



RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CIRURGIÕES PLÁSTICOS EM PROCEDIMENTOS ESTÉTICOS EMBELEZADORES

CIVIL LIABILITY OF PLASTIC SURGEONS IN BEAUTIFUL AESTHETIC PROCEDURES

Henrique Guaitolini¹, Alfredo Lampier Junior²

¹ Acadêmico do curso de Direito pelo Centro Universitário do Espírito Santo (UNESC) - Câmpus Colatina. É membro da Liga Acadêmica de Direito Civil (LACIV). Foi monitor das disciplinas de Direito do Trabalho I e Direito do Trabalho II. Aluno participante de Iniciação Científica. ² Mestre em Sociologia Política pela UVV - Universidade de Vila Velha (ES) (2018). Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário do Espírito Santo (2001), e pós-graduação em Direito Civil também pelo UNESC. É professor e coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário do Espírito Santo – UNESC, desde 2005, tendo exercido assessoria da coordenação desse curso desde 2002. Tem experiência na área de Direito Educacional, com ênfase em Direito Civil e Direito do Consumidor. Também tem experiência na área de Sociologia Ambiental, com destaque para Sociologia dos Desastres e seus efeitos em comunidades vulnerabilizadas. Atua como Advogado na área de Direito Civil. É secretário-geral da Comissão de Ensino Jurídico da OAB-ES.

RESUMO

Acerca da temática da responsabilidade civil médica, pretende-se abordar em específico a responsabilidade que toca aos cirurgiões plásticos que desenvolvem procedimentos estritamente estéticos, vez que tal questão ainda causa dúvidas entre os operadores do direito, bem como gera divergência de opiniões. Nessa senda, objetiva-se criar um caminho histórico e conceitual até que, preparado o leitor, introduza-se o tema principal deste que versa sobre a aplicação da responsabilidade civil do médico como sendo subjetiva com culpa presumida ou objetiva, e suas respectivas consequências e implicações. Trata-se, portanto, de uma pesquisa de caráter bibliográfico e jurisprudencial, por meio de revisão integrativa, que visa estudar a opinião da melhor doutrina, bem como o posicionamento dos tribunais superiores, além de analisar como o ordenamento pátrio se posiciona diante dessa questão. Ademais, a doutrina majoritária, bem como os tribunais, se posiciona no sentido de que a obrigação do cirurgião plástico em procedimentos estéticos possui natureza de resultado, podendo possuir, como dito acima, responsabilidade civil objetiva ou subjetiva com presunção de culpa. Em suma, diante dos estudos empregados, verifica-se que a responsabilidade supracitada não pode ser objetiva. Tal questão decorre da falta de previsão legal e/ou aplicação de atividade de risco, além de o Código Civil e o Código de Defesa Consumidor demonstrarem de forma clara a aplicação da responsabilidade subjetiva, levando-se em consideração que há doutrinadores que confundem os conceitos e suas respectivas aplicabilidades, bem como tribunais que divergem na aplicação da tipicidade da responsabilidade, podendo vir a gerar dificuldades intransponíveis para os médicos envolvidos em tais lides.



Palavras-Chave: Cirurgia estética; obrigação de meio e de fim; responsabilidade civil; direito médico.

ABSTRACT

Concerning the topic of medical civil liability, the specific focus is on addressing the responsibility applicable to plastic surgeons engaged in exclusively aesthetic procedures. This area remains a source of uncertainty for legal practitioners, leading to divergent opinions. The objective is to provide a historical and conceptual overview, guiding the reader toward an understanding of the central theme, which revolves around the application of a doctor's civil liability—either subjective with presumed guilt or objective—and its associated consequences. This study takes the form of a bibliographical and jurisprudential research, conducted through an integrative review. The goal is to examine the perspectives of leading legal scholars, the positions taken by higher courts, and an analysis of how the Brazilian legal system addresses this issue. Both the prevailing doctrine and judicial decisions commonly assert that the plastic surgeon's obligation in aesthetic procedures is outcome-oriented, potentially involving either objective or subjective civil liability with a presumption of guilt. Upon careful consideration of the literature and legal sources, it becomes evident that the liability cannot be purely objective. This stems from the absence of legal provisions and/or the classification as a risky activity. The Civil Code of 2002 and the Consumer Defense Code clearly indicate the application of subjective responsibility. However, there is a notable confusion among scholars regarding these concepts and their applicability, with courts differing in their interpretation of the typicality of responsibility. These inconsistencies may pose formidable challenges for doctors involved in such disputes.

Key words: Surgery cosmetic; obligation of means and end; civil responsibility; medical law.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil em linhas gerais possui natureza de dever jurídico sucessivo que decorre do inadimplemento de obrigações firmadas, seja de cunho contratual, seja de cunho extracontratual (aquiliana), sendo ela, em síntese, a consequência jurídica pelo não cumprimento do dever avençado entre dois ou mais indivíduos, bem como a sociedade em geral.

Aplicando a temática supra à área médica, em especial às cirurgias estéticas, a questão se torna questionável, haja vista confusão entre os próprios operadores do Direito, sejam eles doutrinadores, sejam julgadores, tornando a questão de difícil resolução. Entre as principais questões que geram debates sobre esse universo é a questão da natureza da obrigação que o cirurgião plástico assume e a consequência do inadimplemento dessa obrigação, que é o tema deste artigo.

Objetiva-se por meio deste demonstrar, por meio de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial apurada, por meio da doutrina especializada e da jurisprudência dos tribunais superiores, qual seria o tipo de responsabilidade civil, crível e plausível, aplicável frente aos procedimentos estéticos embelezadores, ocasião que será investigada a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva, bem como da responsabilidade subjetiva com culpa presumida, sendo esse o ponto nodal do presente.

Ademais, o tema é de suma importância para os profissionais médicos que atuam nas cirurgias plásticas estéticas e a comunidade de juristas, haja vista que hodiernamente a jurisprudência atribui peso probatório demasiado grande quanto à culpa, para não ser dito impossível. Além disso, tal situação não abrange somente a especialidade supracitada, possuindo consequências práticas a outras áreas médicas.

Corroborando com a atualidade da questão, hodiernamente há um estigma que rodeia a atividade médica acerca do dito “erro médico”, podendo ser atribuído tal termo a quaisquer resultados não alcançados ou maus resultados decorrentes dos procedimentos realizados pelos profissionais médicos. Tal imbróglio gera discussão acerca da utilização do termo mencionado, tendo sido solicitado recentemente pelo Colégio Brasileiro de Cirurgiões (CBC) “um pedido para a revisão do conceito e da nomenclatura de erro médico nas ações judiciais indenizatórias em todo o país” (Collucci, 2023).

Ainda, buscar-se-á com tal pesquisa evidenciar uma interpretação que alcance mais justiça à relação médico-paciente, trazendo, assim, mais equidade de deveres e direitos. Desse modo, a sociedade como um todo será beneficiada pelos debates que serão realizados no presente artigo, que se fundamentará na melhor doutrina especializada, bem como recentes julgados para demonstrar os posicionamentos hodiernamente aplicados.

2 NOÇÕES HISTÓRICAS DA CIRURGIA PLÁSTICA E CONCEITOS PROPEDÊUTICOS

A origem da cirurgia plástica está ligada à cicatrização de feridas, numa época que remonta há milhares de anos, sendo causadas pelo manuseio de pedras, armas, flechas e ataques de animais. Diante de tais situações, num período marcado pela

falta de instrumentos apropriados para o cuidado, os povos primitivos lidavam com grandes problemas, como sangramentos, infecções, dor, dentre outros problemas, que, em tese, cicatrizam-se de forma lenta, todavia, a partir de então, de forma intencional, começou-se a aplicar meios para uma célere cicatrização, podendo ser caracterizado como primeiro exemplo de procedimento reparador (Neligan; Gurtner, 2015).

De forma contínua, há muitas informações sobre cirurgias ocorridas em épocas remotas, como no Egito Antigo (muitas delas contidas no papiro de Smyth, o mais antigo texto médico), na Mesopotâmia (tendo sido descobertos 800 blocos de textos médicos em escavações no palácio de Nineveh), na Índia (cujos conhecimentos médicos podem ser encontrados no livro sagrado *Áyurvédam*), na Grécia (cuja medicina foi influenciada por Hipócrates, maior médico de seu tempo), dentre outros povos antigos que detinham grande influência em suas eras (Neligan; Gurtner, 2015).

Faz-se um pulo histórico em decorrência das poucas páginas que este artigo contempla, conforme explica Wanderby Lacerda Panascom (*apud* Stoco, 2007), a cirurgia plástica foi reconhecida como especialidade a partir de 1914, para fins de adaptar as pessoas que passaram pelo trauma da guerra.

Ademais, é crível citar que a especialidade supracitada é uma das que mais evoluiu nos últimos anos. Tal conquista decorre da grande adesão e prestígio adquirido junto à sociedade, bem como os resultados ímpares que tal ramo vem apresentando (França, 2021).

Atualmente, o tema ganha importância e chama atenção de especialistas da área, tendo em vista que o Brasil possui para a vice-liderança, em nível internacional, dentre os países que mais se realizam cirurgias plásticas, só ficando atrás dos Estados Unidos (Valor Econômico, 2022). Tal fenômeno gera debates acerca da autoimagem no contexto da sociedade de consumo, verificando que o corpo e a imagem humana passaram a serem vistos como produtos (Fontanive, 2023).

Diante da síntese exposta, e por fim, conforme Cavalieri Filho (2021, p. 477), as cirurgias plásticas distinguem-se em corretiva, ou reparadora, e estética. A primeira possui fito de “corrigir deformidade física congênita ou traumática”. Já a outra, objeto de estudo no presente artigo, tem o objetivo de “melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física – afinar o nariz, eliminar as rugas do rosto”, dentre outros fins.

2.1 DIFERENCIAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO E DAS RESPONSABILIDADES OBJETIVA E SUBJETIVA

Feitas as explicações iniciais acerca da cirurgia plástica, e, ainda tratando de questões propedêuticas, faz-se necessário destacar que a responsabilidade civil não surge, necessariamente, quando da realização de um contrato e/ou firmação de obrigação. Trata-se de um dever jurídico sucessivo, ou seja, numa relação jurídica que verse sobre uma obrigação, sendo verificado que essa ficou inadimplida, surge desse descumprimento referida responsabilidade civil (Gagliano; Pamplona Filho, 2022).

Urge também explicar que, no universo das obrigações, elas se subdividem quanto ao conteúdo, sendo obrigações de resultado e obrigações de meio, cuja classificação é atribuída à René Demogue, conforme doutrina de Tartuce (2022). Nessa senda, Venosa (2022, p. 61) aduz que nas de resultado “o que importa é a aferição se o resultado colimado foi alcançado. Só assim a obrigação será tida como cumprida”, e continua que nas “obrigações de meio, deve ser aferido se o devedor empregou boa diligência no cumprimento da obrigação”.

Corroborando com a tese supra, Diniz (2022) traz a diferenciação de forma mais leve e palatável aos leitores, dizendo que na obrigação de meio o devedor deve somente aplicar prudência e diligências comuns na tentativa de se obter um resultado, porém, sem estar compromissado a atingi-lo. E sobre a obrigação de resultado aduz que o devedor está vinculado à produção de um resultado, e sendo o caso de não o atingir, restará inadimplida a obrigação assumida.

Como tratado acima, do descumprimento de uma obrigação surge a chamada responsabilidade, que neste artigo será do campo cível, não olvidando, porém, que poderá existir na esfera penal, levando em consideração a existência também de obrigações contratuais e extracontratuais (aquiliana), conceitos esses que não serão trabalhados no presente. Destaca-se, assim, que o intuito da responsabilização é a tentativa de trazer à obrigação seu *status quo*, e, não sendo o caso de atingi-lo, buscar-se-á indenização pelos danos decorrentes do não cumprimento daquela (Gagliano; Pamplona Filho, 2022).

Numa retomada histórica, o revogado Código Civil de 1916 calcava, em decorrência da influência francesa adotada por Clóvis Bevilacqua, a responsabilidade civil sob o prisma da subjetividade, aferindo-se culpa por meio dos institutos da

imprudência, imperícia e negligência, conforme se aferia do art. 159 daquele *Codex*. Não obstante, o referido Código também trazia em seu bojo a responsabilidade civil objetiva em artigos pontuais e esparsados, sem muita representatividade, conforme concluía-se, por exemplo, no art. 1.529 (Gagliano; Pamplona Filho, 2022).

Sobre os institutos da culpa, previstos pelos arts. 186 e 951 do atual Código Civil Brasileiro no que tange à responsabilidade médica, tem-se por conceito que a negligência se manifesta num ato omissivo, quando o devedor da obrigação deixa de empregar as precauções devidas para o desenvolvimento de determinada atividade, bem como age com desleixo, desatenção e desinteresse para com a obrigação. A imprudência, por sua vez, é caracterizada por uma conduta comissiva, em que se observam atos sem justificativa, precipitados, sem a observância de cautela para praticá-los. Por fim, a imperícia pode ser traduzida na incapacidade de praticar determinado *múnus*, bem como se verifica pela “falta de observação das normas, a deficiência de conhecimentos técnicos da profissão, o despreparo prático” (Kfourir Neto, 2021, p.110).

Atualmente, o código civilista vigente, além de trazer a cláusula geral de responsabilidade subjetiva, manifestada nos arts. 186 e 927¹, *caput*, consagrou expressamente a cláusula geral de responsabilidade objetiva, exegese do Parágrafo Único do art. 927, introduzindo, assim, a Teoria do Risco nos dizeres do Código (Pereira, 2022).

Em linhas gerais, a responsabilidade subjetiva se manifesta sob a égide da culpa, podendo em alguns casos ser aplicada a culpa presumida, e a objetiva é isenta da necessidade de culpa na forma *lato sensu*, sendo-lhe aplicada a inversão do ônus da prova de forma automática, cabendo ao reclamado suscitar somente questões referentes às causas excludentes de ilicitude, sendo que argumentos ligados à culpa não são possíveis de serem arguidos nesse caso (Stoco, 2007; Gagliano; Pamplona Filho, 2022).

¹ 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, risco para os direitos de outrem.

3 CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA EMBELEZADORA: DA NATUREZA DA OBRIGAÇÃO À SUA RESPONSABILIZAÇÃO

Conforme Kfoury Neto (2021, p. 237), as cirurgias plásticas se diferem em cirurgia plástica reparadora, que visa “reparar verdadeiras enfermidades, congênicas ou adquiridas”, e cirurgia estética propriamente dita, sendo que essa se subdivide em cirurgia de caráter estritamente estético e cirurgia estética *lato sensu*. Para fins práticos, não aplicaremos a subdivisão proposta pelo autor supra, pois o presente não visa exaurir a temática.

Nessa senda, conforme dito acima, a cirurgia plástica possui duas modalidades, podendo ser estética ou reparadora, também corretiva, nos dizeres de Cavalieri Filho (2022), sendo tal modalidade determinada pelo objeto-fim que o paciente visa alcançar, gerando, a partir dessa identificação, a configuração de obrigação de meio ou de fim (resultado). Todavia, no tocante às cirurgias estéticas, embora pareçam uma questão pacificada, há correntes, mesmo que minoritárias, que visam reacender o debate supra, conforme Dantas (2022) e França (2021).

Continuando, feitas as considerações acerca da natureza da obrigação, chegar-se-á ao ponto nodal do presente artigo, qual seja, qual é a forma mais adequada de responsabilização civil frente aos casos de cirurgia estética embelezadora, subjetiva com culpa presumida, ou objetiva? Adianta-se que os operadores do direito confundem os institutos, tanto doutrinadores quanto julgadores, em que pese haja consequências distintas, como será visto.

3.1 OBRIGAÇÃO DE RESULTADO OU DE MEIO?

No universo das especialidades médicas, existem aquelas que geram, por unanimidade de opiniões, obrigações de resultado ou de meio, não permitindo quaisquer questionamentos. Todavia, não se pode afirmar o mesmo do ramo da cirurgia plástica estética, tendo em vista que é envolta por nebulosas dúvidas (Kfoury Neto, 2021).

Nessa senda, no que tange à opinião dos tribunais pátrios, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento, em que pese haja discussão doutrinária em sentido contrário, que as cirurgias estritamente estéticas se configuram como obrigações de resultado (França, 2021).

De modo exemplificativo, cita-se o julgamento do REsp n.º 236.708/MG, julgado em 10/02/2009, pelo STJ, ocasião em que o Tribunal da Cidadania asseverou que, em regra, a obrigação assumida pelos médicos é de meio, cujo objeto do contrato não é a cura, mas o compromisso de realizar a prestação de cuidados possíveis, diferente dos casos de cirurgias plásticas meramente estéticas, sendo o entendimento de que o médico se compromete com determinado resultado para com o paciente, por isso assume aquele uma obrigação de resultado.

3.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA OU SUBJETIVA COM CULPA PRESUMIDA?

Como dito no tópico acima, adotar-se-á, para fins de debate, a posição majoritária assumida pela doutrina e jurisprudência quanto à natureza da obrigação, sendo ela de resultado, conforme se extrai de Gagliano; Pamplona Filho (2022, p. 278), Tartuce (2022, p. 894), Pereira (2022, p. 240), dentre outros.

Numa rápida retrospectiva, o revogado Código Civil de 1916 regulamentava a responsabilidade civil dos médicos por meio do art. 1.545, atribuindo-lhes responsabilidade subjetiva, devendo ser verificada a culpa. Ato contínuo, o atual Código Civil prevê, em seu art. 951, que o profissional que, por culpa, causar a morte à paciente, agravar um mal, causar lesão ou inabilitá-lo para o trabalho deverá indenizar, bem como podem ser aplicados, nos casos médicos, os arts. 186² e 927, *caput* e Parágrafo Único.

Feitas as colocações supra, a 4ª turma do STJ, por meio do informativo jurisprudencial n.º 491³ - sendo aqui transcrito de forma parcial - fortaleceu o entendimento de a cirurgia estética ocasionar responsabilidade subjetiva com culpa presumida, corroborando com a tese firmada no julgado do REsp n.º 236.708/MG, cuja ementa já foi transcrita neste artigo. Vejamos:

CIRURGIA ESTÉTICA. DANOS MORAIS.

Nos procedimentos cirúrgicos estéticos, a responsabilidade do médico é subjetiva com presunção de culpa. Esse é o entendimento da Turma que, ao não conhecer do apelo especial, manteve a condenação do recorrente - médico - pelos danos morais causados ao paciente. [...] Em seguida, sustentou-se que, conquanto a obrigação seja de resultado, a responsabilidade do médico permanece subjetiva, com inversão do ônus da prova, cabendo-lhe comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional. Vale dizer, a presunção de culpa do cirurgião por insucesso na cirurgia plástica pode ser

² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

³ <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/4620/4796>

afastada mediante prova contundente de ocorrência de fator imponderável, apto a eximi-lo do dever de indenizar. Considerou-se, ainda, que, apesar de não estarem expressamente previstos no CDC o caso fortuito e a força maior, eles podem ser invocados como causas excludentes de responsabilidade dos fornecedores de serviços. [...] REsp 985.888-SP, Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/2/2012.

Ocorre que, em que pese a fixação da tese supracitada, as turmas do STJ apresentam divergência sobre a natureza da responsabilização, ora aplicando a subjetiva com culpa presumida, ora aplicando a objetiva. Nessa senda, a Quarta Turma do STJ, em julgado recente, aplicou a responsabilidade objetiva como será visto a seguir.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AFRONTA AOS ARTS. 3º, § 2º, E 4º DO CDC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ADMISSÃO DE PREQUESTIONAMENTO FICTO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO NCPD. CIRURGIA PLÁSTICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. EXCLUDENTES. AUSÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[...]

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, “possuindo a cirurgia estética a natureza de obrigação de resultado cuja responsabilidade do médico é presumida, cabe a este demonstrar existir alguma excludente de sua responsabilização apta a afastar o direito ao ressarcimento do paciente” (AgRg no REsp 1.468.756/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe de 24/5/2016).

[...]

(AgInt no AREsp n. 1.988.403/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 24/2/2023.)

Esse posicionamento fora, inclusive, aplicado a outros julgados ao passar dos anos, como pode-se aferir das seguintes citações: 1) AgInt no AREsp n. 1.518.298/DF, julgado em 29/10/2019; 2) AgInt no REsp n. 1.544.093/DF, julgado em 9/8/2016; 3) AgRg no REsp n. 1.468.756/DF, julgado em 19/5/2016; dentre outros. Ademais, junta-se ao conjunto, a fala do Ministro Luis Felipe Salomão do STJ, proferida no julgamento do REsp nº. 062.996/PR, que, ao se referir à cirurgia objeto da lide disse, “se fosse o caso de cirurgia estética, porque haveria uma obrigação de resultado, ainda poderíamos pensar em uma responsabilidade objetiva, mesmo que em lato sensu”.

Em sentido oposto, o referido tribunal se posicionou por diversas vezes pela responsabilidade subjetiva com culpa presumida, dentre elas: 1) REsp n. 985.888/SP,

julgado em 16/2/2012; 2) REsp n. 1.269.832/RS, julgado em 6/9/2011; e 3) REsp n. 236.708/MG, julgado em 10/2/2009.

O leitor do presente pode estar se perguntando qual a importância prática da aplicação de uma ou de outra responsabilidade, pois aparenta-se que ambas possuem a mesma finalidade. Não obstante, Tartuce (2022 p.453) apresenta diferenciação precisa sobre ambas:

[...] é pertinente esclarecer a diferença prática entre a culpa presumida e a responsabilidade objetiva, tema que sempre gerou dúvidas entre os aplicadores do Direito. Respondendo a tal profunda questão técnica, em comum, tanto na culpa presumida como na responsabilidade objetiva inverte-se o ônus da prova, ou seja, o autor da ação não necessita provar a culpa do réu. Todavia, como diferença fulcral entre as categorias, na culpa presumida, hipótese de responsabilidade subjetiva, se o réu provar que não teve culpa, não responderá. Por seu turno, na responsabilidade objetiva, essa comprovação não basta para excluir o dever de reparar do agente, que somente é afastado se comprovada uma das excludentes de nexo de causalidade [...] (Tartuce, 2022, p. 453).

Conforme Tartuce (2022), a responsabilidade objetiva se manifestará em decorrência de previsão legal ou de atividade de risco proveniente do autor do referido dano, conforme exegese do art. 927, Parágrafo Único, do CC/2022. Continuando, no seu ponto de vista, não é crível enquadrar a atividade médica na primeira possibilidade citada, haja vista inexistência de previsão legal que contemple expressamente a atividade supra, nem na segunda parte do Parágrafo Único mencionado, quando fala da atividade de risco, uma vez que, em específico nas cirurgias plásticas estéticas, o risco é proposto pelo consumidor, é ele que sai da inércia e procura o profissional médico com fito de embelezamento, assumindo para si os riscos inerentes ao procedimento.

Ato contínuo, percebe-se que o conceito de atividade de risco restou um conceito aberto, gerando, assim, diversas indagações de quais seriam, na prática, tais atividades e as formas pelas quais elas se manifestariam. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2022, p. 186), em suas explanações, chamam o termo de “conceito demasiadamente aberto”, tendo vista a lacuna explicativa que restou quando do nascimento da lei.

Outro ponto que merece destaque encontra-se no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, § 4^o, que consagrou definitivamente a responsabilidade

⁴ § 4^o A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

subjetiva dos profissionais liberais, onde infere-se expressamente que os profissionais liberais serão responsabilizados mediante verificação de culpa.

Nesse sentido, Nader (2015) explica a importância de se identificar qual é a natureza obrigacional que envolve a relação jurídica, pois sendo essa uma obrigação de resultado, e esse não seja auferido, restará configurada culpa presumida, sendo necessário o profissional demonstrar que não fora sua conduta que causara o inadimplemento da obrigação e/ou provar que agiu conforme a praxe naqueles procedimentos, bem como agiu com técnica, diligência e prudência. Diante de tal situação surge a chamada inversão do ônus da prova, independente se o paciente demonstra ser hipossuficiente ou não, bem como não é levada em conta a verossimilhança de seus dizeres.

Ademais, o cirurgião plástico poderá se valer de provas que comprovem que não agiu com culpa – negligência, imprudência e/ou imperícia - na realização da atividade médica, bem como das excludentes de ilicitude que o ordenamento pátrio possui, estando as hipóteses contidas no art. 188 do CC/2022 e no § 3º do art. 14 do CDC, e, em que pese não prescritas pela lei, poderão ser alegadas como causas excludentes o caso fortuito e a força maior, conforme julgamento do REsp 985.888-SP, Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/2/2012, da Quarta Turma do STJ.

Dessa feita, por derradeiro, não há de se olvidar que a responsabilidade dos médicos cirurgiões plásticos, em cirurgias estéticas, não obstante a natureza da obrigação seja considerada de resultado e a dicotomia jurisprudencial instaurada pelos tribunais superiores, é subjetiva com culpa presumida⁵, cabendo ao profissional médico provar que agiu sem culpa, ou mesmo demonstrar existência de excludentes de ilicitude, para que se exima de pretendida indenização, conforme se exaure da melhor doutrina, bem como das leis supracitadas neste artigo.

4 CONCLUSÃO

A cirurgia plástica desde sua gênese, possui o fito de reestabelecer o bem-estar do indivíduo, desde os primórdios, com cirurgias reparadoras, bem como nas tentativas de “aprimoramento” do corpo por meio das cirurgias estéticas. O direito, por sua vez, não se escusou de debater e estudar o tema por meio dos seus operadores, estudo esse que perdura até a atualidade.

⁵Corroborando, vide voto do Min. João Otávio de Noronha no julgamento do REsp n.º 236.708 – MG.

Não se pode, todavia, deixar de dizer que, dentro do contexto brasileiro, as cirurgias plásticas estéticas demoraram a serem assimiladas como algo de proveitoso que a medicina havia proporcionado, gerando inclusive debates acerca da legalidade de tais procedimentos. Superado o debate, visto sua licitude, as portas se abriram para tais procedimentos, em que pese ainda manchados pela desconfiança dos tribunais pátrios.

Neste trabalho, como dito, adotou-se a posição majoritária a fim de caracterizar a obrigação do o cirurgião embelezador como de resultado, em que pese este presente autor visualizar a possibilidade de debate acerca do tema.

Isto posto, adentrando no ponto nodal do presente, em sendo o caso da aplicação da responsabilidade objetiva nas relações médico-paciente, a apuração de culpa seria desnecessária cabendo ao médico somente arguição de excludentes de ilicitudes, o que não raras as vezes não se demonstra uma prova de fácil obtenção, atribuindo, assim, ao profissional a realização de prova “diabólica”, ou seja, seria tolhido ao médico o direito de comprovar que agiu conforme a praxe naqueles procedimentos, bem como agiu com técnica, diligência e prudência. Inclusive, conforme Kfoury Neto (2021), trata-se de um claro equívoco tratar a responsabilidade do cirurgião plástico sem aferição de culpa, dando-lhe conotação objetiva.

A posição plausível e aceita a respeito do profissional médico cirurgião plástico em procedimentos estéticos é a responsabilidade subjetiva com culpa presumida. Esse posicionamento se justifica a fim de conferir maior amplitude de defesa ao profissional médico, trazendo igualdade probatória para as partes, como também pela disposição legal prevista no Código Civil, bem como no disposto art. 14 §3º e 4º do Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 ago. 2023.

_____. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

_____. **Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 15ª ed. Barueri: Atlas, 2021. E-book. ISBN 9786559770823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 03 mar. 2023.

COLLUCCI, C. Cirurgias pedem revisão do conceito de erro médico em ações de indenização. **Agência Folha Press**, publicado em 04/08/2023. Disponível em: https://www.agazeta.com.br/brasil/cirurgioes-pedem-revisao-do-conceito-de-erro-medico-em-aco-es-de-indenizacao-0823?utm_medium=share-site&utm_source=whatsapp. Acesso em: 05 ago. 2023.

DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v.7. 36ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786555598650. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598650/>. Acesso em: 03 mar. 2023.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. ISBN 9788530992316. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 03 mar. 2023.

FONTANIVE, S. Número de cirurgias plásticas cresce a cada ano e suscita debates sobre a autoimagem na sociedade de consumo. **Jornal da Universidade UFRGS**, publicado em 09/02/2023. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/jornal/numero-de-cirurgias-plasticas-cresce-a-cada-ano-e-suscita-debates-sobre-a-autoimagem-na-sociedade-de-consumo/>. Acesso em: 03 mar. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 20ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. 423 p.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. ISBN 9788530968724. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968724/>. Acesso em: 03 mar. 2023.

NELIGAN, Peter C.; GURTNER, Geoffrey C. (ed.). **Cirurgia Plástica: princípios**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644933/>. Acesso em: 03 mar. 2023.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. 1949 p.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. 1158 p.

VALOR ECONÔMICO. Brasil ocupa o segundo lugar no ranking de países que mais realiza cirurgias plástica. **Agência Dino**, publicado em 05/08/2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/patrocinado/dino/noticia/2022/08/05/brasil-ocupa-o-segundo-lugar-no-ranking-de-paises-que-mais-realiza-cirurgias-plastica.ghtml>. Acesso em: 06 ago. 2023.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 22ª ed. Barueri: Atlas, 2022. E-book. ISBN 9786559771523. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771523/>. Acesso em: 03 mar. 2023.