

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS

Larissa Maria Mercês Santos\*

**RESUMO:** *O tema do presente artigo versa sobre a Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico nas Cirurgias Estéticas, sendo que a escolha deste justifica-se pelo fato de esta modalidade cirúrgica estar a cada dia atingindo um contingente maior de pessoas, dela podendo decorrer danos estéticos, os quais levam os pacientes a procurar o Judiciário, em busca de indenizações. Desse modo, torna-se curial analisar a responsabilidade do cirurgião plástico nestas cirurgias, a fim de que a solução dos litígios aconteça em consonância com o ordenamento jurídico, levando em consideração, ainda, os aspectos fisiológicos que envolvem a questão. Portanto, a elaboração do presente visa tão-somente analisar, apurar e discutir a responsabilidade do cirurgião plástico nas cirurgias plásticas estéticas, pontuando-se o posicionamento da melhor doutrina e o entendimento da jurisprudência nos tribunais pátrios.*

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil; Cirurgião plástico; Cirurgia estética.

### INTRODUÇÃO

É uníssono na doutrina e na jurisprudência que a responsabilidade civil dos médicos, em caso de dano aos pacientes, é de natureza subjetiva, incumbindo-se a vítima da prova da culpa do profissional. Essa posição encontra respaldo quer no Código de Defesa do Consumidor (art. 14, § 4º), quer no Código Civil brasileiro (art. 927, *caput* e art. 951), justificando-se ainda no fato de a atividade médica ser concebida como de resultado e não de meio.

Muito embora consista a cirurgia plástica numa atividade médica, a doutrina e jurisprudência elencam duas espécies, fazendo distinções quanto à responsabilidade por dano, bem assim quanto à modalidade de obrigação: são elas a cirurgia plástica estética e a cirurgia plástica reparadora.

Nesse diapasão, procuraremos demonstrar que as cirurgias plásticas estéticas, tais quais as demais modalidades que integram o universo médico, ensejam responsabilidade subjetiva, devendo o paciente lesado provar a culpa do cirurgião plástico, a fim de que obtenha a sua condenação, com os possíveis ressarcimentos indenizatórios.

### HISTÓRICO DA CIRURGIA ESTÉTICA

Pereira (1999, p. 115 e 156), acerca do estudo da cirurgia estética, pontua que esta modalidade cirúrgica tem atingido a doutrina, com reflexos na jurisprudência, de tal forma que seu estudo pode ser desenvolvido em três fases, quais sejam: a da rejeição, a da aceitação com reservas e a da admissão ampla.

Na primeira fase, denominada por ele de rejeição, a cirurgia estética era considerada atentatória ao corpo humano, posto que desnecessária à saúde, de tal modo que ao cirurgião sempre era imputado o dever de indenizar, sendo sua culpa presumida pelo simples fato de realizar uma cirurgia dessa modalidade.

---

\* Bacharela em Direito pelo Centro Universitário da Bahia - FIB, estudante da Pós Graduação da Escola de Magistrados da Bahia/Universidade Católica do Salvador - UCSal. (e-mail: larymerces@uol.com.br)

A segunda fase, intitulada da aceitação com reservas, foi marcada pelo abrandamento da resistência inicial à cirurgia estética, em face de um julgamento do Tribunal de Sena. Não sendo essa modalidade cirúrgica um ilícito civil, não haveria de se impor ao médico o dever de indenizar simples fato de realizar a cirurgia, impondo-se ao julgador a análise do caso em concreto.

Por fim, tem-se a terceira fase, chamada da admissão ampla, na qual o referido autor afirma ser a vivida pelo Brasil, em que a cirurgia estética é encarada como fato comum da vida. É o próprio Pereira (199, p. 157) que nos explica:

Desta forma, afasta-se totalmente, a idéia de iliceidade, de que constitui ela, em si mesma, fundamento da responsabilidade civil. É uma atividade lícita e uma especialidade médica como outra qualquer. As pessoas têm o direito de cuidar de sua aparência, do mesmo modo de sua saúde, e o médico que a isto se dedica recebe o mesmo tratamento que outro qualquer facultativo.

Assim sendo, fato é que resta superada a discussão acerca da legalidade da modalidade cirúrgica em apreço, sendo certo que na sua evolução histórica, além da admissão ampla, também vivenciamos a grande procura por tratamentos dessa natureza, de modo que a cada dia maior é o número de pessoas que a eles submetem-se.

## RESPONSABILIDADE CIVIL

### Conceito e modalidades

O vocábulo responsabilidade, originado do latim *respondere*, remonta-nos à idéia de resposta pelos atos praticados, de modo que a responsabilidade civil poderia ser entendida, em apertada síntese, como o dever de reparar um dano causado.

Na didática definição de Diniz (1998, p. 38), temos que: “A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.”

O professor Cavalieri Filho (2004, p.26), a seu turno, chama-nos a atenção acerca da distinção entre obrigação e responsabilidade, lecionando que:

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo; conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.

Dividem-se as responsabilidades em contratual, assim entendida como aquela decorrente de contrato pré-estabelecido entre as partes, e extracontratual, sendo esta, como o próprio nome sugere, a que não decorre de contrato anteriormente firmado, mas da lei ou da ordem jurídica.

Cavalieri Filho (2004, p. 27), sobre o assunto, discorre o seguinte:

Daí se conclui que, na responsabilidade contratual, antes de emergir a obrigação de indenizar, já existe uma relação jurídica previamente estabelecida pelas partes, fundada na autonomia da vontade e regida pelas regras comuns dos contratos. Na responsabilidade extracontratual inexistente qualquer liame jurídico anterior entre o agente causador do dano e a vítima (eles são estranhos) até que o ato ilícito ponha em ação os princípios geradores da obrigação de indenizar. É o ato ilícito por se só que gera a relação jurídica obrigacional, criando para o causador do dano o dever de indenizar a vítima.

Podem também as responsabilidades ser classificadas em objetiva e subjetiva. A primeira é aquela em que o agente (aquele que praticou conduta violadora do direito de outrem) é responsabilizado independentemente de culpa, enquanto na responsabilidade subjetiva a culpa do agente terá que ser provada pela vítima (aquela pessoa que sofreu o dano), só assim podendo haver reparação.

Recorremos, mais uma vez, à precisa lição de Cavalieri Filho (2004, p. 50):

O novo Código Civil, em seu art. 186 (art. 159 do Código Civil de 1916), manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra culpa está sendo aqui empregada em sentido amplo, *latu sensu*, para indicar não só a culpa *strictu sensu*, como também o dolo.

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.

Importantes trabalhos vieram, então, à luz na Itália, na Bélgica e, principalmente, na França sustentando uma responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada teoria do risco, que acabou sendo adotada na teoria brasileira em certos casos, e agora amplamente pelo novo Código Civil no parágrafo único do seu art. 927, art. 931 e outros (...)

Como dito, a responsabilidade subjetiva, também denominada de aquiliana, pauta-se na existência de culpa do agente, enquanto a responsabilidade objetiva independe desta, sendo necessário para sua configuração a expressa previsão legal ou a existência de risco inerente à natureza da atividade desenvolvida, como se observa da análise do *caput* e do parágrafo único do artigo 927, que consagram, respectivamente, ambas as responsabilidades, como se percebe de sua leitura:

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

Parágrafo único - Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

Mister registrar a classificação das obrigações, que podem ser meio e de resultado, de tal sorte que a Professora Diniz (1998, p. 52) nos ensina:

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão-somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certos serviços para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que sua prestação

não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obrigado, mas tão-somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor. Seu conteúdo é a própria atividade do devedor, ou seja, os meios tendentes a produzir o escopo almejado, de maneira que a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções, sem se cogitar do resultado final.

Na obrigação de resultado, como bem elucidada Cavalieri Filho (2004, p.342), “inadimplida a obrigação, não obtido o resultado, o devedor fica obrigado a reparar o dano”, enquanto na obrigação de meio “só haverá inadimplemento, e o conseqüente dever de indenizar, se o credor provar que o resultado colimado não foi atingido porque o obrigado não empregou a diligência a que se encontrava obrigado”.

Daí conclui-se que a obrigação de meio enseja, via de regra, a responsabilidade objetiva daquele que causou o dano, enquanto a obrigação de resultado leva à responsabilidade subjetiva, devendo a vítima do evento, nesta última hipótese, provar a culpa do causador da situação danosa.

### **O Código de Defesa do Consumidor e a responsabilidade civil do profissional liberal**

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), que estabelece normas de ordem pública e interesse social, consagra a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, como se depreende da simples leitura do *caput* do seu artigo 14, que giza: “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 risco.”

Nesse diapasão, mister conceituar as figuras do fornecedor e do consumidor, tratadas nos artigos 2º e 3º da própria Lei, a fim de delimitarmos o alcance da responsabilidade propagada.

Art. 2º- Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único- Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º- Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Adiante, em seu artigo 17, o referido código equipara aos consumidores todas as vítimas do evento, para os efeitos da responsabilização dos fornecedores pelo fato do produto e do serviço.

Malgrado o Código do Consumidor consagre, como visto, a responsabilidade objetiva nas relações de consumo, faz exceção à regra estabelecida no *caput* do artigo 14, excluindo a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais do rol legal, como alvitado da leitura do parágrafo 4º desse artigo, que reza: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Por seu turno, o muitas vezes citado Cavalieri Filho (2004, p. 276) pondera o seguinte:

O Código do Consumidor, como se verá, superou essa clássica distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual no que respeita à responsabilidade

do fornecedor de produtos e serviços. Ao equiparar ao consumidor todas as vítimas do acidente de consumo (CDC, art. 17), submeteu a responsabilidade do fornecedor a um tratamento unitário, tendo em vista que o tratamento dessa responsabilidade é a violação do dever de segurança - o defeito do produto ou serviço lançado no mercado e que, numa relação de consumo, contratual ou não dá causa a um acidente de consumo.

Não obstante haja dissenso doutrinário a respeito da definição de profissional liberal, cumpre-nos elencar alguns elementos caracterizadores, quais sejam: o exercício autônomo da atividade e a prestação direta do serviço, ainda que auxiliado por outras pessoas. Há ainda quem destaque a necessidade de a atividade exercida ser dependente de formação superior.

Não é despidendo pontuar que, muito embora a responsabilidade civil do profissional liberal, incluindo-se aqui a do médico, seja subjetiva, com culpa provada pela vítima, o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inciso VIII, autoriza a inversão do ônus da prova pelo juiz quando forem verossímeis as alegações ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo suas regras ordinárias de experiência. Em assim sendo, Romanello Neto (1998, p. 60) finaliza:

Portanto, pode-se concluir que ao juiz cabe, com seu bom senso e experiência, negar a inversão do ônus da prova quando o pedido for absolutamente contrário à lei ou verdadeiramente insincero, absurdo ou inepto. Do contrário, a inversão do ônus da prova é medida que se impõe.

Como evidenciado, o diploma consumeirista faculta ao juiz inverter o ônus da prova quando verossimilhanças as alegações, assim entendidas aquelas alegações não provadas, mas prováveis, ou ainda quando comprovada a hipossuficiência do consumidor, entendendo-se esta em sentido *latu*, não só albergando as hipóteses de debilidade financeira, mas também técnica.

Questão controvertida, entretanto, diz respeito ao momento em que deve o juiz proceder à inversão. Acreditamos que esta deve ocorrer no momento do saneamento, por se tratar de regra de processo e não de julgamento, como preferem alguns, ao defender que o momento oportuno é o da sentença.

Dito isto, passaremos à análise da responsabilidade civil dos profissionais médicos, buscando analisar os principais aspectos a ela inerentes.

## O Código Civil e a responsabilidade médica

O Código Civil de 1916, em seu art. 1545, estatua que os médicos e cirurgiões estavam “obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.”

O novo diploma cível, a seu turno, em capítulo referente à indenização, evidenciou a exclusão da responsabilidade objetiva dos profissionais da área médica, ratificando o estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, no tocante aos profissionais liberais de modo geral. É o que se observa da leitura do seu art. 951: “O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.”

De outro modo, é uníssono, na doutrina e na jurisprudência, que a responsabilidade civil dos médicos, em caso de dano aos pacientes, é concebida como contratual e de meio, não estando o médico obrigado a oferecer um resultado específico ao paciente.

Na verdade, o fato de ser a responsabilidade médica contratual, ou não, de certa forma, perdeu a importância, em face do Código de Defesa do Consumidor, que consagrou a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, bastando, para tanto, a ocorrência de conduta culposa por parte do médico, causadora de dano ao paciente. Nestes termos, ensina Venosa (2003, p. 95):

Sob qualquer prisma, ocorrendo culpa, aflora o dever de indenizar. Contudo, existindo contrato, é no âmbito de seus limites que será apurado o inadimplemento total ou descumprimento, ou o inadimplemento parcial ou mora. Se não há contrato e a culpa emerge de um dever de indenizar, é nessa ação do agente que a culpa deve ser aferida. No entanto, em campo de conduta profissional, ainda que exista contrato, há sempre um campo de conduta profissional a ser examinado, inerente à profissão e independentemente da existência de contrato.

A obrigação do médico é entendida como de meio, pelo fato de este não estar adstrito à cura do paciente, mas sim ao emprego das diligências que estiverem ao seu alcance para atingir um resultado, sem estar vinculado, entretanto, à sua obtenção. Nesse sentido, optamos por colacionar o seguinte excerto jurisprudencial, que bem ilustra o quanto dito:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Erro Médico – Nexo Causal – Prova.

O relacionamento que se estabelece entre o médico e o paciente é *sui generis*, tratando-se de obrigação de meio, não de resultado, pois tem como objeto a prestação de cuidados conscienciosos e atentos, e, portanto, para que haja responsabilização por dano causado a paciente em consequência da atuação do profissional, é necessário que resulte provado de modo concludente que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência ou erro grosseiro de sua parte. Não demonstrada a conduta médica contrária à obrigação de tratar do doente com zelo e diligência, utilizando-se dos recursos da ciência, e não determinando o nexos causal nem a causa eficiente do dano, impossível reconhecer a responsabilidade dele decorrente.

(TAMG- Ac. unân. Da 7ª Cam. Cív., publi. em 18.12.96 – Ap.205.037-1 – Rel. Juiz Geraldo Augusto – ADV\_COAD 5/97, em 77032, p. 73)

De igual modo, Cavalieri Filho (2004, p. 369) afirma o seguinte:

Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. A ciência médica, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só os poderes divinos poderão suprir. A obrigação que o médico assume, a toda evidência, é de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se a forma consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras da profissão, incluindo aí cuidados e conselhos.

Acerca dos malfadados deveres médicos, os quais estariam implícitos no contrato celebrado entre o profissional e seu paciente, Pereira (1999, p. 151) pondera:

Embora o médico, como profissional, tenha por si a presunção de conhecimento e portanto a direção do tratamento, não se dispensa de orientar o enfermo ou as pessoas de cujo cuidado este depende, a respeito de como proceder, seja no

tratamento ambulatorial, seja no hospitalar, seja ainda no domiciliar. No caso da moléstia exigir a consulta a um especialista, ou uma intervenção cirúrgica, cumpra-se fazer a indicação cabível e em tempo oportuno. No dever de aconselhar, não pode omitir a informação sobre os riscos no tratamento.

Nesta esteira de raciocínio, Venosa (199, p. ) elucida a importância do dever de informação, afirmando que: “Há um dever na Medicina que deve ser obedecido pelo médico. Tem ele o dever de informar o paciente, ou sua família, de seu estado, da metodologia e técnica a serem utilizadas, dos riscos e possibilidades de cura.”

Mister ressaltar, por oportuno que, muito embora a responsabilidade civil dos médicos seja subjetiva, a responsabilidade do hospital, pelos atos dos médicos e demais profissionais por ele contratados, é objetiva, a teor do disposto no art. 932, III, do Código Civil pátrio.

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

### Generalidades

Muito embora consista a cirurgia plástica numa atividade médica, a doutrina e jurisprudência elencam duas espécies, fazendo distinções quanto à responsabilidade por dano e quanto à modalidade de obrigação: são elas a cirurgia estética e a cirurgia reparadora.

Neste sentido, transcrevemos ementa de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que de forma sintética relata o entendimento jurisprudencial dominante.

DIREITO CIVIL – Responsabilidade Civil por Erro Médico – Cirurgia plástica de natureza estética – Obrigação médica de resultado.

A cirurgia plástica de natureza meramente estética objetiva embelezamento. Em tal hipótese, o contrato médico-paciente é de resultado, não de meios. A prestação do serviço médico há que corresponder ao resultado buscado pelo paciente e assumido pelo profissional da medicina. Em sendo negativo esse resultado, ocorre presunção de culpa do profissional. Presunção só afastada se fizer ele prova inequívoca de que tenha agido observando estritamente os parâmetros científicos exigidos, decorrendo, o dano, de caso fortuito ou força maior, ou outra causa exonerativa o tenha causado, mesmo desvinculada possa ser a própria cirurgia ou posterior tratamento. Forma de indenização correta. Ação julgada procedente, em parte, em primeiro grau de jurisdição. Provimento, em parte, do apelo da autora, no que diz com a mensuração do dano, e não-conhecimento, por intempestivo, do apelo do réu.

(TJRS – Ap. Cív. nº 595068842 – 6ª Câmara Cív. – j. 10.10.95 – Rel. Des. Osvaldo Stefanello – in RJTJRS 175/572)

Tal distinção, ao nosso entender, não encontra respaldo na legislação brasileira, bem como no meio médico em geral, como procuraremos demonstrar em seguida.

### Cirurgias estéticas

Como já explanado, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, § 4º, reservou aos cirurgiões plásticos, como profissionais liberais que são, a responsabilidade subjetiva pelos danos pessoais causados a seus pacientes. Isso significa dizer que a condenação do cirurgião pela reparação dos danos porventura causados aos pacientes só será devida quando provada sua culpa no processo indenizatório respectivo.

De igual modo, o Código Civil de 2002, mantendo entendimento vigente no Código de 1916, preconiza, em seu art. 951, a responsabilidade subjetiva dos profissionais da área médica, não fazendo qualquer espécie de distinção quanto aos cirurgiões plásticos estéticos, os quais compreendem o universo médico.

Curiosamente, a maioria da doutrina brasileira vislumbra a aplicação do parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, aos casos de dano estético oriundo de cirurgia plástica embelezadora. Assim, consideram objetiva a responsabilidade do cirurgião plástico nas cirurgias desta natureza, diferenciando-as, repita-se, das reparadoras.

Tal posição funda-se, via de regra, no fato de as cirurgias estéticas tratar-se de obrigação de resultado, estando o cirurgião plástico, assim, adstrito ao resultado prometido. Uma posição mais recente encontra guarida no fato de tal modalidade cirúrgica ser concebida como atividade de risco, ensejando, portanto, responsabilidade objetiva por parte do cirurgião.

Acontece que, não obstante o Código de Defesa do Consumidor ser norma de ordem pública, no tocante à matéria consumeirista, é também norma de ordem especial. Nesse diapasão, Gagliano e Pamplona Filho (2003, p. 77) ensinam que “a norma especial revoga a geral no que esta dispõe especificamente”, sendo certo que o § 4º, do art. 14, da Lei 8.079/90 deve prevalecer sobre o parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil, não fazendo sentido excluir a responsabilidade pessoal do cirurgião plástico nas cirurgias estéticas da incidência da legislação consumeirista.

O próprio Cavalieri Filho (2004, p.176), que comunga do entendimento majoritário da doutrina acerca da cirurgia estética, afirma o quanto defendido nas linhas precedentes:

Aos profissionais liberais que exercem atividade de risco no mercado de consumo não se aplica o parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, por força do § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que lhes estabelece responsabilidade subjetiva – norma, esta, que continua em vigor não só por sua especialidade, mas também em razão de expressa ressalva feita pelo novo Código.

Muito embora o fato de o Código de Defesa do Consumidor, como demonstrado alhures, ser norma de ordem pública e especial, por si só elidir a responsabilidade do cirurgião plástico como objetiva, outros são os motivos que o fazem, a começar pelo fato de a cirurgia estética não se tratar de uma atividade de risco.

O risco pode ser encarado das mais diversas maneiras. Entre nós, tem prevalecido a teoria do risco criado, de modo que, independentemente de culpa e nos casos especificados em lei, haverá obrigação de reparar o dano “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.” (PEREIRA, 1999, p.284)

Nesse sentido, não há como conceber a cirurgia estética como uma modalidade cirúrgica apartada, diferente das demais que compõem o universo médico. Tal assertiva encontra-se respaldada no fato de que o cirurgião plástico, tal como os demais cirurgiões, está adstrito ao emprego de toda técnica e diligências necessárias ao alcance do fim colimado, devendo, para tanto, cumprir com os deveres que lhes são inerentes.

Dessa maneira, não há como diferenciar a cirurgia estética das demais intervenções cirúrgicas, ao argumento de que o cirurgião plástico está adstrito a um resultado, visto que este, desde que agindo com os deveres que lhe são inerentes, não pode prever determinadas situações da própria fisiologia humana, que fogem ao seu alcance. Ademais, como médico que é, pode alegar em seu favor as escusas elucidadas acima, para livrar-se de determinada condenação reparatória, em face da ocorrência de determinado evento danoso.



Em face das críticas sofridas ao propagar a obrigação dos cirurgiões plásticos como de resultado, alguns doutrinadores começaram a justificar a responsabilidade objetiva destes profissionais no fato de que o paciente que se submete a uma cirurgia estética goza de saúde, de modo que a intervenção cirúrgica, por si só, acarretar-lhe-ia risco de morte, diferentemente do que ocorre com um paciente portador de determinada enfermidade que, ao enfrentar um procedimento cirúrgico, leva consigo este risco por conta de tal enfermidade e não da intervenção cirúrgica.

Nesta linha de raciocínio, faz-se imperiosa a transcrição da magistral lição do eminente desembargador Kfoury Neto (1998, p. 162 e 163), acerca do conceito de saúde e de enfermidade, bem como da perspectiva curativa em que a cirurgia estética pode se revestir:

Há que se entender saúde, todavia, como bem-estar não somente físico, mas também psíquico e social.

Neste contexto, inquestionável é a feição curativa de que se pode revestir a cirurgia estética. Enfermidade não é apenas o processo patológico de degeneração orgânica ou física. Existe uma variada gama de moléstias mentais e de perturbações psíquicas. A cirurgia estética pode atenuar ou eliminar totalmente um mal-estar, não físico, mas psíquico ou moral.

Em determinados casos, até, recomenda-se aconselhamento e acompanhamento psicológico, preparando o paciente para a intervenção a que irá se submeter. Não raras vezes, o satisfatório resultado na cirurgia plástica reflete-se no comportamento do paciente. Livre da imperfeição que o incomodava, de arredo se torna sociável; de calado, a loquaz; de inseguro, a autoconfiante.

Vista por este ângulo, a saúde deixa de ser encarada como um bem-estar puramente físico. A modernidade nos revela a cada dia uma gama de doenças psíquicas que, de fato, configuram enfermidades, as quais podem ocasionar até a morte do doente, caso não cuidado por profissional médico habilitado. A própria Organização Mundial de Saúde – OMS – também define saúde como o estado de completo bem-estar físico, psíquico e social do indivíduo e não apenas a ausência de doença.

Então, como desconsiderar os desconfortos psíquicos que a cirurgia plástica estética é capaz de curar? Agindo dessa maneira, estaríamos negando a realidade e, mais que isso, atribuindo a um profissional a responsabilidade por determinado evento danoso que ele próprio não causou.

Ao contrário do que parece, não defendemos a irresponsabilidade dos cirurgiões plásticos por seus atos. Ao contrário. Desde que provada sua culpa, ou seja, seu agir negligente, imprudente, ou imperito deverá o cirurgião plástico ser responsabilizado pelos danos que causar aos pacientes, igualmente aos demais profissionais da área médica.

Se assim não o fosse, o cirurgião, mesmo quando não responsável pelo dano estético, seria condenado a repará-lo, simplesmente pelo fato de a cirurgia estética ser concebida como uma obrigação de resultado, ensejadora de responsabilidade objetiva, representando, pois, notória injustiça para com os profissionais especializados em cirurgia plástica, distinguindo-os e discriminando-os em relação aos demais médicos.

Ao que tudo indica, esta posição é fruto das primeiras fases da cirurgia estética, quando esta era considerada atentatória ao corpo humano. Partia-se da premissa de que, não havendo doença, a ação do médico o obrigava a alcançar um bom resultado, pois operava pacientes sadios, ou seja, sem necessidade obrigatória de tratamento. Assim, tudo que acontecesse de negativo seria responsabilidade do profissional, que teria de arcar com o ônus da conduta.

Ocorre que, como visto, a cirurgia estética é atualmente encarada como um fato comum da vida, tendo os seus princípios doutrinários e éticos divulgados e empregados no mundo

inteiro, com sólida base científica comum a todas as sociedades especializadas do ramo. Por outro lado, a evolução social do homem fez com que a saúde tivesse seu conceito alargado, abrangendo o bem-estar físico, psíquico e social.

Destarte, a correção de um problema estético, na visão do paciente que padece do mesmo, não é um mero capricho, nem mesmo uma questão de vaidade tola, mas algo o compromete em seu bem-estar pleno, modificando o seu estado de saúde. Enfim, é um tratamento médico como qualquer outro, visando proporcionar ao paciente, através de todos os recursos científicos disponíveis e de toda diligência médica, o melhor resultado possível, nunca assegurando, entretanto, a cura, a resolução definitiva dos problemas.

Nesse sentido, o jurista platino Adorno (Apud KFOURI NETO, p. 167/168) tece as seguintes considerações:

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

(...)

A nosso juízo, o cirurgião plástico não está obrigado a obter um resultado satisfatório para o cliente, mas somente a empregar todas as técnicas e meios adequados, conforme o estado atual da ciência, para o melhor resultado da intervenção solicitada pelo paciente.

Comungam dessa posição os ministros do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito, que defendem que as cirurgias estéticas, tais quais as demais, apresentam um risco ligado à reação do próprio organismo humano, muitas vezes imprevisível ao médico, além do que muitas vezes seu sucesso depende de determinado comportamento pós-operatório do paciente, que insiste em descumpri-lo, sendo absurdo, nesses casos, presumir a culpa em desfavor do médico.

O que pode acontecer, entretanto, é a inversão do ônus da prova pelo magistrado, nos termos do inciso VIII, do art. 6º art, do Código de Defesa do Consumidor, o que não transmuda a obrigação subjetiva em objetiva, como bem nos explica Calado. Nessa hipótese, o ônus *probandi* deixa de ser do autor (paciente) e é transferido para o réu (médico), que, neste caso, deverá produzir prova para afastar a sua culpa.

Posto isso, certo é que nas hipóteses em que o juiz entender verossímeis as alegações ou quando demonstrada a hipossuficiência do consumidor (no caso, o paciente), ao seu prudente arbítrio, segundo as regras ordinárias de experiência, poderá facilitar a defesa, inclusive com a inversão do ônus da prova, o que não acarretará, repita-se, a modificação da responsabilidade subjetiva do cirurgião plástico na objetiva.

## CONCLUSÃO

Como relatado, restou evidenciado que, no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor consagra a responsabilidade objetiva nas relações de consumo, como forma de garantia ao consumidor hipossuficiente, excetuando as hipóteses de serviços prestados pessoalmente por profissionais liberais. Ao seu lado, está o Código Civil, que abarca a responsabilidade objetiva em algumas hipóteses especificadas em lei, deixando brecha ao legislador para aplicá-la quando

a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Nesse sentido, sendo a cirurgia plástica atividade prestada por cirurgião pessoalmente ao paciente e considerando que o Código de Defesa do Consumidor é norma específica em relação ao Código Civil, no que concerne à matéria consumeirista, certo é que o cirurgião plástico responde subjetivamente pelos danos que causar ao paciente, desde que provada sua conduta culposa.

Como se este fato não bastasse para afastar a responsabilidade objetiva do cirurgião plástico, ao realizar cirurgias estéticas, fato é que essa modalidade cirúrgica não pode ser considerada uma atividade de risco, quer porque é integrante do universo médico, tal qual as demais, quer porque o cirurgião não pode prevê determinadas reações do organismo humano, cabendo-lhe o uso de toda técnica e diligência necessárias para o atendimento do resultado pretendido.

Por tudo quanto exposto, podemos concluir que o regramento que disciplina a responsabilidade civil do médico abrange também a cirurgia estética, malgrado a tendência de responsabilizar o cirurgião plástico por não alcançar o resultado pretendido, independentemente de culpa.

## REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2002. (Vol. I)

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. (Vol. III)

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 3. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Revista. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ROMANELLO NETO, Jerônimo. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Vol. IV)