

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

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

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-304-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Civil Contemporâneo.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

O XXV Congresso Nacional do CONPEDI – CURITIBA-PR, realizado em parceria com a UNICURITIBA, apresentou como tema central CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTETÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”.

Uma tal temática suscitou intensos debates desde a abertura do evento e desdobramentos no decorrer da apresentação dos trabalhos e da realização das plenárias. Particularmente, a questão do papel dos atores sociais mereceu destaque no Grupo de Trabalho “Direito Civil Contemporâneo II”, na medida em que inequivocamente sensíveis transformações foram sentidas em relação aos institutos do Direito Civil que lastreiam as relações interpessoais que se acercam do princípio da dignidade da pessoa humana e da plenitude da cidadania.

Sob a coordenação do Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG) e da Profa. Pós-Dra. Edna Raquel Hogemann Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro -Universidade Estacio de Sá (UNESA /UNIRIO), o GT “Direito Civil Contemporâneo II” promoveu sua contribuição, com exposições orais e debates que se caracterizaram tanto pela atualidade quanto pela profundidade dos assuntos abordados pelos expositores.

Eis uma breve síntese dos trabalhos apresentados:

Sob o título Da autonomia da vontade à autonomia privada: a evolução do princípio basilar do direito contratual, Mark Pickersgill Walker e Joana de Souza Sierra discorreram sobre a dificuldade de definição da autonomia privada decorrente do fato de que ela é a feição contemporânea da autonomia da vontade. Refletem sobre a ascensão e crise desses conceitos, tecendo considerações críticas e possíveis contornos para a autonomia.

Afonso Soares De Oliveira Sobrinho e Clarindo Ferreira Araújo Filho apresentaram o trabalho intitulado Usucapião extrajudicial e a função social dos cartórios, cujo foco centrou-se numa revisão das teorias possessórias abraçadas pelo sistema legal pátrio, bem como, por meio de pesquisa bibliográfica, revistas as espécies e características desse importante instituto de aquisição de propriedade e à função social dos cartórios.

Precedentes judiciais. Uma possibilidade de harmonização entre a liberdade e o conteúdo econômico do contrato, e sua função social, da autoria de Rodrigo Brunieri Castilho, abordou o instituto dos precedentes previstos no CPC/2015, como forma de colmatação e harmonização entre o publicização e o liberalismo contratual.

Os requisitos de admissibilidade da perda de uma chance em acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de Barbara Bedin e Rosemari Pedrotti de Avila, analisou o instituto da perda de uma chance relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do estudo de caso, a partir de três decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para verificar qual o entendimento dos julgadores a respeito da temática, pela falta de legislação expressa.

Wagner da Silva Botelho de Souza e Isabel Gouvêa Mauricio Ferreira apresentaram o trabalho intitulado: “A evolução da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro: análise da aplicabilidade nos contratos de seguro”. Analisaram a evolução da boa-fé objetiva e sua aplicação nos contratos de seguro, buscando a compreensão deste princípio quando aplicado a uma modalidade contratual específica.

Fernanda Macedo Guimarães e Luiza Helena Gonçalves apresentaram o artigo intitulado: “O marco civil da internet e a polêmica dos bloqueios judiciais”, que promoveu uma leitura reflexiva em torno dos principais pilares da Lei nº 12.965/2014, entre eles a neutralidade, a privacidade e a responsabilidade, busca-se diagnosticar a legalidade e a eficácia destes bloqueios judiciais.

“A indenização da perda de uma chance: o que considerar? ”, da autoria de Bruno Terra de Moraes, discutiu a responsabilidade civil pela perda de uma chance como instrumento de tutela da pessoa humana em um contexto de aumento das hipóteses de danos ressarcíveis.

“Considerações práticas acerca da responsabilidade objetiva”, da autoria de César Augusto de Castro Fiuza e Bruno de Almeida Lewer Amorim, discutiram a prática da responsabilidade objetiva nas relações de consumo, especialmente no que diz respeito à substituição da culpa pelo risco da atividade. Analisaram as causas excludentes de responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor, tendo como referencial alguns julgados, de modo a perquirir se a jurisprudência reflete uma responsabilidade baseada no risco ou se a reparação segue se baseando na culpa.

Michely Vargas Delpupo e Jose Geraldo Romanello Bueno, apresentaram o trabalho intitulado: “Breves considerações sobre o contrato de corretagem ou de mediação à luz do

Código Civil brasileiro e legislações estrangeiras”, nele buscaram esclarecer os principais conceitos decorrentes do contrato de corretagem, bem como analisar as normas pertinentes que tratam destas questões do contrato de corretagem em nosso ordenamento jurídico e na legislação estrangeira.

“O negócio jurídico na empresa “pontocom” e aspectos de sua problemática no contemporâneo direito civil brasileiro” da autoria de Eliana Maria Pavan de Oliveira e Maristela Aparecida Dutra, traça parâmetros de delimitação do negócio jurídico virtual, aplicáveis metodicamente às Empresas “Pontocom” no âmbito das relações civis e consumo.

Tereza Rodrigues Vieira apresentou o trabalho intitulado: “A autodeterminação das pessoas transgênero e cisgênero e o reconhecimento da adequação do registro civil”, tendo como objetivo refletir sobre a autodeterminação das pessoas transgênero e cisgênero com vistas ao reconhecimento da sua identidade civil no tocante ao prenome e ao gênero atribuídos ao nascer.

“Tomada de decisão apoiada: uma reflexão acerca do novo instituto”, da autoria de Débora Nogueira Esteves e Lucas Campos de Andrade Silva promove uma breve reflexão acerca do novo instituto jurídico, previsto no artigo 1.783-A do Código Civil brasileiro, instituída pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, constituindo uma visão crítica sobre os desafios, perspectivas e possibilidades deste novo modelo que valoriza a autonomia da pessoa com deficiência e preza por sua inclusão no convívio social.

Eduardo Felipe Nardelli e Priscila Zeni de Sá apresentaram o trabalho intitulado: “Responsabilidade civil médica e perda de uma chance”, que aborda os dois casos em que poderá haver responsabilidade pela perda de uma chance na seara médica.

“A responsabilidade civil dos notários e registradores” , da autoria de Carina Goulart da Silva e Guilherme Augusto Faccenda, investiga os posicionamentos doutrinário e jurisprudencial a respeito da responsabilidade civil dos notários e dos registradores quanto aos danos causados a terceiros no exercício da delegação.

Sob o título “Eficácia do princípio da igualdade nas relações jurídicas entre particulares: entre a liberdade e a igualdade”, Thiago Penido Martins promoveu um estudo sobre a eficácia do princípio da igualdade no âmbito das relações jurídicas privadas contratuais, analisando em que medida os particulares, estão vinculados ao direito fundamental à igualdade.

Marcelo Farina de Medeiros apresentou o trabalho intitulado: “ Função social do contrato: da autonomia da vontade à eticidade”, objetivando contribuir com a análise da evolução das teorias contratualista, na perspectiva de uma quebra de paradigma, ensejando um marco histórico no Direito Negocial, a partir do qual a função social do contrato passa a reger a extensão da autonomia das partes.

O trabalho intitulado: “A publicidade comparativa sob aspectos da auto-regulamentação publicitária e consumeristas”, dos autores Leticia Lobato Anicet Lisboa e Leonardo Da Silva Sant Anna, busca determinar se a publicidade comparativa se trata de prática ilícita que não deve ser admitida no ordenamento jurídico ou se pelos critérios do ordenamento pode ser praticada.

Jossiani Augusta Honório Dias e Muriana Carrilho Bernardineli apresentaram o trabalho intitulado: “A busca pelo belo e a responsabilidade civil do médico em cirurgia plástica estética”, em que pela utilização do método indutivo, discutem a responsabilidade civil dos profissionais médicos na realização de cirurgias plásticas estéticas.

Finalmente, Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Marcelo Pereira dos Santos apresentaram o trabalho intitulado: “Família, casamento e descompassos normativos do Código Civil Brasileiro no Século XXI” em que estabelecem uma interface entre vida prática, legislação vigente e fenômenos culturais vivenciados pelas famílias e analisam os descompassos normativos do Código Civil, demonstrando a necessidade de ajustes pontuais no texto legal, a fim de evitar interpretações equivocadas que venham a macular a dignidade humana.

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann - UNIRIO-UNESA

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - PUC-MG

A BUSCA PELO BELO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

THE SEARCH FOR BEAUTIFUL AND LIABILITY OF PHYSICIAN IN COSMETIC SURGERY

Jossiani Augusta Honório Dias ¹
Muriana Carrilho Bernardineli ²

Resumo

A crescente busca pelo Belo na visão da sociedade contemporânea tem provocado paulatino anseio das pessoas em realizarem cirurgias plásticas estéticas. Nesse ínterim, médicos cada vez mais são procurados para realização destes procedimentos, direcionando-se para responsabilidade civil. De modo geral, médicos têm responsabilidade civil baseada na culpa, no entanto, quando a questão é cirurgia plástica estética, a doutrina majoritária prima pela obrigação de resultado, sendo que a não ocorrência deste e conseqüente dano, gera o dever de indenizar. Finalmente, insta mencionar que se trata de pesquisa teórica, com análise em obras, jurisprudência e fatos motivados, utilizando ainda o método indutivo.

Palavras-chave: Belo, Cirurgias plásticas estéticas, Responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

The growing search for Belo in the contemporary society vision has caused gradual yearning of people in performing cosmetic surgery. In the meantime, doctors increasingly are sought to carry out these procedures, directing them to liability. In general, physicians have liability based on fault, however, when it comes to plastic surgery, the majority doctrine press the obligation of result, and the non-occurrence of this and consequent damage generates the duty to indemnify. Finally, it calls to mention that it is theoretical research, with analysis works, jurisprudence and motivated facts, still using the inductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Beauty, Perform cosmetic surgery, Liability

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas pela Unicesumar. Especialista em Direito Público - Universidade Gama Filho e Direito Aplicado - Escola da Magistratura do Paraná. Bacharel em Direito pela Faculdade Maringá. Advogada.

² Mestranda em Ciências Jurídicas pela Unicesumar. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo IDCC-UENP. Bacharel em Direito pela UEM. Docente da Graduação em Direito da Faculdade Alvorada. Advogada.

INTRODUÇÃO

A abordagem da presente temática tem como objetivo analisar a crescente busca pela beleza na sociedade contemporânea e a responsabilidade civil do médico em cirurgias plásticas com finalidade estética.

O anseio do Belo torna-se cada vez mais arraigado no meio social, pois estereótipos de beleza constantemente são criados e inseridos na vida das pessoas, enfaticamente através dos veículos de comunicação, os quais por meio de campanhas publicitárias apresentam diariamente às pessoas, o que é Belo e deve ser consumido.

A disseminação de ideias direcionadas a necessidade de consumir o que está eivado de beleza e, tornar-se mais Belo, tem acrescido a busca por tratamentos estéticos, comercialização de cosméticos, dentre outros meios que prometem proporcionar os resultados almejados pelos que procuram esta satisfação através da beleza.

Nesse contexto, a cirurgia plástica tem se apresentado como o meio mais eficaz para ser Belo e aceito socialmente. Contudo, cirurgias plásticas estéticas não devem ser realizadas indiscriminadamente, pois podem ocasionar danos permanentes ao corpo. Os danos decorrentes do erro médico em procedimentos cirúrgicos desencadeiam a responsabilidade civil do médico e conseqüente o dever de indenizar.

Com relação à responsabilidade civil de um modo geral, inicialmente será abordada a conceituação, seus elementos constitutivos e natureza. Na sequência, tratar-se-á da responsabilidade civil do médico em cirurgia plástica estética e reparadora, com ênfase na obrigação de meio ou resultado, o que ainda não possui entendimento pacífico, e, portanto, deve ser objeto de discussões em busca da melhor solução à hodierna realidade fática e pretensa segurança jurídica nas relações estabelecidas.

Imprescindível ainda atentar-se para o *quantum* indenizatório quando da ocorrência de danos em cirurgias plásticas estéticas, almejando servir de lenitivo à vítima, que sofreu claramente com a frustração no resultado do procedimento, não descuidando do caráter punitivo e pedagógico ao profissional transgressor do direito, o qual não pode esvair-se de sua obrigação de prestar informações quanto aos riscos advindos de procedimentos cirúrgicos.

Consigna que para o desenvolvimento do presente artigo foi utilizada a pesquisa teórica em documentos físicos e eletrônicos, com consultas em livros, artigos, jurisprudências, revistas, além do método indutivo com o fim de abranger a problemática e obter a solução mais condizente ao atual contexto.

1 A BUSCA PELO BELO

Hodiernamente, é perceptível a busca incansável do homem pelo Belo, precisamente a sociedade é seduzida a conquistar tudo o que lhe é sugerido como Belo, para alcançar satisfação e até mesmo a felicidade. Esse fenômeno é consequência de um processo histórico e cultural, que persiste mesmo diante de uma sociedade extremamente diversificada. A questão relevante é em que consiste o Belo? O que revela a beleza das coisas?

Umberto Eco considera como Belo, algo gracioso, sublime, maravilhoso, soberbo; adjetivo utilizado para indicar algo que agrada (ECO, 2007, p. 8). Platão defende que a alma é apaixonada pelo Belo e deseja retornar a seu mundo. Segundo ele “O que é divino é belo, sábio e bom. Dessas qualidades as asas se alimentam e se desenvolvem, enquanto todas as qualidades contrárias como o que é feio e o que é mau fazem-na diminuir e fenecer” (PLATÃO, 2007, p. 246-247).

Hegel, por sua vez, trata do Belo como ordem espiritual, pois o Belo não é um objeto de existência material, mas de existência subjetiva, inerente à atividade espiritual de cada indivíduo (HEGEL, 1988, p. 4).

Kant, em busca de um conceito universal, proclama que a beleza não se encontra em um objeto, mas no sujeito, porquanto ser uma experiência. A coisa não é bela, mas entendida como bela. Ou seja, o Belo se constitui na intuição. Acertadamente, a subjetividade contorna o conceito de Belo, de modo que existe o Belo universal e o particular, que se comunicam entre si. Logo o Belo não se traduz em um conceito e sim em um sentimento de prazer, não existindo um conceito universal que possa defini-lo (KANT, 2007, p. 5).

A importância em conquistar o Belo está relacionada em atingir um sentimento prazeroso, o ser humano quer ser Belo, para assumir uma posição de valorização e reconhecimento.

Por isso, cada vez mais, pessoas recorrem a cirurgias plásticas e procedimentos estéticos, com o intuito de adequar-se ao padrão de beleza exigido e socialmente aceito. Padrão este que é constantemente exposto nas vias midiáticas de comunicação como a televisão, internet, redes sociais etc e, portanto, adentram diariamente os lares das famílias em todo o mundo.

O padrão de beleza encontra-se diretamente vinculado a ideologia social em cada época e local, e por isso, se modifica frequentemente, sendo que a veiculação destes modismos, por vezes promove grande insatisfação da pessoa com sua aparência, o que nitidamente fomenta a busca por cirurgias estéticas com a pretensão de alcançar o que é

considerado perfeito, belo e jovem.

Sendo assim a sociedade se reporta a valorizar o ser humano, analisando o que é Belo e prazeroso, os quais estão intrinsecamente ligados a valores de aceitação da sociedade com relação ao indivíduo. O resultado é a grande demanda de pacientes a médicos cirurgiões plásticos, e conseqüentemente inúmeros processos judiciais, a respeito da responsabilidade civil do médico.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é objeto de discussão em inúmeras áreas da vida humana, sendo que progressivamente vem apresentando relevância no âmbito das cirurgias plásticas estéticas, considerando o exorbitante aumento destes procedimentos na busca pela beleza e manutenção da juventude.

Nessa sequencia, passa-se a conceituação e elementos da responsabilidade civil, objeto do próximo tópico.

2.1 CONCEITO E ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade se apresenta sob vários aspectos, quais sejam, de natureza civil, penal ou administrativa. Sendo que este estudo se concentra na responsabilidade civil, com ênfase na obrigação do cirurgião plástico.

Rui Stoco ensina que a noção da responsabilidade é inspirada na origem da palavra, que vem “do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos”. A responsabilidade pretende impor a todos o dever de responder por seus atos, traduzindo a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado (STOCO, 2007, p. 114).

Portanto a responsabilidade civil é a obrigação que a pessoa tem de indenizar quando provoca algum dano a outrem, o propósito é reparar o dano, seja ele patrimonial ou meramente moral, causado a terceiro. Aquele que por meio de sua atitude fere o direito de outrem deve ressarcir a este os prejuízos sofridos, mesmo que estes sejam apenas de cunho moral. “A responsabilidade civil tem como premissa um direito subjetivo lesado por um determinado ato ilícito” (ROBERTO, 2005, p. 169).

A partir do grande número de definições de responsabilidade civil, verifica-se uma ideia dualista: de sentimento social, na qual a ordem jurídica não se compadece com o fato de

que uma pessoa possa causar mal a outra pessoa, podendo gerar a responsabilidade criminal e de sentimento humano, que consiste na presença da finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade pedagógica (TEPEDINO, 2012, p. 14-15).

Desta forma, para a configuração da responsabilidade civil é indispensável a ocorrência do dano gerado de forma injusta, o qual não pode permanecer sem o devido ressarcimento, visto que o dano representa a quebra do equilíbrio econômico-jurídico e a responsabilidade civil busca a recomposição (MONTENEGRO, 1998, p. 1). A reparabilidade do dano é incontestável, uma vez que o atual estágio de evolução das civilizações não tolera a justiça pelas próprias mãos, o que transferiu ao Estado, a promoção da responsabilidade civil.

Assim, não há o que se falar em responsabilidade civil sem a ocorrência de dano, o que remete aos elementos desencadeadores da responsabilidade civil, sendo eles, ação ou omissão, dano e nexa causal.

A ação ou omissão está relacionada ao fato da conduta humana causar algum tipo de dano a um direito jurídico de outrem. Nessa acepção explica Maria Helena Diniz:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou de coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade (DINIZ, 2010, p. 40).

Destarte, da ação ou omissão é passível a ocorrência de dano, sendo o dano dentro da esfera da responsabilidade civil imprescindível, pois sem ele perde-se o objeto da responsabilidade, somente com a ocorrência dele é que o pleito terá significado, seja material ou moral.

O magistrado para verificar a obrigação analisará o *quantum* de dano sofreu o ofendido, pois os danos irrelevantes não são aceitos como lesão, isto para não banalizar a responsabilidade e também para não sobrecarregar o Judiciário. Tem-se que entender que no mundo as pessoas estão sujeitas a pequenos danos, tidos como irrelevantes, sendo estes considerados pelo mundo jurídico, meras causalidades resistíveis por um homem médio, por isso não são passíveis de reparação.

O dano deve ser atual, certo e subsistente. O dano atual é aquele que efetivamente já ocorreu. O certo é aquele fundado em um fato certo, e não o calcado em hipóteses. A subsistência consiste em dizer que não será ressarcível o dano que já tenha sido reparado pelo

responsável. “A questão da responsabilidade não se propõe se não houver dano, pois o ato ilícito só repercute na órbita do direito civil se causar prejuízo a alguém” (RODRIGUES, 2003, p. 18).

Ressalta-se ainda que o dano poderá ser patrimonial ou moral, o primeiro afeta o patrimônio da vítima, perdendo ou deteriorando total ou parcialmente os bens materiais economicamente avaliáveis. Abrange os danos emergentes (o que a vítima efetivamente perdeu) e os lucros cessantes (o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar). O dano também pode ser reflexo ou em ricochete, correspondendo ao fato de uma pessoa sofrer, por reflexo, um dano, primariamente causado a outrem.

A grande problemática do dano está em distinguir suas várias espécies de dano. Nessa diapasão Francisco Amaral ensina:

Patrimonial, quando apreciado monetariamente. Como subespécies temos o dano emergente, quando efetiva a diminuição do patrimônio, que é o que se perdeu, e lucro cessante, o que se deixou de ganhar. E dano extrapatrimonial, ou moral, quando não incidente no patrimônio. [...] Dano direto, o que resulta imediatamente do fato; dano indireto, o decorrente de circunstâncias ulteriores, que aumentam o prejuízo. Dano contratual se resulta do descumprimento de obrigação, e extracontratual se decorrente da infração de dever legal (AMARAL, 2006, p. 543).

É mister considerar que o dano não desencadeia a responsabilidade civil individualmente analisado, devendo o mesmo estar relacionado a existência ou não de culpa, ou dolo na ação humana que ocasionou prejuízos.

A culpa se caracteriza pela falta de cautela, ou seja, negligência (desleixo), imprudência (falta atenção), ou imperícia (falta de aptidão técnica, ou seja, quando a negligência e imperícia é praticada por profissional). Tratando de responsabilidade civil, existe também o elemento mais grave da culpabilidade, o dolo.

Assim para que fique caracterizado o elemento culpa deve se observar, se a conduta foi voluntária com o resultado involuntário, a previsão ou imprevisibilidade e a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção.

Não obstante, devemos observar que o nexo de causalidade que consiste no liame entre a causa e efeito da conduta praticada pelo agressor e o dano sofrido pela vítima, ou seja, o elo entre a conduta e o resultado.

Assim sendo, “Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que este resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela deverá ser julgado improcedente” (RODRIGUES, 2003, p. 18).

Muitas vezes a tarefa de buscar a origem do dano não é fácil, pois podem surgir várias causas, denominadas concausas, concomitantes ou sucessivas. Quando as concausas são simultâneas ou concomitantes, a questão resolve-se com a regra do artigo 942 do Código Civil de 2002, que determina a responsabilidade solidária de todos aqueles concorrentes para o resultado danoso.

É neste momento que se deve analisar as excludentes de ilicitude, que retiram o nexo de causalidade, a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, o caso fortuito ou força maior, a cláusula de não indenizar, o estado de necessidade e a legítima defesa.

O nexo causal dentro da responsabilidade civil é a pedra angular para responsabilizar o agressor pelo dano causado a vítima, sem ele não se pode falar em responsabilidade, pois é ele que mostra o causador do dano, ou seja, é o liame entre a conduta e o dano.

2.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

A responsabilidade subjetiva em regra traduz a necessidade da comprovação da culpa para que o lesado possa assegurar a condenação em juízo daquele que causou o dano decorrente da prática da ilicitude, ou seja, para a responsabilização do devedor, deve ser provada a ocorrência do dano, o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o evento danoso.

O Código Civil no artigo 186 acentua “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, restando assim clara a responsabilidade subjetiva como regra do Código Civil vigente.

Também o Código de Defesa do Consumidor¹ contempla a demonstração de culpa, ao tratar-se de ação ou omissão praticada por profissionais liberais. Na mesma acepção, prediz Maria Helena Diniz que: “na responsabilidade subjetiva o ilícito é o seu fato gerador, de modo que o imputado, por ter-se afastado do conceito de *bonus pater familias*, deverá ressarcir o prejuízo, se provar que houve dolo ou culpa na ação” (DINIZ, 2010, p. 55).

Para a apuração da responsabilidade civil subjetiva, portanto, se exige a prova da culpa, cujos ônus recaem sobre aquele que imputa, nos termos da norma processual, sabendo-se que, como que aquele que alega um fato contrário à situação adquirida do adversário é

¹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

obrigado a estabelecer a realidade.

Já para teoria da responsabilidade objetiva, ou sem culpa, assim denominada por muitos doutrinadores, o fator culpa não se mostra relevante, já que o agente causador do dano é obrigado a indenizar somente pela causação do prejuízo, sem se perquirir sobre a sua responsabilidade. Basta a demonstração da relação de causalidade entre o dano e seu causador, e a consequente obrigação de indenizar, cuja aplicação se observa sobre diversas atividades profissionais.

Sobre a diferença entre a responsabilidade subjetiva e objetiva Maria Helena Diniz explica:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva) (DINIZ, 2010, p. 35).

Existem atividades que pela sua natureza carregam para si maior potencialidade de risco de dano outrem, ou ainda “... quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (art. 927, § único, Código Civil).

O Código Civil vigente consagrou expressamente a teoria do risco e, ao lado da responsabilidade subjetiva (calcada na culpa), admitiu também a responsabilidade objetiva, consoante se infere da leitura do art. 927 do dispositivo em análise.² Enquanto, o art. 927 § único, Código Civil determina que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, na linha da responsabilidade objetiva, 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.

A tônica da responsabilidade civil, como constatado, é fundamental em inúmeras áreas, quanto mais na profissão do médico que lida diariamente com a vida e saúde, bens primordiais ao ser humano. O que se passa a analisar a seguir.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é 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.

Na história da humanidade houve uma luta pelo reconhecimento do médico, para curar doenças que sempre estiveram presentes. Ao retroceder algumas décadas, visualiza-se o médico como amigo da família, em que a relação médico-paciente era totalmente diferente da atual. Não obstante o termo responsabilidade existir desde tempos remotos, naquela época a responsabilidade em geral era configurada como a simples ocorrência de dano, os problemas eram resolvidos, através da coletividade, que de forma instintiva e brutal agrediam o infrator (GONÇALVES, 2009, p. 4).

Com a tecnologia e imensa gama de especializações, o médico encontra-se cada vez mais distanciado do paciente, pois se perdeu o chamado médico da família, passando a relação médico-paciente ser exclusivamente profissional. Nesse ínterim, muito se discute acerca responsabilidade médica. Luiza Chaves Vieira ressalta a necessidade de um amplo respaldo jurídico que regularize, assegure e garanta o exercício da atividade médica, tendo em vista ser uma profissão que penetra na intimidade da vida do indivíduo e se estende à coletividade (VIEIRA, 2000, p. 148).

Ademais, o exercício da medicina, diz respeito à saúde, bem supremo, por isso, notavelmente a responsabilidade deste profissional é de grande monta, de modo que o profissional capacitado para tratar da saúde possui direitos e deveres acertadamente regulamentados.

A Constituição da República assegura em seus direitos fundamentais e sociais o direito à saúde a todo povo brasileiro e estrangeiro residente ou de passagem no país, sendo a “... saúde um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196, CF).

Também são elencados no art. 951 combinados com os arts. 948, 949 e 950, do Código Civil, causas que geram a reparação de dano. Nos referidos dispositivos legais encontram-se a figura de reparação do dano, quando ocorrer à morte do paciente (art. 948), assim como a possibilidade de reparação do dano, quando ocorrer a lesão ou outra ofensa à saúde (art. 949), também no art. 950 há a figura de reparação do dano, quando a ofensa resultar em defeito pelo qual o ofendido não possa mais exercer o seu ofício ou profissão, podendo pleitear danos morais.

A fundamentação jurídica da responsabilidade médica constitui-se na culpa, ou seja, o agente não pretende dar causa ao resultado, nem sequer assume o risco de algum dano, simplesmente age com negligência, imprudência, ou imperícia. Ressalta-se que a negligência,

a imprudência e a imperícia, têm características próprias, ainda que apresentem sutis diferenciações entre elas. José Aguiar Dias, considera que pode haver momentos em que “essas espécies se entrelaçam, verificando-se, então, a negligência revestida de imprevisão, a imprudência forrada de desprezo pela diligência e pelas regras de habilidade, a imperícia traçada de negligência” (DIAS, 2011, p. 123).

De um modo geral, para que fique caracterizada a responsabilidade é imprescindível a presença de alguns elementos que devem estar presentes na relação médico-paciente, que de forma didática, podem ser enumerados: o agente (médico); o ato profissional (ocorrido no exercício da profissão); a culpa (imperícia, imprudência ou negligência); o dano (que pode abranger desde o agravamento da doença, uma lesão, até a morte) e, por último, a relação de causa e efeito entre o ato e o dano (a ação ou omissão do médico que gerou o dano).

França ensina que quando um “médico pretende diagnosticar ou tratar um paciente, a lei requer que ele possua a habilidade”, a qual também deve ser demonstrada por outros médicos reputáveis na mesma localidade. De modo que, ao se intitular especialista, deve possuir os padrões técnicos de sua especialidade, pois “ao tomar um paciente sob seus cuidados profissionais, deve continuar prestando-lhe assistência tanto tempo quanto necessário, a menos que seja pelo mesmo dispensado ou afaste-se do caso após aviso prévio”, pois a responsabilidade caracteriza-se por ato ou omissão, ou seja, pela violação das obrigações legais que o médico deve ao paciente, independentemente de os serviços médicos serem ou não pagos (FRANÇA, 2007, p. 251).

Neste esteio compreende-se que, a relação médico paciente, pode gerar obrigações de meio ou de resultado dependendo do caso concreto, sujeitando o médico a responsabilização por seus atos. Ressalta-se que, para se configurar a reponsabilidade, devem ser observados os requisitos do nexos causal, da conduta médica, do dano e culpa. Ademais, verificar-se-á se o médico está acostado por excludentes da responsabilidade como a culpa da vítima, caso fortuito, força maior ou fato de terceiro.

Desta feita, para que exista o erro médico, deve haver prova inequívoca de sua culpa, de maneira que se tivesse agido de outra forma o erro que causou o dano não teria ocorrido. Exceto no caso de cirurgia plástica, onde o médico se compromete a alcançar determinado resultado.

Mormente, em relação à natureza jurídica da responsabilidade civil médica, grande parte dos doutrinadores, afirmam ser contratual. Mas não se trata de uma regra absoluta, pois existem situações em que há uma relação não contratual como no caso de atendimento médico em casos emergenciais. Na relação médico-paciente, o contrato habitualmente está presente,

mas existem casos em que o contrato não fica explícito, mesmo assim o profissional terá que se responsabilizar por sua conduta, desde que comprovado sua culpa, persistindo a obrigação de reparar o dano.

Tereza Ancona Lopez ministra:

A responsabilidade indenizatória pela falha da assistência médica ocorrerá tanto naquela convencionada entre as partes como na que se deu independentemente de contrato. E as diferenças, em termos de processo praticamente não existirão, tendo em vista a natureza muito especial do contrato de assistência médica, de sorte a exigir prova de culpa pelo evento danoso, tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual, e uno é o conceito de culpa para ambas as hipóteses (LOPEZ, 1999, p. 41).

Atualmente o que prevalece nos Tribunais é que a responsabilidade do médico via de regra é obrigação contratual de meio, ou seja, não se garante resultado. Não obstante, quando se tratar de procedimentos estéticos em que os pacientes procuram a medicina com intuito de comprar a beleza, se tornar “Belo”, os Tribunais consideram uma obrigação de resultado, pois o profissional se compromete a realizar as características estéticas desejadas.

Por conseguinte, a responsabilidade do médico, é verificada como responsabilidade subjetiva nas modalidades de negligência, imperícia e imprudência, cabendo à parte interessada comprovar os requisitos da responsabilidade civil, que são o ato ilícito culposo, o dano e o nexo causal entre o ato e o dano causado. Com exceção, nos casos de cirurgia plástica estética em que a responsabilidade será observada pelo prisma da responsabilidade objetiva.

3. 1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA E REPARADORA

A cirurgia plástica origina-se da palavra *plastikós*, que significa moldar, plasmar, dar forma, é um seguimento da cirurgia, que possui objetivo de restaurar de maneira artificial, anatômica e funcionalmente, partes do organismo arruinados por deformidades congênicas ou adquiridas, além de corrigir as desarmonias de ordem estética.

A cirurgia plástica divide-se em cirurgia reparadora, reconstrutora ou restauradora, e a cirurgia estética, embelezadora ou cosmética.

Miguel Kfoury Neto leciona que a cirurgia estética propriamente dita destina-se a corrigir imperfeições da natureza, enquanto a cirurgia estética reparadora tem por fim reparar verdadeiras enfermidades, congênicas ou adquiridas (KFOURI NETO, 2003, p. 163-164).

Preceitua ainda Miguel Kfoury Neto que a cirurgia estética:

Integra-se normalmente ao universo de tratamento médico e não deve ser considerada uma “cirurgia de luxo” ou mero capricho de quem a ela se submete. Dificilmente um paciente busca a cirurgia estética com absoluta leviandade e sem real necessidade, ao menos de ordem psíquica. Para ele, a solução dessa imperfeição assume um significado relevante no âmbito de sua psique – daí se pode falar, ainda que em termos brandos, como afirma Avecone – de ‘estado patológico’ (KFOURI NETO, 2003, p. 151).

Desta forma, a cirurgia plástica demonstra a necessidade física e/ou psicológica do paciente em obter mudanças em seu corpo e aparência, fazendo com que o mesmo se submeta a procedimentos estéticos e reparatórios.

Existem na responsabilidade civil do médico dois procedimentos cirúrgicos diversos na cirurgia plástica, a cirurgia estética reparadora e a cosmética, ou seja, a puramente estética, “com a cirurgia estética, o cliente tem em vista corrigir uma imperfeição ou melhorar a aparência. Ele não é um doente, que procura tratamento, e o médico não se engaja na sua cura” (PEREIRA, 2012, p. 69). Contudo, na realização de ambas há riscos, e, portanto, cuidados são necessários.

Assinala-se que para a configuração da responsabilidade civil é necessária à ocorrência de dano, sendo de grande relevância na temática, o dano estético, o qual está relacionado à lesão a beleza física, à harmonia das formas externas, deve se apreciar no dano estético a modificação sofrida pela pessoa, devendo a existência de tal dano ser duradoura, ressaltando-se que no ordenamento jurídico vigente, o dano estético ainda não foi sistematizado.

O profissional deve buscar aplicar com diligência todas as técnicas e avanços científicos de sua profissão. A responsabilidade médica vincular-se-á, portanto, a este contrato e estará permeada pelo consentimento do paciente e pela consciência e conhecimento do médico. Havendo dano, a reparação, poderá ser material e/ou moral. Encontrando-se maior aprofundamento na matéria de reparação da lesão à integridade corporal, que é uma parte do prejuízo estético.

Quanto ao assunto Tereza Ancona Lopez prediz:

Quanto ao dano estético, a jurisprudência favorável à sua reparação, encarado este também no seu aspecto moral. Aliás, foi o que já demonstramos, de uma maneira ou de outra, através da opinião dos doutrinadores que são francamente favoráveis à reparação do dano estético, como também na transcrição de julgados dos tribunais franceses, julgados

esses, por vezes, surpreendentes como, por exemplo, a estipulação de indenização para a princesa B por não poder, por dois meses e meio, usar uma roupa decotada em reuniões mundanas na estação de verão. Esta decisão, que é do Tribunal do Sena e que data de 1937, também é citada por Lalou e por Philippe Lê Torneau, que chama este prejuízo de *préjudice mondain* (LOPEZ, 1999, p. 128).

Danos advindos de cirurgias plásticas podem perpassar inúmeras esferas como a estética, moral e material, podendo inclusive ser cumulada a depender do caso concreto.

Com relação ao dano moral, Sílvio de Salvo Venosa preceitua que se trata de “prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano”. Não podendo qualquer dissabor da vida cotidiana acarretar a indenização, devendo para tanto ser espelhado o homem médio (VENOSA, 2004, p. 39).

Percebe-se que o paciente busca nesse tipo de cirurgia melhorar sua aparência, e, portanto claramente almeja um resultado. “Em suma, conclui-se que o paciente é o sujeito e o centro da relação, razão pela qual urge recoloca-lo no centro da intervenção médica e como foco da proteção do Direito” (PEREIRA, 2015, p. 158).

Portanto quando ocorre um dano no campo da cirurgia estética, a extensão deste e o *quantum* devido ficam a critério da análise subjetiva do juiz, por isso há uma grande necessidade de sistematizar de maneira mais profunda a questão do dano estético.

Assim, o magistrado deve observar os limites impostos pela lei, para que a ação não se converta em instrumento de enriquecimento injusto para a vítima, mas ao mesmo tempo quando houver efetivo dano deve ser indenizado para que não seja perpetrada a injustiça, e a sanção cumpra sua dupla função, qual seja, o caráter punitivo e pedagógico, além de lenitivo à vítima.

Para tanto, o magistrado deve pautar-se no Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, guiando-se pelo caminho do bom senso, prudente arbítrio, equidade, valorando as circunstâncias relevantes de cada caso, como os fatos e provas produzidas nos autos.

3.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Quando se discute quais as obrigações do médico na cirurgia plástica estética surgem vários entendimentos tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Assim, é importante ressaltar que a obrigação de meio é aquela em que se exige do profissional exclusivamente o

emprego de sua técnica sem promessa de resultado final, já obrigação de resultado é aquela que vincula o profissional à obtenção de um resultado planejado.

Ocorre que, a pessoa que procura o cirurgião plástico em busca de modificação em seu corpo, como aumento dos seios, diminuição de medidas da cintura, afinamento do nariz ou quadris mais largos, gera um comprometimento do médico perante o paciente em alcançar o objetivo almejado, categoricamente esta obrigação será de resultado.

Neste sentido, Rodolfo Pamplona Filho e Paulo Stolze Gagliano entendem que no caso de cirurgia plástica estética deve haver obrigação de resultado, enquanto ao se tratar de cirurgia plástica reparadora, como no caso de queimaduras, por exemplo, a obrigação do profissional médico “será reputada de meio, e a sua responsabilidade excluída, senão conseguir recompor integralmente o corpo do paciente, a despeito de haver utilizado as melhores técnicas disponíveis” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 259).

Na mesma feita Tereza Ancola Lopez, afirma:

Que a obrigação de meio é o que aparece na maioria dos contratos de prestação de serviços de médicos, advogados, publicitários etc. quando a própria atividade do devedor é o objeto do contrato. Esta atividade tem de ser desempenhada da melhor maneira possível, com a diligência necessária para o melhor resultado, mesmo que este não seja conseguido. Na obrigação de resultado, o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação; ou consegue o resultado avençado, ou deve arcar com as conseqüências. (...) Em outras palavras, na obrigação de meio a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade (LOPEZ, 1999, p. 53-54).

Doutrinadores e os Tribunais têm diferenciado a obrigação de resultado e de meio, analisando o objeto do contrato firmado entre o paciente e o médico. Dessa forma, se os serviços do cirurgião plástico contratado visam, exclusivamente, ao emprego de determinados meios (p. ex. cirurgias genéricas e cirurgia plástica reparadora), sem focar resultado, a obrigação do cirurgião é de meio, caso tenha sido contratado para produzir determinado resultado (p. ex. cirurgia estética), a obrigação será havida como de resultado.

A corrente majoritária, considera a responsabilidade do médico cirurgião plástico, em cirurgias embelezadoras, como de resultado, nesse sentido Miguel Kfoury Neto afirma que o médico ao realizar cirurgia plástica em caráter estritamente estético vincula-se ao paciente que o busca, o qual habitualmente está pautado em um modelo ideal de beleza estética, sendo que neste caso, “o médico se obriga a um resultado determinado e se submete à presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano eventualmente decorrente da intervenção” (KFOURY NETO, 2010, p. 175), por isso

necessário o aconselhamento e esclarecimento ao paciente com relação aos riscos advindos dos procedimentos cirúrgicos a que serão submetidos.

O Conselho Federal de Medicina emana em sua Resolução nº 1.621/2001 que a cirurgia plástica é uma especialidade única e indivisível e como tal deve ser tratada pelos médicos qualificados. Também menciona, que o tratamento por meio de cirurgia plástica visa trazer benefício à saúde do paciente, seja ele, físico, mental ou psicológico e que, como em qualquer outra especialidade médica, não se pode prometer resultados. Preconizando, portanto, que a cirurgia plástica é uma obrigação de meio e não de resultado (BRASIL, 2016).

De suma importância é analisar a questão de a cirurgia estética ser puramente, embelezadora, já que o paciente só se sujeitaria a cirurgia, para alcançar o resultado, de modo, que a obrigação do cirurgião plástico notoriamente seria de resultado.

Apesar de a posição majoritária interpretar como obrigação de resultado, o serviço ministrado para atingir o “Belo”, não há unanimidade, pois existe, uma minoria, que considera a cirurgia estética como um procedimento com as mesmas características de qualquer ato cirúrgico, evidenciando que se trata de uma obrigação de meio. Hildegard Taggesel Giostri, ao definir a obrigação de resultado, menciona o risco de não atingir o resultado mesmo diante do esforço profissional, e considera uma obrigação de meio e não de resultado (GIOSTRI, 2012, p. 102).

Neste esteio, fundamenta o Ministro Rui Rosado Aguiar Junior:

O acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obrigação de meio, embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea³ está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão de ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico, ou muitos deles assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco. É bem verdade que se pode examinar com maior rigor o elemento culpa, pois mais facilmente se constata a imprudência na conduta do cirurgião que se aventura à prática da cirurgia estética, que tinha chances reais, tanto que ocorrente de fracasso. A falta de uma informação precisa sobre o risco e a não-obtenção de consentimento plenamente esclarecido conduzirão eventualmente à responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposo da obrigação de meios (AGUIAR JUNIOR, RT, 718/33, p. 39-40).

³ Álea: é um termo jurídico que significa literalmente a possibilidade de prejuízo simultaneamente à de lucro - ou, em outras palavras, risco (DICIONÁRIO PORTUGUÊS, 2016).

Deve salientar que existem riscos nesse tipo de cirurgia como nas demais, por exemplo, a questão da aleatoriedade, que é a reação orgânica ao procedimento, ocorrendo esta reação o profissional mesmo que tenha praticado o ato com toda perícia não alcançará o resultado desejado, pois o próprio organismo do paciente rejeitou aquele procedimento, impossibilitando assim que o resultado fosse alcançado. Demonstrando-se a importância dos esclarecimentos médicos ao paciente com relação aos riscos inerentes, cabendo ao paciente aceitar ou não submeter-se aos procedimentos com base nas informações apresentadas.

A cirurgia plástica ainda que considerada como obrigação de resultado, o que implica em responsabilidade objetiva, em que o paciente se exime do ônus da prova, deve estar pautada na relação médico-paciente, respeitando os direitos e deveres de ambas as partes, ou seja, o médico deve ministrar seu conhecimento técnico e informar com transparência os riscos inerentes à cirurgia, após análise do estado de saúde do paciente. Em contrapartida, o paciente deve aceitar ou não os riscos, e uma vez aceito, cautelosamente seguir as orientações prescritas por seu médico.

4 PROCEDIMENTOS MÉDICOS E O DEVER DE INFORMAR

A crescente busca pela beleza a qualquer custo faz com que pessoas intentem realizar cirurgias plásticas estéticas sem qualquer preocupação com o próprio organismo e os riscos decorrentes de procedimentos cirúrgicos, os quais podem ser variados a depender da reação de cada paciente ao mesmo tratamento.

Por isso, é dever do médico prestar informações quanto aos possíveis riscos advindos de uma prática cirúrgica, evitando maiores surpresas quando do não alcance do objetivo almejado pelo paciente.

Miguel Kfoury Neto preceitua que o médico cirurgião deve em primeiro plano apreciar a veracidade das informações prestadas pelo paciente; posteriormente, sopesar os riscos a enfrentar e resultados esperados; a seguir, verificar a oportunidade da cirurgia. Ao convencionar da necessidade da intervenção, incumbe-lhe expor ao paciente as vantagens e desvantagens, a fim de obter o consentimento do paciente, sendo que “na cirurgia plástica estética a obrigação de informar é extremamente rigorosa. Mesmo os acidentes mais raros, as sequelas mais infrequentes, devem ser relatados, pois não há urgência, nem necessidade de se intervir” (KFOURI NETO, 2003, p. 168).

Ademais, é de suma importância o médico se atentar que trabalha com o direito mais fundamental do ser humano, o direito à vida, por isso, o dever de sua conduta é dedicar-se ao

seu paciente com reverência e de forma honrosa, apreciando sempre a dignidade, inerente ao ser humano. Apropriado o pensamento de Luciana Roberto ao dizer “o direito à vida possui uma íntima ligação com a dignidade, ou se poderia dizer, ainda, com a plenitude da vida. Isto significa que o direito à vida não é apenas o direito de sobreviver, mas de viver dignamente” (ROBERTO, 2005, p. 40).

O dever de informação é de grande relevância, tanto que o Código de Ética Médica preceitua a temática em vários artigos, assim como o Código de Defesa do Consumidor consagra no artigo 6º, III, que são direitos básicos do consumidor: a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam”.

O acesso à informação é um direito inalienável do cidadão, “uma garantia ampla e irrestrita e a base de uma verdadeira e real democracia, pois assegura ao paciente o direito total e ilimitado de saber o que lhe diz respeito.” Nessa acepção, o paciente permite ao médico lidar com a sua saúde, mas não transfere totalmente o direito de decisão ao médico, razão pelo qual precisa ver respeitada a sua opinião e capacidade de discernimento (KFOURI NETO, 2003, p. 28).

A informação tem papel fundamental na cirurgia estética, pois assim o médico deixa claro ao paciente o risco inerente ao procedimento, demonstrando as possibilidades de se alcançar o resultado pretendido, cabendo então ao paciente a decisão de se submeter ou não à cirurgia.

Assim, resta clara a imprescindibilidade da informação com relação a procedimentos cirúrgicos, enfaticamente com fins estéticos, pois se trata da saúde do ser humano, e nesse contexto o paciente habitualmente encontra-se em situação de vulnerabilidade física e até mesmo psicológica, pela não aceitação de seu corpo.

CONCLUSÕES

A crescente busca pela beleza e pelo Belo reflete o meio como as pessoas idealizam sentir-se inseridas, valorizadas e aceitas na sociedade, o que tem se mostrado assente através do progressivo desejo em realizar cirurgias plásticas reparatórias e estéticas.

A insatisfação quase que generalizada com o corpo cumulada com a progressiva imposição de padrões de beleza pela mídia e veículos de comunicação, faz com que pessoas queiram melhorar sua aparência, sem ao menos mensurar os possíveis danos advindos de procedimentos cirúrgicos, o que remete a responsabilidade do médico por seus atos no

exercício de sua profissão.

A responsabilidade civil do médico alcançou novos parâmetros com advento do Código de Defesa do Consumidor e Código Civil de 2002, os quais pretendem oferecer respaldo às vítimas de danos nas relações cíveis e consumeristas presentes no meio social.

Quanto às cirurgias plásticas embelezadoras, o entendimento majoritário considera tratar-se de obrigação de resultado e não de meio, contrariamente a cirurgia plástica reparadora, a qual é obrigação de meio. Cabendo ressaltar que embora minoritariamente exista uma corrente de renomados doutrinadores e juristas, que consideram como obrigação de meio e não de resultado a cirurgia plástica estética.

Contudo, independente da espécie de procedimento a ser aplicado no paciente, o médico deve pautar-se no consentimento informado, demonstrando ao seu paciente as vantagens da cirurgia, mas também alertando sobre os riscos inerentes a mesma. O paciente após a obtenção das informações, poderá então optar pela realização ou não dos procedimentos.

Destarte, a ocorrência de danos pode ocasionar a responsabilidade civil do médico e a necessidade de ressarcimento através do pagamento de indenizações, que devem estar pautadas no caráter punitivo e pedagógico ao ofensor, além do lenitivo à vítima, pressupondo-se a relevância do dano em âmbito jurídico.

Conclui-se, portanto, que a temática é importante a atual realidade, pois a crescente busca pela beleza através de cirurgias plásticas estéticas promove aumento no número de procedimentos mal sucedidos e conseqüentemente, a questão direciona-se a responsabilidade civil do médico e possíveis demandas repetitivas junto ao Poder Judiciário, o qual permanece eivado de imprecisões, por não haver legislação pertinente quanto à responsabilidade ser de meio ou resultado, provocando clara insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 84, v. 178, p. 33-53, ago. 1995.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **Resolução Conselho Federal de Medicina n. 621/2011**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2001/1621_2001.htm>. Acesso em: 02 set. 2016.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

DICIONÁRIO PORTUGUÊS. **Definição de álea**. Disponível em: <<http://dicionariportugues.org/pt/alea>>. Acesso em: 03 set. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil. Responsabilidade civil**. v. 7. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ECO, Umberto. **História da Beleza**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2007

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. v. 3. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIOSTRI, Hildegard Taggasell. **Erro médico: a luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. **Responsabilidade civil**. v. 4. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

HEGEL, Georg Wilhelm. **Estética: o belo artístico ou o ideal**. In: Os pensadores. [Tradução de Orlando Vitorino]. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. São Paulo: Editora Icone, 2007.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético. Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos pessoais e matérias**. 5. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. v. 22, Coimbra Editora, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 20. ed. rev. e atual. [Por Gustavo Tepedino]. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

PLATÃO, Fedro. [Traduzido por Alex Marins]. São Paulo: Martin Claret, 2007.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado**. Curitiba: Juruá, 2005.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação judicial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VIEIRA, Luiza Chaves. **Responsabilidade Civil – Erro Médico**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 3, jan./fev. 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.