

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

**ELCIO NACUR REZENDE**

**JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA**

**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-036-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

---

### **Apresentação**

O XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, ocorrido nos dias 3 a 6 de junho de 2015, em Aracaju, Sergipe, apresentou como objeto temático central Direito, constituição e cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Este encontro apresentou a peculiaridade de ter, pela primeira vez, um grupo de trabalho dedicado ao Direito Civil Contemporâneo, que, de acordo com a ementa oficial, destinava-se ao exame de questões relevantes dessa disciplina jurídica sob o enfoque da metodologia privatística, suas categorias clássicas e sua milenar tradição, mas com a necessária aderência aos problemas de uma sociedade hipercomplexa, assimétrica e com interesses econômicos e sociais contrapostos.

O grupo de trabalho, que ocorreu no dia 5 de junho, no campus da Universidade Federal de Sergipe, contemplou a apresentação de 29 artigos, de autoria de professores e estudantes de pós-graduação das mais diversas regiões do país. Os trabalhos transcorreram em absoluta harmonia por quase sete horas e, certamente, propiciaram a todos bons momentos de aprendizado em um dos ramos mais antigos da ciência jurídica, que hoje é chamado a dialogar com o legado imperecível de sua tradição romano-germânica e com os desafios contemporâneos.

Os artigos reunidos nesta coletânea foram selecionados após o controle de qualidade inerente à revisão cega por pares, em ordem a se respeitar os padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e também para que esta publicação seja útil para os diversos programas de pós-graduação aos quais se vinculam seus autores.

Neste livro eletrônico, o leitor encontrará textos atuais e com diferentes enfoques metodológicos, doutrinários e ideológicos sobre temas de interesse prático e teórico do Direito Civil Contemporâneo.

Na Teoria Geral do Direito Civil, há diversos artigos sobre os direitos da personalidade, a lesão e a interpretação do Direito Civil. No Direito das Obrigações e dos Contratos, destacam-se escritos que dizem respeito à função social do contrato, aos demais princípios contratuais e sua correlação com as cláusulas exoneratórias de responsabilidade, aos deveres anexos da boa-fé objetiva, às distinções entre renúncia e remissão, ao contrato de doação modal, bem assim aos contratos de agência e de representação comercial. A Responsabilidade Civil

também despertou significativo interesse dos participantes do grupo de trabalho, que expuseram suas visões sobre os danos morais, as lesões decorrentes de cirurgias plásticas, as conexões entre a incapacidade e a reparação de danos, a ação direta das vítimas em face das seguradoras, a função punitiva e o Direito de Danos e a reparação por ruptura de noivado.

No Direito das Coisas, o leitor poderá examinar textos sobre a hipoteca, a propriedade aparente e o problema da ausência de procedimento especial sobre a usucapião judicial no novo Código de Processo Civil. No Direito de Família e no Direito das Sucessões, houve um significativo número de artigos, que se ocuparam dos mais variados temas, ao exemplo das famílias mosaico, da Lei de Alienação Parental, das modalidades de filiação e de seu tratamento jurídico contemporâneo, do núcleo familiar poliafetivo, do testamento vital e do planejamento sucessório.

Essa pátina com cores tão diversas, a servir de metáfora para as diferentes concepções jurídicas emanadas neste livro, foi causa de alegria para os coordenadores, que puderam observar que no Brasil não há predileção por qualquer parte do Direito Civil, muito menos se revelaram preconceitos injustificáveis diante das novas relações humanas. Em suma, os temas abordados abrangeram os diferentes livros do Código de 2002, conservando-se os autores atentos à dinamicidade das relações sociais contemporâneas.

Todos os trabalhos apresentados e que hoje se oferecem à crítica da comunidade jurídica refletiram o pensamento de seus autores, sem que os coordenadores desta obra estejam, em maior ou menor grau, a eles vinculados. Trata-se do exercício puro e simples da liberdade e do pluralismo, dois valores centrais de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos valores constitucionais que lhe dão suporte.

Ao se concluir esta apresentação de um livro sobre o Direito Civil Contemporâneo, não se pode deixar de lembrar o que a palavra contemporâneo significa. Para tanto, recorre-se a Giorgio Agamben, tão bem parafraseado por José Antônio Peres Gediél e Rodrigo Xavier Leonardo, quando disse que contemporâneo é algo que pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e aprender o seu tempo. De tal sorte que, o contemporâneo inevitavelmente será marcado pelo desassossego, que muitas vezes adverte e atenta a fragilidade daquilo que está posto como o estado da arte, malgrado não o ser. (GEDIÉL, José Antonio Peres; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v.2., p.17-19, jan-mar.2015. p. 17).

Essa contemporaneidade que se faz necessária no estudo do Direito Civil, sem fechar as portas a um passado rico de experiências e de construções admiráveis, tão bem refletidas no elogio de Franz Wieacker aos pandectistas, sobre os quais afirmou serem suas ideias a base sobre a qual repousam as melhores estruturas do Direito Privado atual (WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearb. Aufl. von 1967. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1996, §23.) . Mas, sem que sejam os civilistas transformados em estátua de sal, como a mulher de Ló, por só buscarem nas brumas dos tempos idos as soluções que não mais se prestam a um dia colorido por luzes tão diferentes.

Dessa forma, apresentam os coordenadores, orgulhosamente, esta obra cujo conteúdo certamente enriquecerá a cultura jurídica de todos e, em especial, aqueles que cultuam o Direito Civil Contemporâneo.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre e Doutor em Direito.

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Pós-Doutor em Direito Constitucional Universidade de Lisboa, a Clássica. Pesquisador visitante, em estágio pós-doutoral, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo, Alemanha), com bolsa de Max-Planck-Gesellschaft.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984),

## **NATUREZA DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS E REPERCUSSÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **NATURE OF THE OBLIGATIONS ASSUMED IN AESTHETIC SURGERIES AND REPERCUSSIONS IN THE CIVIL RESPONSABILITY**

**Davi Guimarães Mendes**

#### **Resumo**

O presente trabalho intenciona esclarecer se as obrigações assumidas em cirurgias estéticas são de resultado ou de meios e quais seriam as repercussões no campo da responsabilidade civil, a depender da classificação. Para isso, realiza-se um breve apanhado histórico da responsabilidade civil dos médicos e das cirurgias estéticas, abordando as grandes alterações no tratamento destas. Em seguida, será apresentado brevemente os principais posicionamentos dos juristas brasileiros e estrangeiros acerca da questão, a fim de se indicar os pontos de conflito. Por fim, analisa-se criticamente a questão, a fim de se determinar se seriam de resultado ou de meios as obrigações assumidas em cirurgias estéticas, indicando-se, igualmente, os reflexos da classificação na responsabilidade civil do cirurgião esteticista e se fazendo sucintas considerações acerca desta, aplicando-se a teoria dos deveres anexos ou secundários.

**Palavras-chave:** Obrigações, Responsabilidade, Civil, Cirurgia, Estética.

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This paper aims at making clear if the obligations assumed in aesthetic surgeries are of result or of means, and what would be the repercussions in the civil responsibility area, depending on the classification. In order to do that, a short historical overview of the doctors civil responsibility and of the aesthetic surgeries is carried out, addressing the main changes in their handling. After that, it will be briefly presented the main understandings of the brazilian and foreign jurists about this issue, for the sake of indicating the points of conflict. Lastly, the subject is critically analyzed, in order to determinate if the obligations assumed in aesthetic surgeries are of result or of means, being indicated, as well, the reflexes of the classification in the matter of the aesthetic surgeon civil responsibility and being made succinct considerations about it, applicating the theory of the attached or secondary duties.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Obligations, Responsibility, Civil, Surgery, Aesthetic.

## **1 INTRODUÇÃO**

A classificação das obrigações entre obrigações de resultados e de meios é, apesar das divergências existentes quanto à sua utilidade, uma das mais recorrentemente levantadas pela doutrina especializada, delineando-se sua utilidade prática no que se refere à distribuição do ônus da prova da existência de culpa, elemento essencial para a caracterização da responsabilidade civil.

Apesar de pacificado o entendimento de que o médico, profissional liberal que é, assume obrigação de meios, persiste dissenso quanto à classificação das obrigações assumidas nas cirurgias plásticas, sobretudo aquelas de fins meramente estéticos, destacando-se a importância da pesquisa nesta área, principalmente em face das consequências de ordem prática de tal classificação.

Pretende o presente estudo contribuir para o esclarecimento de qual seria a natureza das obrigações assumidas nos procedimentos cirúrgicos estéticos e quais seriam os desdobramentos desta no campo da responsabilidade civil.

Por meio de uma metodologia exploratória, far-se-á uma breve narrativa histórica do tratamento dispensado à responsabilidade civil médica e às cirurgias plásticas estéticas, passando-se, em seguida, para a apresentação dos principais posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sustentados atualmente quanto ao tema ora em comento.

Por fim, analisa-se de forma crítica a questão, procurando-se delimitar com maior precisão a distinção entre obrigações de meio e de resultado e trazendo-se à baila a teoria dos deveres anexos ou secundários, na tentativa de esclarecer certos equívocos em que ainda incorre a doutrina pátria.

## **2 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E DA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

Cumprir realizar breve recorte histórico acerca do tratamento da responsabilidade do médico pelo exercício de suas atividades profissionais, além de apontamentos relacionados à forma como eram concebidos os procedimentos estéticos em tempos pretéritos, principalmente em face de ser recente o desenvolvimento de uma consciência jurídica que responsabilizasse adequadamente, sem excessos ou omissões, o médico pelos danos por ele cometidos ao paciente, sendo igualmente nova a aceitação das cirurgias plásticas, sobretudo as estéticas, pela comunidade médica e pela sociedade.

## 2.1 Histórico da responsabilidade do médico

Primitivamente, é de grande destaque o Código de Hamurabi, porque, conforme explica Carvalho (2012, p. 6), foi esta uma das primeiras codificações a prever responsabilidade daqueles que praticavam o curandeirismo e que causassem danos aos seus pacientes, devendo-se observar, contudo, que inexistia o conceito moderno de culpa, respondendo o curandeiro objetivamente pelos danos causados, dependendo a punição da extensão dos prejuízos, e podendo ela chegar até à amputação da mão deste.

Percebe-se, portanto, a severa punição àqueles que causassem danos, respondendo eles ainda que não tivessem agido culposamente, o que, inclusive, conforme explicado por Breda (1997, p. 11), resultou em uma estagnação dos avanços científicos na área, eis que era tamanha a severidade das penas que havia desincentivo às práticas de curandeirismo.

Explica Miguel Kfoury Neto (2013, p. 60) que foi somente na Grécia antiga, por volta do século V a.C., que se pode constatar o primeiro verdadeiro estudo no campo da medicina, muito em função das contribuições de Hipócrates. Nesta época, firmaram-se preceitos até hoje essenciais no que se refere à ética médica, como o juramento de Hipócrates.

Concomitantemente a isto, surgiu o entendimento de que a responsabilidade do médico não pode ser objetiva, mas deve obedecer a critérios tais como a morte do paciente e a desobediência às prescrições feitas aos que exerciam a medicina, pelo que se percebe a necessidade do elemento culpa para a caracterização da responsabilidade dos médicos. Nada obstante, ainda eram extremamente severas as penas àqueles que desrespeitavam os preceitos da atividade médica e com isso causavam danos aos pacientes, sendo citados casos, por exemplo, de médicos que chegaram a ser crucificados por conta disto.

Já em Roma, ressalta-se a elevação cultural e sanitária da medicina, que se alçou ao patamar de profissão, organizando-se cursos e iniciando-se o processo de especialização da atividade médica. Todavia, a principal contribuição romana à área da responsabilidade civil médica foi o próprio desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil, sistematizando-se, a partir da Lei Aquília, os requisitos para que fosse intentada ação reparatória, conforme explicação de Miguel Kfoury Neto:

Para intentar a *actio legis Aquiliae*, era necessário: a) que o dano tivesse causado *injuria*, isto é, contrariasse o direito; b) uma falta positiva (*in committendo*). Deixar o escravo alheio morrer de fome, por constituir culpa *in omittendo*, não gerava responsabilidade. Qualquer falta imputável ao autor era suficiente: *in lege Aquilia et levíssima culpa venit*; c) um dano *corpori corpore datum* – o dano deveria ter sido causado por contato direto do corpo do autor com o da vítima.



Com o progresso da medicina enquanto ciência, foi possível se passar a uma mais racional avaliação dos erros e da culpa dos profissionais de saúde. Entretanto, na França, no começo do século XIX, era quase inexistente a responsabilidade jurídica dos médicos, chegando-se a proclamar a exclusiva responsabilidade moral destes, e só havendo qualquer tipo de responsabilização em caso de falta grave e visível, que demonstrasse manifesta imperícia ou imprudência, isto é, apenas o erro grosseiro, elementar, responsabilizava o médico, estando incumbido ainda, com o ônus da prova, o paciente (KFOURI NETO, 2013, p. 63).

Mais recentemente, contudo, fortaleceu-se o entendimento de que é plena a reparabilidade do dano médico, desenvolvendo-se, inclusive, a teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*), responsabilizando-se o médico por perder mesmo apenas uma chance de cura ou sobrevivência do paciente. Ademais, pacificou-se o entendimento de que é a responsabilidade civil do médico de natureza contratual e subjetiva.

O que se percebe é que houve, durante a história, grandes alterações no tratamento dispensado à responsabilidade civil dos médicos, passando-se de um momento de intensa responsabilização, ignorando-se o conceito de culpa, até outro diametralmente oposto, em que só se cogitava de responsabilidade moral dos profissionais de saúde, até que se alcançasse o entendimento atual.

## **2.2 Histórico das cirurgias plásticas estéticas**

A cirurgia estética é definida por Ferreira (2000, p. 62) como aquela em que se dá novas formas estruturais ao corpo, objetivando-se melhorar a aparência e a autoestima de pessoas cujos problemas não tenham sido causados por doenças ou deformidades, podendo os procedimentos estéticos serem igualmente conceituados como aqueles que têm como função precípua harmonizar a imagem e o espírito do indivíduo, na definição de Pitanguy e Salgado (1999 apud LEAL et al., 2010, p. 78). Há de se deixar claro que, no presente trabalho, considerar-se-á, para fins de melhor esclarecimento, a cirurgia plástica como gênero do qual são espécies a cirurgia reparadora e a cirurgia estética.

É a cirurgia plástica especialidade médica de desenvolvimento extremamente recente, tendo sido, por muito tempo, área subaproveitada, inexistindo grande interesse na pesquisa. Isso se deu, segundo Pitelli (2011, p. 94), em função da perseguição da igreja católica medieval, que considerava imperdoável heresia o ato de modificar o corpo humano, ainda que com finalidade reparadora.

Com a diminuição da influência da igreja, a partir do final do século XIX foram permitidas as intervenções cirúrgicas plásticas de caráter reparador, mantendo-se, contudo, a rejeição às cirurgias plásticas estéticas, argumentando-se, por exemplo, que não se podia admitir a intervenção no corpo são, por fins meramente embelezadores, dada a sacralidade deste (PITELLI, 2011, p. 95).

No início da década de 1930, contudo, passou-se a admitir cirurgias plásticas estéticas quando da correção de imperfeições estéticas congênicas ou adquiridas, para melhorar a qualidade de vida do indivíduo.

A total aceitação das cirurgias plásticas estéticas, entretanto, só veio a partir da década de 1950, momento coincidente com o aprimoramento das técnicas de cirurgia plástica por conta da segunda guerra mundial, sendo fator digno de nota a rápida e total transição existente no campo das cirurgias plásticas embelezadoras que, de especialidade amplamente rejeitada e inclusive proibida, passou a área reconhecida, regulamentada e procurada pelos médicos, conforme explicação de Poli Neto e Caponi (2007, p. 571).

Imperioso destacar que, no que pese a progressiva aceitação da cirurgia plástica estética, que até o início do século passado era terminantemente proibida, pela comunidade médica e pela sociedade, persiste preconceito em relação a essa especialidade, muito em função da falta de conhecimento quanto às suas especificidades.

### **3 PRINCIPAIS POSICIONAMENTOS QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS EM DE RESULTADO E DE MEIOS**

A ciência jurídica, como anteriormente comentado, há muito se debruça acerca da classificação das obrigações assumidas em procedimentos cirúrgicos estéticos em obrigações de resultado e de meios, além dos reflexos daquela quando da aferição da responsabilidade civil do médico, pelo que se apresenta, agora, as principais contribuições dos juristas acerca desta temática, necessárias para que posteriormente se faça uma análise crítica destas concepções.

#### **3.1 Cirurgias plásticas estéticas como obrigações de resultado**

Classicamente, posicionou-se a doutrina pátria no sentido de que, no geral, seriam obrigações de meio aquelas tomadas por médicos, com exceção das cirurgias plásticas, em que haveria obrigações de resultado. Segundo Sílvia Rodrigues (2002 apud THOMAZ JUNIOR,

2012, p. 185) a distinção estaria explicada porque, diferentemente do resto da medicina, nas cirurgias plásticas o paciente é pessoa sadia e quer reparar situação meramente desagradável, mas não doentia, pelo que o resultado almejado seria o único admissível, caracterizando-se, portanto, a obrigação de resultado.

Realizando relevante diferenciação quanto às cirurgias reparadoras e as puramente estéticas, mais recentemente, estão Tartuce (2014, p. 99), Kfoury Neto (2013, p. 213) e Gonçalves (2012, p. 217), explicando estes que, no caso de cirurgias estéticas reparadoras de defeitos congênitos ou adquiridos, não se trataria de obrigação de resultado, mas de meios, em face do viés essencialmente terapêutico do procedimento, restando como de obrigações de resultado tão somente as cirurgias meramente embelezadoras.

É este entendimento doutrinário mais recente o majoritário, prevalecendo, no Brasil, de forma quase inconteste. Nada obstante, sendo o objeto deste estudo as cirurgias estéticas, em especial, é de se admitir que, no tocante a estas, são ambos os entendimentos convergentes, considerando estas sempre como obrigações de resultado. Lembra-se, para melhor situar o leitor, a distinção feita quando da introdução, qual seja, a de que, no presente trabalho, considera-se a cirurgia plástica gênero do qual são espécies a cirurgia reparadora e a cirurgia estética, não se confundindo as duas.

Posiciona-se a jurisprudência de forma consonante à mais moderna doutrina, entendendo que a cirurgia plástica reparadora não pode ser considerada obrigação de resultado, em face de seu caráter terapêutico, diferentemente da cirurgia meramente estética, que, sem este fim, seria de resultado, conforme esclarecedor julgado do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.097.955/MG, Relatora: Min. Nancy Andrighi, 2011, grifo nosso):

Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia estética e reparadora. Na espécie, trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada pela recorrida em desfavor dos recorrentes. É que a recorrida, portadora de hipertrofia mamária bilateral, foi submetida à cirurgia para redução dos seios – operação realizada no hospital e pelo médico, ora recorrentes. Ocorre que, após a cirurgia, as mamas ficaram com tamanho desigual, com grosseiras e visíveis cicatrizes, além de ter havido retração do mamilo direito. O acórdão recorrido deixa claro que, no caso, o objetivo da cirurgia não era apenas livrar a paciente de incômodos físicos ligados à postura, mas também de resolver problemas de autoestima relacionados à sua insatisfação com a aparência. Assim, cinge-se a lide a determinar a extensão da obrigação do médico em cirurgia de natureza mista – estética e reparadora. Este Superior Tribunal já se manifestou acerca da relação médico-paciente, concluindo tratar-se de obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. No entanto, no caso, trata-se de cirurgia de natureza mista – estética e reparadora – em que a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, conforme cada finalidade da intervenção. **Numa cirurgia assim, a responsabilidade do médico será de resultado em relação à parte estética da intervenção e de meio em relação à sua parte reparadora.** A Turma, com essas e outras considerações,

negou provimento ao recurso (STJ, REsp 1.097.955/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.09.2011)

São dois os principais argumentos daqueles que defendem esta posição, ora esmiuçados:

Primeiramente, a doutrina especializada aponta que são as obrigações assumidas por profissionais de saúde, via de regra, caracterizadas como de meios por conta da incerteza quanto ao alcance da cura. Nada obstante, não intentando as cirurgias estéticas a cura, isto é, não tendo fins terapêuticos, não se poderia cogitar de álea nestas obrigações, pelo que seriam elas obrigações de resultado. Expondo de forma precisa esta posição, está Miguel Kfoury Neto (2013, p. 208, grifo nosso):

A regra geral dita que o médico não pode obrigar-se, no desempenho de sua atividade profissional, a obter resultado determinado acerca da cura do doente e assumir o compromisso de reabilitar sua saúde. Consequentemente, no que se refere às demais especialidades médicas que tenham por fim a cura direta do paciente (cardiologia (...)), o médico especialista vincula-se a uma obrigação de meios – e sua responsabilidade se circunscreve à prestação do ato médico com a devida diligência, vale dizer, observada a *lex artis*, no estado de desenvolvimento em que se encontra a ciência médica, naquele momento. **Há uma série de especialidades cuja finalidade específica não é a cura direta do enfermo – constituem, antes, meios auxiliares para se alcançar tal objetivo. Os médicos especialistas em análises clínicas, bioquímica e radiologia, por exemplo, assumem obrigação de resultado, sem que o exame, em si mesmo, conduza à cura.**

Em segundo lugar, diferentemente das demais especialidades médicas, nas cirurgias plásticas estaria o paciente são, desejando unicamente se embelezar, alterar uma condição desagradável, porém não doentia. Sendo assim, interessar-lhe-ia tão somente o resultado, não bastando o empenho do cirurgião, que estaria, portanto, assumindo uma obrigação de resultados. Presume, portanto, a doutrina, que só poderia se submeter uma pessoa sadia a uma cirurgia meramente embelezadora se a ela fosse prometido um resultado, e não tão somente a diligência e cuidado do profissional de saúde. Sílvio Rodrigues (1995, p. 249, grifo do autor) esclarece esse posicionamento:

Enquanto naquele caso trata-se de pessoa doente que busca uma cura, no caso da cirurgia plástica o paciente é pessoa sadia que almeja remediar uma situação desagradável, mas não doentia. **Por conseguinte, o que o paciente busca é um fim em si mesmo**, tal como uma nova conformação do nariz, a supressão de rugas, a remodelação de pernas, seios, queixo, etc. De modo que o paciente espera do cirurgião, não que ele se empenhe em conseguir um resultado, mas que obtenha o resultado em si.

No que se refere aos efeitos disto no campo da responsabilidade civil, não é uníssona a doutrina ou a jurisprudência. Explica Tartuce (2014, p. 96) que, nas obrigações de resultado ou de fim, responder-se-ia objetivamente, independentemente de culpa, ou por culpa presumida, acostando julgados que sustentam ambas as visões.

Nada obstante, ao se analisar a doutrina de Farias e Rosendal (2014, p. 312) e Kfoury Neto (2013, p. 215), conclui-se que é entendimento mais coerente aquele que considera que, sendo as cirurgias estéticas obrigações de resultado, permanece a responsabilidade civil delas

advinda de caráter subjetivo, havendo, contudo presunção de culpa contra o médico, recaindo sobre ele o ônus de provar que agiu diligentemente, e não sobre a vítima o encargo de provar o contrário. É este o entendimento majoritário da doutrina pátria atualmente, rejeitando-se quase por completo a ideia de que obrigações de resultado ensejam responsabilidade objetiva, visão esta referendada pela jurisprudência mais recente, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.180.815/MG, Relatora: Min. Nancy Andrighi, 2010, grifo nosso):

Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. **Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia** (STJ, REsp 1.180.815/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 19.08.2010, DJe 26.08.2010)

Há de se rejeitar prontamente, portanto, a ideia de que cirurgias estéticas ensejam responsabilidade civil objetiva para os profissionais por elas responsáveis, devendo-se, no caso de considerá-las como obrigações de resultado, seguir pelo mais abalizado entendimento que entende que, sendo assim, permanece a responsabilidade subjetiva, havendo, contudo, culpa presumida em desfavor do médico.

Isto posto, resta claro que, mesmo dentre aqueles que compartilham do entendimento majoritário de que são as cirurgias estéticas exemplos de obrigações de resultado, persistem discordâncias no que se refere, por exemplo, à extensão da caracterização de obrigação de resultado às cirurgias reparadoras, e os efeitos quando da responsabilidade civil, sendo mais coerentes, dentro deste grupo, aqueles que consideram como obrigações de resultado tão somente as cirurgias estéticas, entendendo como obrigações de meios as cirurgias reparadoras, e que igualmente se posicionam no sentido de ser a responsabilidade subjetiva dos médicos, nesses casos, subjetiva, havendo, todavia, no caso da cirurgia estética, culpa presumida do médico, por entenderem ser esta uma obrigação de resultado.

### **3.2 Cirurgias plásticas estéticas como obrigações de meio**

É minoritária a doutrina, no Brasil, que entende ser obrigação de meio aquela assumida pelo cirurgião plástico estético, sendo os maiores representantes desta linha, no País, os ministros do STJ Ruy Rosado Aguiar Júnior e Carlos Alberto Menezes Direito (1995, p. 40) que afirmam serem todas as obrigações assumidas por médicos, no exercício de suas profissões, obrigações de meio, haja vista serem os procedimentos adotados no exercício da medicina sempre sujeitos a riscos imprevisíveis.

Interessante notar, contudo, que, dentre os pesquisadores do direito alienígena, há relevantes expoentes no sentido de que são as obrigações assumidas em intervenções cirúrgicas estéticas de meio, pelo que se cita o jurista platino Luís O. Andorno (1993 apud KFOURI NETO, 2013, p. 215), que esclarece sua mudança de posicionamento, passando mais recentemente a defender que seriam as obrigações assumidas em intervenções cirúrgicas estéticas caracterizadas como de meio, nos seguintes termos:

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

Sendo assim, conclui o autor que o cirurgião plástico, assim como os demais médicos, não estaria obrigado a obter um resultado satisfatório para o cliente, devendo tão somente utilizar o procedimento mais adequado de acordo com as previsões técnicas da ciência médica para se alcançar o resultado pelo paciente pretendido.

Em semelhante sentido, estão os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais pacificados na França, citando-se, por exemplo, os juristas franceses Penneau (1977 apud CARVALHO, 2012, p. 37), que já em 1977 explicava que a doutrina e jurisprudência francesas, no que pese certa hesitação, tinham firmado posicionamento no sentido de que são obrigações de meio aquelas assumidas em procedimentos estéticos e Leleu (2005, p. 102), que afirma que apesar de serem estas obrigações de meio, haveria, para o médico, nesses casos, uma “obrigação de meios reforçada”, existindo um reforçado dever do profissional de informar os pacientes do risco da operação a que se submetiam, além de avaliar, caso a caso, se as chances de se alcançar o resultado compensariam os riscos corridos na operação.

Contrapondo-se aos argumentos apresentados pela doutrina majoritária para sustentar que inexistiria, nas obrigações assumidas por cirurgiões esteticistas, álea que justificasse a classificação destas como de meios, está Pitelli (2011, p. 96), que critica o entendimento daqueles que consideram que o risco estaria relacionado tão somente ao resultado final da obrigação do médico, que seria a cura, inexistindo risco, portanto, no caso de o procedimento não visar a cura, como no caso das cirurgias estéticas.

Explica ele que a álea está presente também em todos os processos intermediários, tais como a resposta imunológica do paciente, sua resposta aos fármacos, a performance dos mecanismos fisiológicos e fisiopatológicos e os mecanismos de cicatrização, pelo que haveria risco na cirurgia estética, justificando-se a classificação das obrigações assumidas em face desta como de meios.

No que tange ao argumento daqueles que defendem que são de resultado as obrigações assumidas nas cirurgias estéticas por presumirem que os pacientes saudáveis só se submetem a estas por esperar um resultado, e não somente os esforços do médico, contra-argumenta Pitelli (2011, p. 99) que não seria admissível se supor uma manifestação de vontade de toda uma classe de profissionais sem verificar, no caso concreto, se ela seria condizente com a realidade, isto é, não se poderia considerar como de resultado a obrigação do cirurgião estético por presumir que ele prometera um resultado sem levar em conta a realidade fática.

Ademais, quanto à alegação de que o paciente que busca a cirurgia estética, por estar saudável, e só ter a perder, diferentemente do paciente enfermo que procura tratamentos terapêuticos, só desejaria aquele resultado específico nas cirurgias estéticas, o doutrinador em questão assevera que “todo paciente que procura o médico para tratar-se também quer um resultado determinado: a cura. Ninguém em sã consciência procura o médico para ficar “meio bom”. Nem por isso a obrigação dos médicos nesses casos passa a ser de resultado”.

Dando tratamento distinto à temática, e ressaltando que as cirurgias plásticas estéticas teriam sim caráter terapêutico, em face de sua importância psicológica para o paciente, está Juarez Moraes Avelar (2000, p. 187), que igualmente sustenta sua posição pela classificação dessas obrigações em de meios por conta do risco que paira sobre todos os procedimentos médicos.

Em se falando da responsabilidade civil do profissional de saúde, neste caso não há divergência, entendendo-se que, uma vez caracterizada a obrigação assumida pelo médico na cirurgia estética como de meio, é a sua responsabilidade de natureza subjetiva, competindo ao paciente, em princípio, provar a culpa do profissional de saúde, podendo haver, como nas demais relações de consumo, inversão do ônus da prova, nos termos do Art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor<sup>1</sup>.

Sendo assim, percebe-se que, no que pese terem a doutrina e jurisprudência pátrias firmado posicionamento no sentido de serem de resultado as obrigações assumidas em cirurgias estéticas, há dissenso oriundo tanto dos pesquisadores brasileiros, que debatem a validade dos argumentos apresentados pela doutrina majoritária, quanto do direito alienígena, sendo notável o fato de que entre a doutrina e jurisprudência francesa persiste posição absolutamente diferente

---

<sup>1</sup> Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (...)

da predominante no Brasil, sendo amplamente aceita a caracterização das obrigações dos cirurgiões esteticistas como de meios, e não de resultado.

#### **4 CLASSIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM CIRURGIAS ESTÉTICAS E RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: COMENTÁRIOS À LUZ DAS CRÍTICAS À CLASSIFICAÇÃO E DA TEORIA DOS DEVERES ANEXOS**

Verifica-se, na doutrina nacional, grandes imprecisões quando do estudo do direito obrigacional no que concerne à classificação das obrigações em de resultado e de meios, o que fica especialmente evidente ao se observar os argumentos utilizados pelos pesquisadores do direito para justificar a caracterização das obrigações assumidas nas cirurgias estéticas em de resultado e de meios.

Na tentativa de melhor delinear esta classificação, recorre-se aos críticos dela, que, ao apontarem sua inutilidade, propiciam uma série de reflexões que permitem uma melhor definição do que seriam as obrigações de resultado e de meios. Feito este recorte, torna-se possível a caracterização das obrigações assumidas em procedimentos cirúrgicos estéticos como de resultado ou de meios.

Por fim, para que se fique ainda mais clara do que se trata a classificação das obrigações em de resultado e meios, em especial no caso das cirurgias estéticas, e para que melhor se determine a responsabilidade civil do cirurgião estético, far-se-á uma análise focada precipuamente nos deveres anexos do médico cirurgião esteticista no exercício de sua profissão, sobretudo em seu dever de informar.

##### **4.1 Classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo e cirurgias plásticas estéticas**

No que se refere à classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo, conforme magistério de Farias e Rosendal (2014, p. 310), Pereira (2013, p. 47) e Tartuce (2014, p. 96), tem-se que é ela originada do trabalho de Demogue, que dividiu as obrigações naquelas de resultado, em que o devedor está vinculado a obter determinado resultado, presumindo-se sua culpa em caso de descumprimento, e naquelas de meio, em que o devedor estaria obrigado não a obter o resultado, mas a atuar com o máximo de diligência, cuidado e dedicação necessários para que se alcançasse o resultado, respondendo por descumprimento o devedor tão somente naqueles casos em que não atuar da forma aconselhável, ou seja, apenas quando proceder com culpa, não sendo esta presumida.



Resumindo esta classificação, Yussef Said Cahali (1988, p. 320) assevera que nas obrigações de meio: “o que exige do devedor é pura e simplesmente o emprego de determinados meios sem ter em vista o resultado o devedor”, enquanto naquelas de resultado: “ao contrário, obriga-se a chegar a determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação”.

Nada obstante o acolhimento desta classificação pelos juristas brasileiros e franceses, em Portugal, por exemplo, posiciona-se a doutrina majoritária no sentido de não haver base para a distinção entre as obrigações de resultado e de meio (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 313).

É que, conforme explicado por Luís Manuel Teles de Menezes Leitão (2002, p. 131) e Ana Prata (2005, p. 569), todas as obrigações são obrigações de resultados, haja vista que a prestação é sempre a satisfação do interesse do Credor, e também são obrigações de meios, eis que, para que sejam alcançados tais resultados, deve sempre o Devedor se utilizar diligentemente de todos os meios hábeis, só se responsabilizando por este esforço, isto é, não respondendo pela inexecução sem culpa.

São precisos os apontamentos feitos pela doutrina especializada portuguesa, que deixa claro que é inconcebível que alguém contrate tão somente os esforços de outrem, sem esperar, contudo, que seja alcançado o resultado, pelo que todas as obrigações seriam “de meios para o alcance de um resultado desejado”.

Todavia, apesar de se acolher os argumentos apresentados pelos juristas, não é, como sugerem eles, inútil a classificação das obrigações em de resultado e de meios. Ocorre que, em verdade, mais do que apontar a inutilidade desta classificação, a doutrina portuguesa colabora ao demonstrar o verdadeiro teor desta, qual seja: o da probabilidade de, dados os meios escolhidos, alcançar-se um determinado resultado.

Apesar de todas as obrigações pressuporem um resultado desejado que, para ser alcançado, depende da escolha de meios idôneos, é inegável o fato de que, a depender destes meios, pode-se ter uma maior ou menor certeza do alcance deste resultado.

É exatamente disto que se trata a classificação das obrigações entre aquelas de resultado e aquelas de meios, nomenclatura, portanto, pouco precisa.

As chamadas obrigações de resultado são aquelas em que, por conta dos meios utilizados, é possível se prever com segurança a consecução do resultado, isto é, são estas obrigações em que o estado da técnica do meio elegido encontra-se tão desenvolvido que é possível se afirmar, com grande certeza, que, agindo diligentemente o Devedor, alcançar-se-á o resultado pretendido.

É o caso, por exemplo, da obrigação assumida por um engenheiro que faz o projeto de uma casa: as técnicas utilizadas para este fim chegaram a tamanho patamar de avanço que é possível se determinar com quase absoluta certeza o resultado a que se chegará, sendo a obrigação deste, portanto, de resultado.

Já as obrigações de meios são aquelas em que, por outro lado, não é possível se garantir que será alcançado o resultado almejado, ainda que aja o Devedor da forma mais diligente possível, haja vista que os meios utilizados não permitem essa previsibilidade, ou seja, são estas obrigações em que os meios ainda não alcançaram ainda um nível de avanço científico que possibilite a determinação segura de um resultado.

Cita-se, como exemplo, a obrigação assumida por um advogado que faz o acompanhamento processual de um cliente: ainda que o advogado se utilize de toda a diligência esperada, fazendo uso também das mais avançadas teses e conhecimentos, é impossível se determinar com grande certeza o resultado da ação, sendo a obrigação assumida nesse caso, portanto, de meios.

Corroborando esta explicação, está Fábio Konder Comparato (1978, p. 535), que atribui à aleatoriedade do resultado esperado o fundamento da classificação das obrigações em de resultado e de meios, isto é, naquelas obrigações em que a álea estivesse presente, estar-se-ia tratando de obrigações de meios, enquanto naquelas em que houvesse grande previsibilidade do resultado, tratar-se-ia de uma obrigação de resultado.

Reflexo disto é a opção pretoriana de, verificada a obrigação de resultado, decidir pela inversão do ônus probatório. Ora, tamanha é a certeza de que se alcance o resultado prometido nestas obrigações, em face dos meios utilizados, que permitem grande previsibilidade da atividade, que, verificada a inexecução, presume-se que tenha agido o Devedor, ao menos, de forma culposa – presunção esta que, vale ressaltar, é relativa, haja vista que, conforme explicação de Gustavo Tepedino (2006, p. 89), mesmo nestas obrigações, é o insucesso uma possibilidade a ser cogitada.

Isto posto, fica claro que o debate existente quanto à classificação das obrigações assumidas por cirurgiões esteticistas é, em verdade, debate quanto à previsibilidade de alcance do resultado conferida pelos meios utilizados na realização desses procedimentos cirúrgicos. Em outros termos, esta classificação diz respeito à possibilidade ou não de se prever com grande segurança os resultados da cirurgia plástica estética, dadas as técnicas e procedimentos cirúrgicos de que hoje dispõem os médicos cirurgiões plásticos esteticistas.

Contudo, o que se percebe é que relevante parcela da doutrina, clássica e moderna, ainda comete graves confusões nesta questão. Por exemplo, posicionando-se acerca da classificação

das obrigações assumidas nas cirurgias estéticas, Rui Stoco (2011, p. 629), Caio Mário da Silva Pereira (1995, p. 157), Sílvio Rodrigues (1995, p. 249) e Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 366), dentre outros<sup>2</sup>, justificam suas posições pelo que supostamente seria prometido pelos cirurgiões esteticistas ou pelo que seria esperado pelos pacientes quando da realização do procedimento cirúrgico, afirmando que nas cirurgias estéticas o médico prometeria um resultado, e, portanto, seria a obrigação por ele assumida de resultado.

Ora, além da visível falha de argumentação ao se supor *a priori* o que seria prometido pelas partes contratantes, sem a devida atenção ao caso contrato, como evidenciado por Pitelli (2011, p. 99), falha a doutrina ao trazer para a discussão fator que não interessa na classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo, interessando, por outro lado, à investigação do cumprimento ou não, por parte do médico, de seus deveres contratuais anexos, neste artigo também abordada.

Conforme demonstrado, a classificação das obrigações em de resultado e de meios depende única e exclusivamente da análise objetiva de seu conteúdo, sendo estas de resultado, quando for previsível a consecução do resultado prometido, dados os meios utilizados, e de meios, quando, por outro lado, houver indeterminação, também por conta dos meios utilizados.

Caso contrário, estar-se-ia admitindo a impossibilidade prática de se levar a frente a classificação das obrigações como de resultado e de meios, haja vista que teriam elas que ser aferidas sempre no caso concreto, investigando-se o que as partes haviam prometido ou esperavam daquela relação, ou, pior do que isso, ter-se-ia que se admitir uma declaração de vontade padrão para certas obrigações, a despeito das declarações de vontade verdadeiramente emitidas.

Fica claro, portanto, que a classificação das obrigações como de resultado ou de meios independe da declaração de vontade das partes, não se negando, entretanto, a importância desta última, mais a frente abordada.

Sendo assim, argumento mais convincente, dentre os utilizados por aqueles que defendem que são obrigações de resultado aquelas assumidas em procedimentos cirúrgicos estéticos, é aquele que afirma que a álea dos procedimentos médicos se concentra na possibilidade de cura, inexistindo nos casos em que se almeja fim diverso, isto é, a ciência médica ainda não teria atingido patamar de desenvolvimento técnico elevado o bastante para

---

<sup>2</sup> Por todos: MATIELO, Fábio Zamprogná. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998. p. 56. MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez. **Dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 91. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Cirurgia plástica e responsabilidade civil do médico: para uma análise jurídica da culpa do cirurgião plástico. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, p. 15-24, 2004. p. 19.

garantir a cura de um enfermo, mas já haveria feito para garantir, por exemplo, o resultado de uma cirurgia plástica estética (KFOURI NETO, 2013, p. 208).

Há de analisar, portanto, as técnicas da medicina e perquirir se já se encontra a ciência da medicina plástica avançada o bastante para se prever com segurança os seus resultados, ou seja, para só então se chegar a uma classificação das obrigações assumidas em cirurgias estéticas em obrigações de resultado e de meios.

Nesse sentido, é quase unânime o posicionamento, tanto de juristas quanto de médicos, no sentido de que as intervenções cirúrgicas para fins estéticos, assim como as demais, têm riscos que fogem à atuação do profissional de saúde.

Franco, Cardoso e Franco (2006, p. 112) apontam que, nas cirurgias estéticas, o risco de infecção pós-cirúrgica é o mesmo das demais intervenções cirúrgicas. Campana et al (2012, p. 109), por outro lado, destacam a existência de riscos nas cirurgias plásticas estéticas, diferentemente ponderados por homens e mulheres. Forster (1997 apud PITELLI, 2011, p. 96) explica que a cirurgia estética é tão incerta quanto as demais, haja vista ocorrer no mesmo meio que as outras, qual seja, o ambiente biológico humano, sendo este, por sua própria dinâmica e instabilidade, imprevisível. Avelar (2000, p. 187) explica que a cirurgia plástica é uma especialidade que, como as demais áreas da medicina, está exposta a reações imprevisíveis do organismo humano, podendo inúmeros fatores pré e pós-operatórios influírem nas reações orgânicas e nos resultados dos pacientes. França (2003, p. 243) reconhece igualmente que, assim como os demais procedimentos cirúrgicos, encontram-se as cirurgias estéticas em uma “área de álea”, em que há indefinição quanto à consecução efetiva do resultado. Oliveira (2008, p. 120) destaca que as reações do paciente a uma cirurgia são individuais, sendo, portanto, imprecisos os resultados das intervenções cirúrgicas, inclusive nos casos das cirurgias estéticas.

Em verdade, mesmo entre os defensores que é a obrigação assumida nas cirurgias estéticas de resultado, como Décio Policastro (2013, p.13) e Sérgio Cavalieri (2003, p. 378) é inegável o fato de que comporta ela, assim como os demais procedimentos cirúrgicos, risco, que não permite sua previsibilidade.

É inegável que as cirurgias plásticas estéticas, assim como as demais intervenções cirúrgicas, são procedimentos sujeitos a riscos imprevisíveis, inclusive pelo próprio fato de que todo indivíduo que se submete a uma cirurgia tem uma resposta biológica única, que não pode ser previamente determinada, pelo que é impossível, no estado atual de desenvolvimento da ciência médica, pretender-se prever o resultado de uma intervenção cirúrgica estética.

Resta claro, portanto, que a mais correta classificação das obrigações assumidas em cirurgias plásticas estéticas é a de que são elas obrigações de meios, e não de resultado, eis que

está o cirurgião esteticista sujeito, assim como os demais médicos, a fatores imprevisíveis, que tornam de difícil determinação o resultado de sua atividade, ainda que praticada esta com a máxima diligência.

O que se percebe, na doutrina majoritária, que entende como de resultado esta obrigação, é, primeiramente, uma confusão quando da classificação das obrigações em de resultado e de meios, atribuindo esta classificação a uma presunção das declarações de vontade emitidas por médicos e pacientes, abordagem equivocada, haja vista que, conforme explicado, são as obrigações classificadas como de resultado ou de meios independentemente das declarações de vontade das partes, sendo esta classificação objetiva e relacionada ao grau de aleatoriedade da obrigação assumida.

Ademais, percebe-se um preconceito sem motivos dentre aqueles que argumentam que, não tendo as cirurgias plásticas estéticas fins terapêuticos, seriam os resultados destas determináveis, assim como os das obrigações de resultado, tendo em vista que é o entendimento quase uníssono no sentido de que, independentemente dos fins a que se propõem as cirurgias plásticas estéticas, são seus riscos e imprevisibilidades os mesmos dos demais procedimentos cirúrgicos, sendo igualmente impossível a determinação do resultado.

Isto posto, há de se concordar com a doutrina minoritária brasileira, além dos juristas italianos e franceses, que consideram como de meios as obrigações assumidas por médicos, mesmo quando da realização de cirurgias plásticas estéticas, já que, conforme demonstrado, está a álea igualmente presente nestas intervenções cirúrgicas, sendo estas, portanto, imprevisíveis, pelo que é descabida sua classificação como obrigações de resultado, sendo mais correta a caracterização como obrigações de meios.

#### **4.2 O dever de informar do médico e a determinação da responsabilidade civil do médico nas cirurgias estéticas**

Concluindo-se pela classificação das obrigações assumidas nas cirurgias estéticas como de meios, é natural que se reconheça a inexistência de culpa presumida por parte do Devedor, haja vista que, conforme ensinam Farias e Rosenthal (2014, p. 312), a pertinência desta classificação dá-se exatamente na distribuição da carga probatória: sendo obrigação de meios, o ônus de provar recai sob o paciente, que deve provar que a inexecução se deu por conta da atuação culposa do médico, sendo obrigação de resultado, o ônus de provar é do médico, que deve provar que não agiu de forma culposa.

Cumpra ressaltar, contudo, que, ainda que não havendo, via de regra, essa inversão ônus probatório, poderá esta ser determinada pelo Magistrado, nos moldes do Art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, caso entenda o Pretor que é o consumidor, neste caso, o paciente, hipossuficiente ou que são suas alegações verossímeis.

Interessante, contudo, é questionamento advindo de argumento apresentado por boa parte da doutrina brasileira para sustentar que seriam as obrigações assumidas nas cirurgias estéticas de resultado, e não de meios, qual seja, o de que, nesses casos, o médico prometeria alcançar um resultado.

Este argumento, já desenvolvido e combatido no presente trabalho, por não ser relevante na caracterização das obrigações quanto ao seu conteúdo, haja vista que, conforme explicado, essa classificação é feita independentemente das declarações de vontade feitas pelas partes, faz cogitar da seguinte situação: e se o cirurgião esteticista, no que pese a natureza da obrigação por ele assumida ao exercer sua atividade, afirmar ao seu paciente que é certa a consecução do resultado por este esperado, dando a entender para ele que a obrigação naquele momento firmada seria de resultado? Para responder esta indagação, traz-se a teoria dos deveres anexos ou secundários, que foi, no Brasil, primeiramente desenvolvida por Clóvis do Couto e Silva, em sua obra “A Obrigação como Processo”.

Explica Couto e Silva (2007, p. 93), que os deveres anexos, decorrentes da aplicação do princípio da boa-fé objetiva à relação obrigacional, abrangem toda a relação jurídica, podendo ser inclusive observados após o adimplemento da obrigação principal, consistindo em indicações, atos de proteção, de vigilância, de guarda, de cooperação e de assistência.

Nesse sentido, entende-se ser a cláusula geral de boa-fé objetiva, positivada no Art. 422 do Código Civil<sup>3</sup>, conforme ensinado por Judith Martins-Costa (1998, p.28), um comando jurídico que, dentre outras funções, tem a de integrar os contratos formados pelas partes, também por meio dos deveres anexos ou secundários.

Imperioso se destacar que, em caso de violação de deveres anexos, há espécie de inadimplemento obrigacional, havendo responsabilidade objetiva do infrator, isto é, independe de culpa a responsabilidade daquele que infringe deveres obrigacionais secundários (TARTUCE, 2014, p. 93). Neste sentido está o Enunciado nº 24 do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, aprovado na I Jornada de Direito Civil, cujo teor é “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no Art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

---

<sup>3</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Dentre estes deveres, interessa para o caso ora em comento principalmente o chamado dever de informação ou de esclarecimento. Explica Couto e Silva (2007, p. 94) que este dever se dirige ao outro participante da relação jurídica, consistindo no dever que uma parte tem de tornar claras, para a outra parte, caso tenha esta conhecimento imperfeito, errôneo ou mesmo total desconhecimento, todas as circunstâncias relevantes da obrigação. Farias e Rosenvald (2014, p. 174) explicam que este dever se dá em função de um déficit de informações, isto é, uma parte possui informações, enquanto a outra delas necessita. Por fim, Cláudia Lima Marques (2002, p. 772) sucintamente define que o dever de informação consiste na comunicação e no compartilhamento, por corolário da boa-fé, das informações relevantes que uma parte tinha e que a outra ignorava.

No caso dos procedimentos médicos, compete ao profissional de saúde, portanto, esclarecer ao paciente, por exemplo, os riscos que este corre ao se submeter ao procedimento, além do fato de que está este sujeita à álea, não sendo garantido o alcance do resultado pretendido, haja vista que, na relação médico e paciente, apenas aquele, via de regra, tem os conhecimentos científicos e a formação técnica adequada para informar a outra parte dos riscos da operação médica (FORTES, 1999, p. 131).

Em se falando das cirurgias estéticas, posiciona-se a doutrina francesa no sentido de que é o dever de informação do médico ainda maior, não se tratando as obrigações assumidas em cirurgias plásticas estéticas de obrigações de meios como as demais, mas sim de obrigações de meios reforçados (*obligations de moyens renforcées*), em que não haveria inversão do ônus probatório, como nas obrigações de resultado, mas um incremento do dever de informação do profissional. (CORTÉS, 2001, apud WIDER, 2002, p. 135).

Explica esta posição da doutrina francesa o ministro do Superior Tribunal de Justiça Carlos Alberto Menezes Direito, em seu voto vista no REsp 81.101/PR (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 81.101/PR, Relator: Min. Waldemar Zveiter, 1999):

A orientação hoje vigente na França, na doutrina e na jurisprudência, se inclina por admitir que a obrigação a que está submetido o cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões, pois corre os mesmos riscos e depende da mesma álea. Seria, portanto, como a dos médicos em geral, uma obrigação de meios. A particularidade reside no recrudescimento dos deveres de informação, que deve ser exaustiva e de consentimento, claramente manifestado, esclarecido, determinado (Penneau, *La responsabilité...*, p. 35). Duas decisões da Corte de Lyon e da Corte de Cassação de 1981, comentadas por Georges Durry (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, p. 153), reafirmam que se trata de uma obrigação de meios, porque em toda operação existe uma álea ligada à reação do organismo, e acentuam a existência de um dever particular de informação. Mais recentemente, em 21.02.1991, a Corte de Versailles, reconhecendo a existência de uma obrigação de meios, condenou o cirurgião plástico que não comparou convenientemente os riscos e os benefícios de uma operação considerada prematura, deixando de fornecer a exata informação de todos os riscos (Recueil Dalloz-Sirey, 1993, p. 29)

Discorda-se da nomenclatura “obrigação de meios reforçados”, haja vista que, conforme explicado, a classificação em questão diz respeito à previsibilidade de alcance do resultado da obrigação assumida, que não diz respeito aos deveres anexos desta, sendo matérias distintas, podendo-se falar, por outro lado, que são as obrigações assumidas em cirurgias estéticas, “obrigações de dever de informação reforçado”, havendo de se concordar que, nas cirurgias estéticas, sendo evitável o risco que corre o paciente, recai sob o médico uma responsabilidade muito maior de informar a outra parte sobre os riscos de se submeter a tal procedimento, ou seja, o dever anexo de informação do cirurgião esteticista é maior que o das demais especialidades médicas.

Sendo assim, no caso proposto pela doutrina pátria, em que o cirurgião esteticista não informa ao paciente os riscos da operação a que este se submete, o que há não é obrigação de resultado, havendo, em verdade, obrigação de meios como todas as demais assumidas em face de procedimentos cirúrgicos, observando-se, contudo, quebra do dever anexo de informação por parte do médico, ficando caracterizado o inadimplemento deste, ainda que sem culpa.

Ou seja, nesse caso, o que acontece é uma quebra do dever obrigacional secundário de informação, recaindo sobre ele a responsabilidade contratual decorrente do inadimplemento, responsabilidade esta que, vale ressaltar, é objetiva, independentemente da verificação da culpa do profissional.

Fica claro, portanto, que, sendo as obrigações de meios aquelas assumidas em cirurgias estéticas, é, em regra, a responsabilidade civil do médico subjetiva, cabendo ao paciente a prova de que a inexecução da obrigação se deu por conta de culpa do profissional. Todavia, nestas obrigações é o dever anexo de informação do médico reforçado, devendo este, ainda mais do que os demais profissionais de saúde, deixar claro para o paciente os riscos da operação a que este se submete. Caso não cumpra devidamente com seu dever de informação, considera-se o médico inadimplente ainda que não tenha agido culposamente, ou seja, é sua responsabilidade de natureza objetiva.

## **5 CONCLUSÕES**

O presente trabalho teve como escopo a análise crítica da classificação das obrigações assumidas em cirurgias estéticas como de resultado ou de meios, além dos reflexos desta classificação no campo da responsabilidade civil do médico.

Iniciou-se com uma breve exposição histórica do tratamento concedido à responsabilidade civil do médico e às cirurgias plásticas estéticas mais especificamente, o que



se mostrou de grande proveito, notando-se grande influência do histórico tratamento preconceituoso dado aos procedimentos estéticos na abordagem feita por parte da doutrina hodiernamente.

Posteriormente, foi feito um aparato dos principais argumentos apresentados pelos defensores da classificação das obrigações assumidas em cirurgias estéticas como de resultado e como de meios, citando-se referências doutrinárias e jurisprudenciais. Neste momento, identificou-se que as principais divergências se concentravam, primeiramente, na possibilidade ou não de se presumir a declaração de vontade, por parte do médico, no sentido de prometer o resultado da cirurgia estética, e na existência ou não de álea na intervenção cirúrgica estética, em face de seu caráter embelezador, e não terapêutico.

No momento seguinte, empreendeu-se uma definição do significado da classificação das obrigações quanto ao seu conteúdo, determinando-se que dizia esta respeito à previsibilidade, dados os meios utilizados, da consecução do resultado almejado, não sendo relevante para esta discussão as declarações de vontade emitidas pelas partes, haja vista que essa classificação se fazia pelo conteúdo da obrigação, objetivamente considerado.

Ademais, investigou-se se o fato de não ter a cirurgia estética fins terapêuticos importava na inexistência de riscos na sua realização, constatando-se que, independentemente de sua finalidade, estava a cirurgia estética sujeita aos mesmos riscos existentes nos demais procedimentos cirúrgicos, sendo as posições que afirmam ser estas intervenções previsíveis, diferentemente das demais cirurgias, possíveis reflexos do histórico preconceito que recaí sobre esta especialidade médica, e concluindo-se, portanto, pela classificação das obrigações assumidas em cirurgias estéticas como obrigações de meio, em face da imprevisibilidade de seu resultado, sempre sujeito a reações biológicas individuais inesperadas.

Por fim, esclareceu-se ser a responsabilidade civil do médico cirurgião esteticista, no exercício de sua atividade, a mesma dos demais profissionais médicos, de caráter subjetivo, incumbindo ao paciente a prova de que agiu o médico de forma culposa, sendo cabível, todavia, a inversão do ônus probatório pelo Magistrado, segundo os critérios apresentados no Código de Defesa do Consumidor. Nada obstante, explicou-se que tem o médico, na realização de cirurgias estéticas, dever anexo de informação reforçado, haja vista o caráter não terapêutico destas, responsabilizando-se objetivamente, isto é, independentemente de culpa, o profissional que viola esse dever ao não informar adequadamente o paciente dos riscos da operação a que se submete.

## **6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **Jornada de direito civil**. Brasília: CJF, 2007.

AVELAR, Juarez Moraes. **Cirurgia plástica**: obrigação de meio. São Paulo: Editora Hipócrates, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial nº 1.097.955/MG**. Relatora: ANDRIGHI, Nancy. Brasília, DF, 27 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21073827/recurso-especial-resp-1097955-mg-2008-0239869-4-stj/inteiro-teor-21073828>>. Acesso em: 07 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial nº 1.180.815/MG**. Relatora: ANDRIGHI, Nancy. Brasília, DF, 19 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15932146/recurso-especial-resp-1180815-mg-2010-0025531-0/inteiro-teor-16827834>>. Acesso em: 07 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial nº 81.101/PR**. Relator: ZVEITER, Waldemar. Brasília, DF, 13 de abril de 1999. **Diário da Justiça**, Brasília, 31 de maio de 1999.

BREDA, José. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2.ed. São Paulo: Brasbiblos, 1997.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

CAMPANA, Angela et al. Associações e diferenças entre homens e mulheres na aceitação de cirurgia plástica estética no Brasil. **Revista Brasileira de Cirurgia Plástica**, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 108-14, 2012.

CARVALHO, Patrícia Maria. **Responsabilidade Civil Médica**: obrigação de meio, sem exceções. São Paulo, 2012. 65 p. Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Médico e Hospitalar, da Escola Paulista de Direito, para obtenção do título de especialista em Direito Médico e Hospitalar.

CAVALIERI, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. **Revista TST**, v. 76, n. 1, jan./mar., p. 17-63, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2. p. 310.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 4.

FERREIRA, Marcus Castro. Cirurgia plástica estética: avaliação de resultados. **Rev Soc Bras Cir Plást**, v. 15, n. 1, p. 55-61, 2000.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido. **Revista Bioética**, v. 2, n. 2, 1999, pp. 129 a 135.

FRANCO, Diogo; CARDOSO, Fernando Luiz Lopes; FRANCO, Talita. Uso de antibióticos em cirurgia plástica. **Rev Soc Bras Cir Plást**, v. 21, n. 2, p. 112-5, 2006.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. São Paulo: Fundação BYK, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Cirurgia plástica e responsabilidade civil do médico: para uma análise jurídica da culpa do cirurgião plástico. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, p. 15-24, 2004.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 60.

LEAL, V. C. L. V. et al. O corpo, a cirurgia estética e a saúde coletiva: um estudo de caso. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 15, n. 1, p. 77-86, 2010.

LELEU, Yves-Henri. **Droit médical**. Paris: Larcier, 2005.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez. **Dano estético**: responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O Novo Regime das Relações Contratuais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 753, julho, 1998.

MATIELO, Fábio Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998.

MENEZES LEITÃO, Luis Manuel Teles de. **Direito das Obrigações**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

NETO, Paulo Poli; CAPONI, Sandra NC. A medicalização da beleza. **Interface-Comunicação, Saúde, Educação**, v. 11, n. 23, p. 569-84, 2007.

OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. **Responsabilidade civil dos médicos**. Curitiba : Juruá, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 2.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil de acordo com a constituição de 1988**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PITTELLI, Sergio Domingos. A prestação obrigacional do cirurgião plástico como obrigação de resultado: sistematização e análise crítica dos fundamentos. **Saúde, Ética & Justiça**, v. 16, n. 2, 2011.

POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

PRATA, Ana. **Cláusulas de Exclusão e Limitação de Responsabilidade Contratual**. Coimbra: Almedina, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 4.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, v. 2.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, v. 3.

TEPEDINO, Gustavo. **A responsabilidade Médica na Experiência Brasileira Contemporânea**. In \_\_\_\_\_ **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THOMAZ JUNIOR, Dimas Borelli. Responsabilidade civil do médico. **Revista Jurídica**, v. 4, n. 04, p. 181-94, 2012.

WIDER, Roberto. Responsabilidade Civil Médica – Cirurgia Plástica. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 20, 2002.