificação legal da responsabilidade médica como extracontratual não significa negar a existência de um contrato, no pressuposto de que entre o médico e o cliente há sempre um contrato de locação de serviços ou, como prefere o Autor, um contrato *sui generis*, de assistência médica, envolvendo aconselhamento, proteção e guarda do enfermo. Daí sustentar a responsabilidade contratual do médico, sempre derivada da falta de execução de um contrato e não de um ato ilícito sem nexos jurídicos a que se refira.⁵² No mesmo sentido manifesta-se Caio Mário, afirmando que se trata de responsabilidade contratual⁵³ e Marcelo Benacchio, com amparo na doutrina italiana, constatando que a divisão das obrigações em de meio e de resultado reforça a tese da natureza contratual da responsabilidade médica, “em virtude dessa divisão ser ínsita à formulação de deveres decorrentes de vinculação jurídica anterior”.⁵⁴

O STJ já se pronunciou sobre a natureza contratual da obrigação, valendo conferir:

a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexos de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva. (REsp. 1.104.665/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 09/06/2009).

Como salientado por Ruy Rosado, a distinção releva na demonstração da culpa, facilitada na responsabilidade contratual. De fato, enquanto nessa basta ao autor da ação demonstrar a existência do contrato, o fato do inadimplemento, o dano e o nexos de causalidade, na responsabilidade extracontratual o demandante deve provar, ainda,

⁵² AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 328-329.

⁵³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil de acordo com a constituição de 1988*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 150.

⁵⁴ BENACHIO, Marcelo. Responsabilidade civil do médico: algumas reflexões. In: *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 327.

a imprudência, negligência ou imperícia do causador do dano (culpa).⁵⁵ Contudo, vale lembrar, com Aguiar Dias, a perda da importância da questão após a vigência do Código do Consumidor, quando ganharam relevância as questões envolvendo a responsabilidade objetiva e subjetiva.⁵⁶

2.a. Regra: responsabilidade subjetiva (CDC, art. 14, § 4º e CC, art. 951)

Da exigência de habilitação para o exercício da profissão, decorre a presunção de culpa na hipótese de imperícia, não podendo o profissional se escusar com base em causa acidental, tendo em vista o zelo e a vigilância exigidos de quem possui o *status* de médico. Na lição de Caio Mario, todo aquele que exerce profissão, arte ou ofício, publicamente, presume-se habilitado, apreciando-se a culpa profissional do mesmo modo em que se aprecia a culpa em geral: confrontando-se a conduta apurada com aquela que se esperaria do médico prudente.⁵⁷ Assim, a regra é a responsabilidade subjetiva do médico.

Não se exige que o médico cure o paciente, bastando, para o adequado desempenho de sua obrigação, que ofereça todos os cuidados disponíveis na ciência, consoante o estado da técnica, incluídos informações e conselhos. Como anota Sérgio Cavalieri Filho: "A ciência médica, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só os poderes divinos poderão suprir".⁵⁸ Daí porque, em regra, a frustração do alcance do resultado não significará, por si só, o inadimplemento contratual, sendo necessário demonstrar que tal insucesso foi causado por negligência, imprudência ou imperícia do profissional.

Esse sistema, típico do Código Civil (art. 1.545 do Código revogado e art. 951 do atual), também orienta o Código de Defesa do Consumidor. Nos termos do CDC, art. 14, § 4º, a responsabilidade da pessoa física - médico - é subjetiva, salvo se o desempenho da atividade se organizar por meio de uma pessoa jurídica, hipótese em que a responsabilidade será objetiva.

A regra da responsabilidade subjetiva do médico ajusta-se à cirurgia plástica reparadora, considerada obrigação de meio, não bastando a frustração do resultado para a imputação de responsabilidade.⁵⁹ E ajusta-se igualmente à cirurgia plástica estética, ainda que admitida a contração de uma obrigação de resultado, no pressuposto de que obrigação de resultado e responsabilidade objetiva não se confundem. Como ressalta Cavalieri, a

⁵⁵ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 33, v. 718, p. 35.

⁵⁶ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 329-330.

⁵⁷ Responsabilidade civil, cit., p. 149/151.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 371.

⁵⁹ *Idem*, p. 377.

discussão sobre a culpa também se faz presente na aferição da responsabilidade pela não obtenção do resultado, admitindo-se a exclusão da responsabilização pela ausência de prova da culpa.⁶⁰ A diferença localiza-se na distribuição do ônus probatório, originalmente imputável ao autor, na obrigação de meio, ou ao réu, na de resultado, porquanto nessa última a culpa do profissional é presumida. A prova da culpa é sempre necessária, o que evidencia a manutenção do sistema de responsabilidade subjetiva, baseado na culpa, mesmo na obrigação de resultado.⁶¹

Nesse quadro, a frustração do resultado não necessariamente conduzirá à responsabilização do médico, sendo imprescindível a conclusão de que tal decorreu de fato a ele imputável. Rui Stocco cita o exemplo do cirurgião que, mesmo diante da correta aplicação de técnicas exitosas, não obtém o resultado esperado por características inerentes ao paciente, impossíveis de serem detectadas antes da operação, referindo tratar-se de causa excludente da responsabilidade,⁶² incumbindo ao médico demonstrar a ocorrência de fator imponderável que afaste seu dever de indenizar.⁶³

Sobre a possibilidade de elisão da culpa na cirurgia plástica estética, Aguiar Dias afirma: “operando o médico com destreza, perícia, prudência, conhecimento e observância das normas da profissão e dos princípios consagrados nos regulamentos sanitários, é incivil pretender que responda, ainda assim, pela morte ou agravação do estado do paciente da operação estética”.⁶⁴ Acrescenta as seguintes condições para a exclusão de responsabilidade na cirurgia estética: 1) que ela seja razoavelmente necessária; 2) que o risco a correr seja menor que a vantagem procurada; 3) que seja praticada de acordo com as normas da profissão.⁶⁵

Estabelecido que a responsabilidade médica é subjetiva nas cirurgias plásticas, a distinção que se faz assenta na prova da culpa, presumida na hipótese de obrigação de resultado e ônus do autor, na obrigação de meio. Nessa última, em proteção da parte vulnerável do contrato, o ônus probatório é passível de inversão. Caracterizada a hipossuficiência técnica do autor, nos moldes do art. 6º, do Código do Consumidor, autorizada estará a inversão do ônus da prova, como preconizado pela doutrina ora citada em nome de Ênio Zuliani. De acordo com o especialista, a inversão da carga probatória representa uma saída para reequilibrar a posição das partes no processo, transferindo ao médico o ônus de demonstrar que o resultado “ocorreu devido às circunstâncias previstas

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 381.

⁶¹ Idem, mesma página.

⁶² STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 201.

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 381.

⁶⁴ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. cit., p. 378.

⁶⁵ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. cit., p. 379.

ou imprevistas do tratamento médico aplicado ao caso clínico da paciente e não por culpa verificada no desempenho do serviço”, dando efetividade ao sentido democrático da jurisdição.⁶⁶ Nesse sentido, confira-se TJ/SC, Ap. n. 2011.089065-4, j. 17/04/2013, Rel. Des. Jaime Luiz Vicari, mantendo a inversão do ônus determinada pelo magistrado de primeiro grau antes da citação.

A tese da responsabilidade subjetiva na obrigação de resultado prevalece na jurisprudência, inclusive do STJ, como exsurge claro na Ementa a seguir parcialmente transcrita:

Em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico. (STJ, REsp. 985.888-SP, j. 16/02/2012, Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

Cabe ainda ilustrar a questão com o seguinte trecho de outro julgado:

1 – A obrigação decorrente de procedimento cirúrgico plástico embelezador é de resultado, sendo atribuída ao médico; portanto, nesses casos, responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida, em atenção ao disposto no art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. (TJ/RS, Ap. n. 70050337849, j. 12/09/2012, Rel. Iris Helena Medeiros Nogueira).

No mesmo sentido, da responsabilidade subjetiva na cirurgia plástica embelezadora e da imposição ao médico do ônus de provar que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, confira-se: TJ/RS, 10ª Câmara Cível, Ap. Cível 70051647840, j. 29/11/2012, Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz.

Da casuística, colhem-se, ainda, ilustrativamente, os seguintes entendimentos: *a)* admitindo a prova do tabagismo e do esforço físico da paciente como excludentes da culpa do médico, ao concluir que “o fracasso da intervenção cirúrgica não decorreu de falha de procedimento imputável ao profissional médico”: TJ/SP, 5ª Câmara de Direito Privado, Ap. 0006124-25.2001.8.26.0079, j. 20/02/2013, Rel. Des. Edson Luiz de Queiroz; *b)* entendendo pela ausência de nexo causal entre a cegueira provocada pelo tratamento de hemorragia no globo ocular e o uso da malha compressiva abdominal no pós-operatório de lipoaspiração e abdominoplastia: TJ/SP, 6ª Câmara de Direito Privado, Ap.

⁶⁶ ZULIANI, Ênio. Inversão do ônus da prova na ação de responsabilidade civil fundada em erro médico. In *Seleções Jurídicas da COAD*, dezembro de 2003. p. 17.

0203735-05.2010.8.26.0100, j. 13/06/2013, Rel. Des. Percival Nogueira; e c) admitindo provada a culpa em caso de perfuração do intestino em procedimento de lipoaspiração abdominal: TJ/SP, 5ª Câmara de Direito Privado, Ap. 0399485-03.2009.8.26.0577, j. 05/12/2012, Rel. Des. Moreira Viegas.

Minoritariamente, no sentido de a obrigação de resultado implicar a responsabilidade objetiva do médico, colhem-se os seguintes julgados: TJ/DF, 4ª Turma Cível, Ap. Cível 20060110319228APC, j. 01/12/2011, Rel. Des. Arnaldo Camanho de Assis e TJ/SC, 1ª Câmara de Direito Civil, Ap. Cível 2009.023463-9, j. 28/03/2012, Rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer.

2.b. Aplicabilidade da teoria do risco à atividade médica

O impacto do progresso e o desenvolvimento da técnica médica repercutiu na responsabilidade civil. Observa Caio Mário, amparado em Savatier, a introdução de deveres novos, inexistentes na medicina tradicional. Trata-se da responsabilidade pelo fato das coisas (aparelhos utilizados) e pelo fato de outrem (equipe).⁶⁷ Com base no direito francês, reconhece o autor uma tendência a reforçar, na atualidade, a responsabilidade civil do médico com os sistemas de “garantia” do risco como complemento da responsabilidade pela culpa.⁶⁸ Na França, a partir da Lei n. 2002 – 303, de 04 de março de 2002, passou-se a reconhecer o direito à reparação mesmo nos casos em que o dano decorre de fatalidade, com base no “risco-álea-terapêutica” (*risque-álea-therapeutique*) ou risco médico fortuito (*risque medical fortuit*), com fundamento na solidariedade nacional.⁶⁹ Recorre-se a fundos de indenização pagos pelo povo, garantindo a indenizabilidade de todos os danos causados no exercício da atividade médica, inclusive daqueles provocados por causas acidentais e, portanto, incontrolláveis.

No direito brasileiro, o alargamento das hipóteses indenizáveis dá-se pelo instituto da responsabilidade objetiva do autor do fato, pelo qual se amplia o dever de indenizar pela dispensa do elemento culpa, como na previsão do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Como visto no item 2.b, a responsabilidade do médico, como profissional liberal, é subjetiva, nos moldes do art. 951, do Código Civil e do art. 14, § 4º, do Código do Consumidor. Nessa esteira, como se daria a harmonização entre tais regras, na consideração de que a atividade médica possui um risco intrínseco, dada a álea inerente a toda intervenção no corpo humano? Ou, em outras palavras, seria permitida a

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil de acordo com a Constituição de 1988*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 147-148.

⁶⁸ Idem, p. 150/151.

⁶⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 208.

responsabilização do médico com base na responsabilidade objetiva típica da teoria do risco, pelo enquadramento da atividade médica como de risco?

A cláusula geral de responsabilidade objetiva introduzida no direito brasileiro pelo parágrafo único, do art. 927, do Código Civil de 2002 é ampla e “não se mostra precisa, uma vez que toda e qualquer atividade implica, por sua própria natureza, ‘riscos para os direitos de outrem’”, dando ao Poder Judiciário ampla discricionariedade na avaliação das hipóteses de sua incidência, tanto mais quando não há clara indicação de qual foi a teoria do risco adotada pelo legislador brasileiro.⁷⁰ Além da jurisprudência, a doutrina contribui para o esclarecimento do conteúdo dessa cláusula geral. Vale anotar as lições dadas pelos teóricos da análise econômica do direito, para quem o risco é o produto da probabilidade do dano por sua magnitude; da psicologia cognitiva, segundo a qual, na percepção dos riscos, as pessoas consideram fatores estranhos às estatísticas; e as lições daqueles que estudam o tema pelo enfoque sociocultural, voltado a analisar a dimensão cultural e histórica que incide na avaliação dos riscos.⁷¹ Dados os limites deste trabalho, o objetivo é trazer a notícia da existência de debate sobre o tema e seu atual estágio de desenvolvimento no Brasil, sem a preocupação de específico aprofundamento.

Para Sérgio Cavalieri Filho, é possível responsabilizar médico e hospital pelo risco adquirido ou defeito do serviço, na hipótese de estarem caracterizadas a imprevisibilidade e a anormalidade do risco criado por um defeito, não sendo admitida a responsabilização pelos riscos inerentes à atividade.⁷² A responsabilidade pelo risco demandaria, assim, uma situação de periculosidade adquirida que frustrasse a expectativa legítima de segurança do consumidor, entendendo como legítima aquela expectativa plausível, justificada e real quando confrontada com o estágio técnico e as condições econômicas da época.⁷³

A periculosidade adquirida, contudo, não corresponde ao risco previsto no art. 927, par. único do Código Civil, que trata do risco intrínseco à própria atividade, aferido a partir de estatísticas reveladoras de danos resultantes do exercício cotidiano da mesma. Na lição de Claudio Godoy, para a incidência do CC, art. 927, par. único, “exige-se, enfim, não um perigo anormal, (...), mas, antes, um risco especial naturalmente induzido pela atividade e identificado de acordo com dados estatísticos existentes sobre resultados danosos que lhe sejam resultantes, ou seja, conforme a verificação da

⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 2, p. 807.

⁷¹ Idem, p. 810.

⁷² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 386/387.

⁷³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Comentários ao código de proteção ao consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 48.

regularidade estatística com que o evento lesivo aparece como decorrência da atividade exercida”, contando, também, na avaliação “o recurso à experiência comum”.⁷⁴

A partir dessas lições, possível rascunhar uma resposta à questão posta, no sentido de que a norma do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, em regra, não se aplica à atividade médica, visto que o cuidado com a saúde pressupõe escolhas vantajosas para o paciente na relação custo-benefício entre o tratamento prescrito e o resultado esperado, desde o século V a.C., data do Juramento de Hipócrates: “Aos doentes, tenha por hábito duas coisas – ajudar ou, pelo menos, não produzir dano”.⁷⁵ Daí a exigência de protocolos de pesquisa com a finalidade de minimizar a possibilidade de erros previsíveis e impor moratória aos procedimentos que resultem em erros não imaginados,⁷⁶ o que não se coaduna com o exercício arriscado da atividade, tampouco com a admissão de tratamentos que resultem em danos estatisticamente relevantes. Voltando-se o desempenho normal da atividade médica para a recusa de tratamentos de alto risco ou sem êxito comprovado, não incide, em princípio, o parágrafo único, do art. 927, na fixação da responsabilidade médica.

Nesse sentido, Marcelo Benacchio aponta tendência jurisprudencial majoritária no intuito de afastar a teoria do risco à atividade médica, mormente à luz do CC, art. 951, que exige a culpa para a responsabilização civil e forte na lição de Miguel Kfoury Neto, segundo a qual a atuação do médico, diferentemente de criar risco ao paciente, visa afastar o agravamento de sua saúde.⁷⁷ No entanto, Benacchio diverge e afasta a incompatibilidade entre, de um lado, o art. 927, par. único e, de outro, o art. 951, do Código Civil e o art. 14 § 4º do Código de Defesa do Consumidor, afirmando a possibilidade do reconhecimento da responsabilidade objetiva do médico, com base em interpretação calcada no princípio da dignidade da pessoa, cuja vida digna se busca preservar. Distingue atividades médicas comuns das atividades médicas de risco, caracterizadas pelo uso de equipamentos de alta tecnologia, em que se afigura maior a probabilidade de ocorrência de dano. Assim, considera de risco, sujeitos à aplicação da regra da responsabilidade objetiva, os “casos em que houver a utilização de alta tecnologia, como exames complexos, utilização de tecnologia em desenvolvimento, procedimentos e cirurgias que envolvam equipamentos de elevada carga tecnológica”. Conclui:

⁷⁴ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Código civil comentado*. Coordenador Min Cezar Peluso. 7. ed. São Paulo: Manole, 2013. p. 910.

⁷⁵ HOSSNE, William Saad; VIEIRA, Sonia. A importância do protocolo na pesquisa que envolve seres humanos. In: PESSINI, Leocir; SIQUEIRA, José Eduardo de; HOSSNE, William Saad. (Org.). *Bioética em tempos de incerteza*. São Paulo: Loyola, 2010. p. 401-429. p. 402.

⁷⁶ Idem, p. 416.

⁷⁷ BENACHIO, Marcelo. Responsabilidade civil do médico: algumas reflexões. In: *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 339-340.

haverá um sistema de responsabilidade civil subjetiva e objetiva do médico, sendo prevalente o de responsabilidade civil subjetiva, uma vez que na maior parte das situações o médico empregará conhecimento meramente técnico, contudo, havendo emprego de tecnologia e a consequente impossibilidade de seu exato controle pelo médico, caberá a incidência da responsabilidade civil objetiva.⁷⁸

De mesmo teor a conclusão de Regina Beatriz Tavares da Silva, para quem se exclui a responsabilidade objetiva do médico, diante da expressa previsão legal do art. 14, § 4º, do CDC, salvo na hipótese de utilização de técnica não aceita pelo Conselho Federal de Medicina, em que a autora admite a responsabilidade objetiva com base no art. 927, parágrafo único do Código Civil, porque o risco teria sido criado pelo médico.⁷⁹

Por fim, cabe fazer uma ressalva. O alargamento da responsabilidade do médico, com base na responsabilidade objetiva, pode provocar uma reação dos profissionais, receosos de sofrer uma ação judicial, como vem ocorrendo em outros países. Trata-se do exercício da medicina defensiva, orientada por práticas médicas realizadas antes com o objetivo de proteger o médico do que beneficiar o paciente, aumentando os custos do cuidado e podendo expor o doente a riscos desnecessários.⁸⁰

Tal realidade apenas corrobora a complexidade do tema, valendo anotar que, em situação de normalidade, os tratamentos experimentais tendem a ser utilizados em casos difíceis e mais graves, nos quais a busca de novas alternativas para a salvaguarda da vida pode levar médico e paciente a aceitar maiores riscos. Nessa quadra, comprovado o consentimento esclarecido, recomendável a cautela dos profissionais do direito na imputação de responsabilidade, de modo a evitar a responsabilização indevida do médico, tanto mais à luz do princípio da autonomia do paciente, profundamente aprofundado no campo da bioética.

3. Tratamentos dermatológicos

Estende-se aos tratamentos dermatológicos a mesma discussão sobre obrigação de meio e de resultado, própria da aferição da responsabilidade civil do cirurgião plástico.

⁷⁸ Idem, p. 347.

⁷⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil em cirurgia plástica e em tratamento dermatológico. In: *Responsabilidade civil na área da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law. p. 156/161.

⁸⁰ PEREIRA, André Gonçalo Dias. Responsabilidade médica e medicina defensiva. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). *Estudos de direito da bioética*. Coimbra: Almedina, 2009. v. 3, p. 171-/172 (171-191).

A jurisprudência, na observação de Regina Beatriz Tavares da Silva, tende a reconhecer obrigações de resultado nos tratamentos dermatológicos, à semelhança do que ocorre na cirurgia plástica. No entanto, a autora sustenta que se trata de obrigação de meio, na consideração de que o êxito do tratamento depende de fatores incontrolláveis pelo médico, como as condições da pele e do organismo geral do paciente.⁸¹

De todo modo, quer se vislumbre na espécie uma obrigação de meio ou uma obrigação de resultado, a regra é a responsabilidade subjetiva do profissional.

Como salientado no item 2.b, a responsabilidade pelo resultado não se confunde com a responsabilidade objetiva, nem implica a responsabilização absoluta por qualquer insatisfação ou frustração de expectativa do paciente. Sob esse prisma, a jurisprudência tem avaliado o resultado dermatológico à luz da razoabilidade, sem perder de vista as regras da experiência e os *standards* fixados nos padrões de conduta. Em julgado sobre a responsabilidade do profissional em tratamento de *peeling* médio, o relator consignou no corpo do acórdão: “Ora, a ocorrência de lesões comparadas a queimaduras de segundo grau não é prevista, muito menos aceitável para um tratamento de melhoria da pele, por destoarem em demasia do razoável” (TJ/DF, Ap. n. 20060110520114APC, j. 16/03/2011, Rel. Lécio Resende, p. 6).

A exclusão da responsabilidade depende, assim, da demonstração de que o profissional não agiu com culpa ou de que não há nexo causal entre a conduta e os danos reclamados. Nesse sentido, ao decidir sobre o tratamento de *peeling* cumulado com laser e denominado *pulsed light*, o Tribunal de São Paulo entendeu pela ausência de prova de que as lesões reclamadas pela autora teriam sido causadas por aquele tratamento dermatológico ou por outro a que também teria se submetido, concluindo pela ausência de nexo causal (TJ/SP, Ap. n. 9278839-24.2008.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 30/04/2013, Rel. Coelho Mendes).

Outra hipótese de exoneração da responsabilidade é a culpa exclusiva da vítima. Para essa avaliação, concorrem os padrões de comportamento fixados nos *standards*, no pressuposto de que orientam o julgador sobre aquilo que seria exigível de cada uma das partes envolvidas na relação contratual. No julgamento da Apelação n. 0030647-49.2008.8.26.0114, o Relator, após consignar a responsabilidade pelo resultado nos procedimentos estéticos e entender comprovada a queimadura decorrente de depilação a laser, asseverou: “Não é razoável esperar que uma pessoa que tenha sofrido queimaduras em decorrência de depilação a laser já na primeira sessão continuasse com as demais para se atingir a finalidade esperada pelo tratamento, qual seja, a diminuição dos pelos” (TJ/

⁸¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil em cirurgia plástica e em tratamento dermatológico. In: *Responsabilidade civil na área da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law. p. 160.

SP, 32ª Câmara de Direito Privado, j. 29/03/2012, Rel. Francisco Occhiuto Júnior, p. 4/7). Sob esse fundamento, a Turma afastou a culpa da vítima e atribuiu exclusivamente ao profissional a responsabilidade pelo resultado danoso.

Conclusão

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que a responsabilidade civil do médico nas cirurgias plásticas estética, reparadora e de transgenitalização e nos tratamentos dermatológicos é preponderantemente subjetiva, nos termos do CDC, art. 14, § 4º e CC, art. 951.

A distinção que se faz entre a responsabilidade civil fundada na obrigação de meio e na obrigação de resultado baseia-se na atividade probatória inerente à comprovação da culpa do prestador de serviços médicos. Enquanto será necessário ao autor demonstrá-la se a reclamação estiver assentada no descumprimento de obrigação de meio (ainda que posteriormente seja possível a inversão do ônus da prova), bastar-lhe-á comprovar que o resultado não foi alcançado, no caso de se tratar de obrigação de resultado. Nessa hipótese, a comprovação de que o resultado não foi alcançado importará em presunção de culpa, impondo-se ao médico o ônus de afastá-la e de convencer de que o resultado insatisfatório não decorreu da falha de sua conduta, mas sim de fatores estranhos, pelos quais não pode ser responsabilizado.

Desse modo, quer a obrigação seja de meio quer seja de resultado, a responsabilização do profissional não dispensará discussão sobre a culpa, sem a qual não se poderá reconhecer o dever de indenizar.

Excepcionalmente, admite a doutrina a responsabilidade objetiva do médico, com base no risco da atividade (CC, art. 927, par. único), especialmente nos tratamentos experimentais e exames de alta tecnologia em que permite enquadrar a atividade médica como de risco. Contudo, essa responsabilização deve ser analisada com cautela, mormente diante de situações em que a prova apontar para o estrito cumprimento do dever de informação e para a ciência e consentimento do paciente com o risco do procedimento, a fim de que, em nome da restauração do equilíbrio na relação médico-paciente não se leve a um novo desequilíbrio, agora em desfavor do profissional da saúde.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Referências

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 84, v. 718, p. 33-53, ago. 1995.

ANDRIGUI, Nancy. *Responsabilidade Civil na cirurgia estética*. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/2278/Responsabilidade_Civil_Cirurgia.pdf?sequence=4>. Acesso em: 07 ago. 2013.

BENACHIO, Marcelo. Responsabilidade civil do médico: algumas reflexões. In: *Responsabilidade Civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 320-349.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Comentários ao código de proteção ao consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BURGOS, Osvaldo. *Daños al proyecto de vida*. Buenos Aires: Astrea, 2012.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1952. v. 21.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CHAVES, Antonio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. Intersexualidade, transexualidade, transplantes. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Código civil comentado*. Coordenador Min. Cezar Peluso. 7. ed. São Paulo: Manole, 2013.

HOSSNE, William Saad; VIEIRA, Sonia. A importância do protocolo na pesquisa que envolve seres humanos. In: PESSINI, Leocir; SIQUEIRA, José Eduardo de; HOSSNE, William Saad (Org.). *Bioética em tempos de incerteza*. São Paulo: Loyola, 2010. p. 401-429.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LORÉ, Cosimo; MARTINI, Paolo. *Aspetti e problemi medico-legali del transessualismo*. Milão: Giuffrè Editore, 1991.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MATIELO, Fabricio Zamprogna. *Responsabilidade civil do médico*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2001.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

MEZA, Juan N. Silva; HERNANDÉZ, Sergio A. Valls. *Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo*. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mexico: Editorial Porrúa, 2011.

MORENO, Yolanda Bustos. *La transexualidad*. Madri: Dykinson, 2008.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. Responsabilidade médica e medicina defensiva. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). *Estudos de direito da bioética*. Coimbra: Almedina, 2009. v. 3, p. 171-191.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil de acordo com a constituição de 1988*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Camerino: Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, 1972.

PERONA, Javier López-Galiacho. *La problemática jurídica de la transexualidad*. Madri: McGRAW-Hill, 1998.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil em cirurgia plástica e em tratamento dermatológico. In: *Responsabilidade civil na área da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law, p. 153-168.

STOCCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: RT, 1998.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 2.

TROPER, Michel. *A filosofia do direito*. Tradução Ana Deiró. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ZULIANI, Ênio. Inversão do ônus da prova na ação de responsabilidade civil fundada em erro médico. *Seleções Jurídicas da COAD*, dezembro de 2003.