

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ECONOMIA

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

YURI SCHNEIDER

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

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. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e economia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Gina Vidal Marcílio Pompeu, Marco Antônio César Villatore, Yuri Schneider– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-039-8

Modo de acesso: 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. Economia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC

www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ECONOMIA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É satisfação que a Coordenação do Grupo de trabalho de Direito e Economia, do Conselho de Pesquisa e de Pós- Graduação em Direito- CONPEDI, apresenta a coletânea de artigos fruto dos debates realizados no âmbito do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal de Sergipe (UFS). Cumpre ressaltar que o evento acadêmico teve lugar em Aracaju, entre 3/06/2014 e 06/06/2015 com o tema principal: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Dentre os quase 2000 trabalhos selecionados para o encontro, 24 artigos compõem o presente livro do Grupo de Trabalho de Direito e Economia. Essa busca pela análise do Direito Constitucional nas relações econômicas demonstra a evolução e o interesse nas políticas públicas inerentes ao Direito Econômico e na consolidação da linha de pesquisa própria da Análise Econômica do Direito.

O CONPEDI já, desde 2005, trabalha áreas do Direito Econômico em GT 's específicos como aqueles voltados para as relações de Consumo e Desenvolvimento, porém, é de destacar a introdução dos GT 's Direito Econômico e Modernidade e Análise Econômica do Direito já, em 2009, no evento de Maringá. A partir de Fortaleza, em 2010, invariavelmente, o GT Direito e Economia esteve e está presente no CONPEDI.

A construção do conhecimento paulatinamente vai se estruturando pelo esforço de professores, doutorandos, mestrandos e estudantes de graduação que, em seus grupos de pesquisa, solidificam o pensar jurídico de maneira séria e comprometida. O Direito Econômico já, em suas origens, apontava como ramo do conhecimento jurídico que perpassa todos os demais pelo princípio da economicidade e assume, cada vez mais, seu papel e sua importância nas matrizes curriculares das graduações e pós-graduações em Direito.

Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos encontram-se direcionados à análise interdisciplinar do Direito Constitucional nas relações econômicas. Especificamente, detém-se no exame jurídico, constitucional e econômico, com o escopo de encontrar soluções para o fosso que separa o crescimento econômico do desenvolvimento humano. O assunto necessita ser

revisitado, haja vista que apesar de todos os intentos do constitucionalismo dirigente dos Séculos XX e XXI, observa-se a marca da crise econômica internacional e conseqüente atentado ao Estado de bem-estar social.

Vale lembrar que o Brasil em 2015, diante das pesquisas do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, alcançou no ranking internacional a 7ª posição em crescimento econômico, e em outro viés, no que concerne ao desenvolvimento humano, encontra-se na desconfortável posição de 79ª, dentre os 186 países analisados.

Ressalta-se que países europeus, como Portugal, Espanha e Itália, que já haviam conquistado a característica de Estado de bem estar social, enfrentam nessa década, séria recessão, crise econômica e desemprego. Essas razões fazem com que a reflexão dos constitucionalistas, juristas e cientistas políticos venham a contribuir para a ponderação crítica do modelo de Estado que se quer. Que seja o Estado, ora delineado, capaz de viabilizar, de forma sustentável, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano em curto, médio e longo prazo.

Direito, política e economia percorrem o mesmo trajeto. Cumpre lembrar Maynard Keynes; impossível ignorar que as soluções dos problemas de sustentabilidade perpassam por questões da eficiência econômica, da justiça social e da liberdade individual. Nesse contexto, os investimentos no bem-estar social e nos bens públicos, atrelados à formação do capital humano e à geração de emprego e renda tornam-se elementos essenciais de contribuição para a efetivação dos objetivos de desenvolvimento do Milênio.

O progresso humano que se deseja, e a efetivação dos direitos fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos transnacionais carecem da reafirmação que reverbera a favor da distribuição equitativa de oportunidades. Nesse diapasão, urge combinar políticas econômicas que incentivem a atração e manutenção de empresas, políticas industriais ativas, com inovação, infraestrutura e tecnologia, e concomitante combate à corrupção, reformas fiscais progressivas e melhor gerenciamento dos recursos destinados à educação, à saúde e à capacitação. Essas diretrizes estão todas inseridas no quadro mais amplo do escopo de promover equidade. Não se dá por razões morais o apoio à justiça social, mas sobremaneira, vê-se como ponto crucial para o desenvolvimento humano.

No contexto brasileiro, insere-se, já no Século XXI, no artigo 6º da Constituição de 1988, o direito à alimentação, o que faz lembrar a crítica de Lassalle sobre os fatores reais do poder. Um dos maiores produtores mundiais de alimento, ainda tem a combater a fome na esfera nacional. Observa-se a defesa da assinatura de pactos internacionais de direitos humanos,

propugna-se por uma sociedade justa, livre e solidária, pela redução das desigualdades econômicas e regionais, e até argumenta-se pela judicialização da política, porém, diante da democracia fragilizada, persiste o questionamento sobre as mudanças de prioridades políticas e destinações orçamentárias que visem efetivar direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Como os senhores poderão verificar cada um dos autores, por meio de percuciente análise, na sua seara de estudos, contribuiu com um aporte a resultados que indicam a viabilidade da diminuição do distanciamento entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano no Brasil, ou ainda na esfera internacional, própria do seu contexto.

Os artigos foram apresentados em diversos painéis de cinco artigos cada um, o que ensejou intensos debates entre os presentes. Remarca-se a densidade acadêmica dos autores referenciados. Nesse viés, professores, mestrands e doutorandos tiveram a oportunidade de debater no Conselho de Pesquisa em Direito, as temáticas por eles estudadas em seus programas de pós-graduação.

Os professores Everton das Neves e Joana Stelzer, usuais coordenadores desse GT, destacaram-se nas primeiras exposições. Assim, foram, inicialmente, apresentados os seguintes artigos:

1. Empréstimos realizados pelo FMI e as consequências de condicionalidade na jurisdição para a soberania do Brasil, autoria de Eduardo Biacchi Gomes e George Rezende Moraes; 2. Da law and economics à economia solidária: uma questão de eficiência, de Everton das Neves Gonçalves e de Joana Stelzer; 3. A eficiente solução de litígios: uma proposta a partir da análise econômica do direito e dos meios alternativos de solução de conflitos, teve como autores, Paulo Marcio Reis Santos e Samantha Caroline Ferreira Moreira; 4. A análise econômica do direito de Richard Posner e a desjudicialização das execuções fiscais como forma de melhor gestão fiscal ao Sistema Tributário brasileiro, de Fernando Pereira Alqualo e Sergio Ricardo Caires Rakauskas e para concluir o primeiro bloco de apresentações; 5. A igualdade como novo paradigma do desenvolvimento econômico capitalista, de Meire Aparecida Furbino Marques e Thiago Bao Ribeiro.

No segundo grupo apresentado, destacou-se a presença do professor Giovani Clark, fundador do GT de Direito e Economia, nesse contexto, foram conciliados os temas a seguir propostos:

1. O papel do direito e do Estado na regulação das crises do modelo econômico capitalista: o lugar do direito e do estado na economia globalizada. Aurores Patricia Fernandes Bega e

Yasa Rochelle Santos De Araujo; 2. A regulação da ANP na efetivação da política de redução do teor de enxofre do diesel, de Yanko Marcius De Alencar Xavier e de Vinicius Fernandes Costa Maia; 3. A análise de impacto regulatório air como instrumento de política pública. Autores Carolina Brasil Romao e Silva; 4. Estado de exceção econômica, de Giovani Clark e Milton Carlos Rocha Mattedi;

O terceiro bloco foi constituído por questionamentos da ordem do Direito Constitucional econômico público e privado, assim sendo, observe-se a ordem de apresentação a seguir disposta:

1. A demanda por cirurgia plástica diante da responsabilidade civil médica: breves considerações, de Rubia Silene Alegre Ferreira e Mariana Faria Filard; 2. O planejamento familiar e o acesso ao crédito sob a ótica da análise econômica do Direito, de Nardejane Martins Cardoso; 3. Análise de impacto regulatório como parâmetro de eficiência nas agências reguladoras, de Matheus Meott Silvestre; 4. Questões Sobre Direito E Economia: apreendendo a pensar o direito além da perspectiva normativa, de autoria de Rosa Maria Freitas Do Nascimento; 5. Livre mercado e desenvolvimento econômico no Brasil: uma leitura a partir da ordem econômica Brasileira, de Evandro de Souza Neves Neto e Ingrid Gadelha de Andrade Neves

E por fim, o último bloco foi composto por 8 artigos, quando se discutiu preferencialmente as questões relativas ao crescimento econômico e social, por meio do acesso ao emprego e à renda, senão veja-se:

1. Análise econômica do direito à liberdade religiosa, de Luis Paulo dos Santos Pontes; 2. Ética, responsabilidade e função social, de autoria de Nelson Laginestra Junior e Flavio Shimabul sob a perspectiva das empresas kuro; 3. O combate à fome e à pobreza como direito econômico fundamental: o debate na teoria econômica, de Luís Alexandre Carta Winter e Martinho Martins Botelho; 4. A análise econômica do direito nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência, de Marco Antônio César Villatore e Rafael Carmezim Nassif; 5. Construção de metas de qualidade de ensino e o direito anticoncorrencial brasileiro: análise da incorporação do grupo Anhanguera pelo grupo kroton, autores Rafael Da Silva Menezes; 6. A Teoria Dos Jogos como instrumento para a administração da justiça: possibilidades e desafios, de Luiza Berlini Dornas Ribeiro Moreira; 7. Responsabilidade social corporativa: conceitos e certificações, de autoria de Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi e Annuska Macedo Santos de França Paiva; 8. Direito e sociedade: análise do desenvolvimento econômico brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988, de Andrine Oliveira Nunes e Nilton Carvalho Lima De Medeiros.

Note-se que é fundamental a contribuição acadêmica, ora apresentada, dos doutos Professores, Mestrandos e Doutorandos para o processo de tese e de antítese. É ela que movimenta o debate social, econômico, político e jurídico e revigora o encadeamento da participação democrática. Nessa vertente, ao tempo em que se apresenta agradecimento aos autores, espera-se que muito se possa multiplicar a partir dos trabalhos agora publicados para que o elo Direito e Economia fortifique-se na corrente do CONPEDI. Convida-se, por fim, a todos para profícua leitura.

Aracaju, 6 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Gina Vidal Marcilio Pompeu (UNIFOR)

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore (PUCPR/ UNINTER/UFSC)

Professor Doutor Yuri Schneider (UNOESC)

A DEMANDA POR CIRURGIA PLÁSTICA DIANTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: BREVES CONSIDERAÇÕES

DEMAND FOR PLASTIC SURGERY BEFORE THE MEDICAL LIABILITY : BRIEF OBSERVATIONS

**Rubia Silene Alegre Ferreira
Mariana Faria Filard**

Resumo

Faz-se neste artigo uma verificação relacionada aos aspectos das demandas por cirurgias plásticas, bem como do apoio jurídico relacionado ao reparo por dano em caso de resultado indesejado, qualificado por erro médico. Para o alcance deste objetivo, buscou-se no arcabouço teórico relacionado ao tema o respaldo necessário. Os dados trabalhados são da Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS) e da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP). Os resultados indicam que a sistemática evolução das demandas por cirurgias plásticas constitui-se um comportamento percebido em diversos países, que envolve em sua maioria o gênero feminino, com a participação do gênero masculino em proporções menores. Apontam ainda que em casos de erro médico, há a possibilidade de que o profissional responda juridicamente por resultados finais obtidos que estejam distantes dos esperados pelos clientes.

Palavras-chave: Cirurgia plástica, Demanda, Erro médico, Responsabilidade.

Abstract/Resumen/Résumé

It will be a check in this article related to aspects of demand for plastic surgery, and the related legal support for repair damage in the event of unwanted result, qualified as "medical error". To reach this objective, we sought in the subject related theoretical framework needed support. The data discussed are the International Society of Aesthetic Plastic Surgery (ISAPS) and the Brazilian Society of Plastic Surgery (BSPS). The results indicate that the systematic evolution of demand for plastic surgery constitutes a perceived behavior in different countries, involving mostly females, with the participation of males in smaller proportions. Also indicate that in cases of "medical error", there is the possibility that the business reply legally obtained by final results that are far from the expected by customers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: plastic surgery, Demand, Malpractice, Responsibility.

INTRODUÇÃO

Ao fazer-se uma leitura pelas Escrituras Sagradas nos deparamos com uma expressão bem interessante à respeito da beleza: “um coração alegre aformoseia o rosto”. Mas em que aspectos essa alegria interna pode ser associada à beleza externa na atual sociedade?

O esforço empenhado para o alcance da beleza tem sido algo relevante ao ponto de pôr em evidencia que a medicina antes tão útil na sistemática possibilidade de tratar anomalias e evitar a morte em larga escala, passa a ser também, uma aliada poderosa quanto ao alcance da “eterna fonte da juventude”. Esforço esse que transcende a questão de idade ou de sexo.

Poli Neto (2006), comenta que a cirurgia plástica estética é esta ferramenta que detém uma estrutura de conhecimento que pode ser ao mesmo tempo útil e extremamente contraprodutiva. Provém de uma mesma medicina a mediação que alivia a dor e a dessignificação da dor como constitutiva de diversas fases de nossas vidas, como a do parto. A medicina que prolonga a vida é a mesma que muitas vezes retira sua substancia, ao enquadrar tristezas, ansiedades e medos em diagnósticos médicos. No caso da medicina da beleza, são as mesmas técnicas que corrigem um rosto deformado por um acidente ou por uma queimadura e as que apagam a marcas próprias do tempo, como rugas, linhas e criam novas normas de beleza.

Nesta seara, faz-se neste artigo uma verificação relacionada aos aspectos deste mercado em crescente projeção e de suas implicações jurídicas em casos de danos ocorridos nos referidos procedimentos.

Desta forma, trabalha-se a seguinte estrutura: no primeiro momento, faz-se uma exposição teórica a respeito da busca pela beleza e a demanda por cirurgias plásticas pontuando a participação efetiva do gênero feminino neste mercado. Em seguida busca-se por meio do enfoque jurídico tratar a respeito da responsabilidade civil do médico relacionada aos erros ocorridos na prática das cirurgias plásticas. Para efeito de demonstração quantitativa, faz-se uma observação voltada para a demanda das cirurgias plásticas lançando mão de dados da Sociedade Brasileira de Cirurgias Plásticas (SBCEP) e da Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS). Por fim, têm-se as considerações finais.

A BUSCA PELA BELEZA E A DEMANDA POR CIRURGIAS PLÁSTICAS

A imagem da mulher e do feminino continua associada à da beleza, segundo Novaes e Vilhena (2003), havendo cada vez menos tolerância para os desvios nos padrões estéticos

socialmente estabelecidos. É também preciso ressaltar que o controle exercido por meio da fiscalização de um olhar minucioso sobre a aparência, e com o aval da ciência, contribui para regulamentar diferenças e determinar padrões estéticos em termos daquilo que é próprio e impróprio, adequado ou inadequado, normal ou anormal.

Há pelo menos dois fatos históricos fundamentais para a transformação da imagem social do corpo, (NOVAES e VILHENA, 2003 apud NAHOUM, 1987).

- O primeiro deles refere-se à difusão da técnica da feitura de espelhos, consequentemente ampliando sua utilização nas habitações. O uso de espelhos era restrito a uma elite até o começo do século XVIII. Somente no século XX sua utilização passou a ser maciça nas classes populares, sendo um objeto banal de se encontrar entre os utensílios/mobiliário domésticos.
- O segundo está relacionado à educação que nossos sentidos receberam, na qual a visão assumiu um papel preponderante no que diz respeito à representação corporal. Tal fato acabou por constituir um aspecto essencial para a construção moderna das formas de atenção com o corpo, além de forjar a percepção que adquirimos em relação a ele.

Desta forma para Ferraz e Serralta, (2007), a beleza e suas implicações na representação de si têm grande efeito no comportamento e nas relações dos indivíduos. Neste contexto, a cirurgia plástica estética apresenta-se, para alguns, como a solução para os “defeitos da genética”. A pressão externa, através da mídia e dos padrões de beleza, acaba mobilizando o indivíduo em sua percepção de si e, concomitantemente, na sua auto-estima. Atualmente, as relações entre as pessoas estão cada vez mais efêmeras, sendo a aparência, ou seja, a impressão física, um importante elemento de julgamento nas interações sociais. O comportamento se estrutura no que é considerado mais belo ou menos belo. Assim, a beleza passa a ser um valor social que pode garantir sucessos ou fracassos, tanto nas relações interpessoais quanto na vida profissional. Para algumas pessoas, a cirurgia plástica estética é um caminho encontrado para triunfar sobre o opressor poder da má formação, melhorar a imagem social e aumentar a auto-estima. Por sua vez, tem a capacidade de oferecer uma nova aparência ao indivíduo e garantir um lugar na sociedade.

Com efeito, Novaes e Vilhena (2003) apontam, que os cuidados físicos revelam-se, invariavelmente, como uma forma de estar preparado para enfrentar os julgamentos e expectativas sociais. Da mesma forma, todo o investimento destinado aos cuidados pessoais com a estética vincula-se à visibilidade social que o sujeito deseja atingir – evitar o olhar do

outro, ou a ele se expor, está diretamente relacionado às qualidades estéticas do próprio corpo!

Na atualidade, para Novaes, (2007) o combate diário parece ser outro - com a balança e com o espelho: na luta pela justeza das próprias mediadas e no confronto permanentemente adiado com a passagem do tempo. Fazendo uma torção nas representações de morte, viajamos no tempo. Na atualidade o que vemos se desvelar é um pacto imaginário de erradicação e repúdio à morte. Com a ajuda das biotecnologias, dos sofisticados laboratórios de genética, com o avanço da cibernética e toda essa parafernália tecnológica colocada a serviço da medicina e da estética, o sujeito contemporâneo parece sofrer do mesmo encantamento em relação à ciência que seus antepassados diante dos mitos que narravam sagas e epopéias com seus deuses imortais, detentores do elixir para a juventude eterna. Desta forma, vê-se uma massa crescente de excluídos, contabilizada através da incidência alarmante das chamadas doenças da beleza que já despontam, assim como as patologias narcísicas e as compulsões, como o grande sintoma social da atualidade.

Toda sociedade se preocupa em imprimir no corpo, fisicamente, determinadas transformações, mediante as quais o cultural se inscreve e se grava sobre o biológico. Arranhando, rasgando, perfurando, queimando a pele, apõem-se nos corpos cicatrizes signos, que são formas artísticas ou indicadores rituais de posição social: mutilações do pavilhão auricular, corte ou distensão do lóbulo, perfuração do septo, dos lábios, das faces, decepamento das falanges, amputação das unhas, alongamento do pescoço, incrustações, apontamento dos dentes, extração dos mesmos, deformação cefálica, atrofiamento dos membros, musculação, obesidade ou magreza obrigatória, bronzeamento ou clareamento da pele, barbeamentos, cortes de cabelo, penteados, pinturas, tatuagens... Em suma, um sem-fim de práticas que se explicam por razões sempre sociais, de ordem ritual ou estética, (ROCHA e RODRIGUES, 2013).

Na análise de Brockhausen, (2005), uma mulher que demanda a cirurgia de aumento das mamas, ao realizá-la, pode descobrir que seu problema não era exatamente aquele, e passará de novo à infelicidade. A resposta médica – sem levar em conta o discurso do sujeito – responde à demanda do sujeito, encobrindo o desejo. A demanda de cirurgia é da ordem do querer, ela desconhece as sinuosidades da sexualidade humana na qual transita o desejo. Querer ter um seio farto não equivale, necessariamente, ao desejo de ter esse seio. Ao atender à demanda, sem considerar o sujeito em sua particularidade – seu sofrimento psíquico e sua história –, a medicina funciona de modo iatrogênico. A oferta que a medicina faz para sanar o

mal-estar na sociedade e o sofrimento psíquico individual criam uma demanda que desconhece o campo do desejo.

Em estudo focando a questão antropológica da cirurgia plástica, Antonio (2008) pontua que as justificativas tanto dos homens quanto das mulheres para as cirurgias também foram centradas nos aspectos psicológicos como “traumas”, “vergonha”, “baixa auto-estima”; porém, nos discursos das mulheres apareceram outras categorias como “razão ou motivos estéticos”, “ vaidade” que foram associados com ‘bem-estar’ pessoal. Algumas mulheres apontaram suas cirurgias como o “grande sonho” de suas vidas, outras chegaram a comparar-se com modelos de revistas de moda. Já, no discurso dos homens, não apareceram estas categorias mais claramente ligadas à beleza, e sim, os incômodos pessoais, psicológicos, dores nas mamas nos casos de ginecomastia, serem alvos de “zombaria” quando possuem mamas ou orelhas grandes.

ERRO MÉDICO

Grande parcela dos doutrinadores afirma que a Medicina esteve durante muito tempo revestida de um caráter religioso e místico, em um contexto que não se responsabilizava o médico, o qual apenas participava de um ritual dependente da vontade divina, sendo-lhe conferida uma conduta inquestionável – médico da família, amigo e conselheiro, figura de uma relação social que não admitia dúvida sobre a qualidade de seus serviços e, menos ainda, a litigância sobre eles. Todavia, é legítimo observar que, embora a prática médica estivesse umbilicalmente vinculada à religião, na Antiguidade não houve obstáculos ao surgimento do embrião da responsabilidade civil, que foi tratada de modo até muito severo, em algumas sociedades, assim assegura Oliveira, (2007).

Para o Direito, o erro médico é caracterizado pela presença de dano ao paciente, com nexos causal comprovado e, também, pela presença de procedimento em que tenha havido, por parte do médico, imperícia, imprudência e/ou negligência. A expressão ERRO MÉDICO, deveria ser substituída por FALHA, após analisada tal falha e concluída imperícia, negligência e imprudência, o que resultou prejuízo irreparável ao paciente, poderemos dizer que houve um erro médico assim expõe Cordeiro (2011).

De acordo com Medeiros (2010), o erro médico pode ser verificado por três vias principais:

- A primeira delas é o caminho da imperícia decorrente da “falta de observação das normas técnicas”, por “despreparo prático”, ou “insuficiência de conhecimento”, fatos mais frequentes na iniciativa privada por motivação “mercantilista”;
- O segundo caminho é o da “imprudência”, e daí nasce o erro, quando o médico, por ação ou omissão, assume procedimentos de risco para o paciente sem respaldo científico ou, sobretudo, sem esclarecimentos à parte interessada;
- O terceiro caminho é o da “negligência”, a forma mais frequente do médico no serviço público, quando o profissional negligencia, trata com descaso ou pouco interesse os deveres e compromissos éticos para o paciente e até com a Instituição. O erro médico por também se realizar por vias inesperadas, quando decorre do resultado adverso da ação médica, do conjunto de ações coletivas de planejamento para prevenção ou combate às doenças.

Gomes, (2004), discute que o dano decorrente do erro médico, é quase sempre de caráter irreparável, significando tudo ou nada para quem o sofre. Nada ou quase nada para a espécie humana, mas tudo ou quase tudo para o próprio indivíduo. Sob este prisma, o erro médico é sempre grave, significando o reverso da expectativa de quem busca reparar parte ou função do próprio organismo, ou seja, é antítese da cura pretendida. No entanto, em menor gravidade seria apenas o médico não curar, não remover a causa eficiente da lesão ou não restaurar a função comprometida.

Assim, Silva (2013), afirma que a obrigação do profissional médico, considerando-se o contrato de prestação de serviços e a responsabilidade do mesmo, é uma obrigação de meio, sendo necessário o emprego dos procedimentos acertados. Mas quando se trata da realização de cirurgia plástica, onde a única finalidade é a estética existem relevantes distinções no que se refere à responsabilidade médica, pois vale observar que, nestes casos, não há um caráter emergencial para a ocorrência da intervenção cirúrgica. Portanto, é facultado ao médico optar pela realização ou não da cirurgia e, uma vez que decida pela mesma lhe é imputada a obrigação de sucesso.

Quais seriam neste caso os fatores relacionados à ocorrência do erro médico? Conforme Gomes (2004), colaborando com os fatores subjetivos, (imprudência, negligência ou imperícia) há também fatores objetivos concorrentes para sua ocorrência, que contribuem para a geração do erro, aumentando sua incidência e gravidade, tais como:

1	Condições adversas para o exercício da medicina, desde a escassez de recursos materiais, o número excessivo de pacientes ou a limitação dos meios de diagnósticos e cura impostos pelos contratos de medicina de grupo ou seguro-saúde
2	O atendimento em massa, das massas desassistidas de baixa renda; um padrão massificado de cunho social adverso. A medicina a serviço das campanhas ou esmagada nos pequenos centros médicos localizados em comunidades muito pobres.
3	A morbi-mortalidade crescente da sociedade brasileira.
4	O contato mais frequente com o médico desprovido de recursos adequados na instituição pública; a par da extraordinária dificuldade de acesso ao próprio sistema público ou privado de alto poder resolutivo
5	A formação médica deficiente em nível de graduação, que dispensa comentários. A inexistência de educação continuada na pós-graduação
6	A utilização crescente em medicina de procedimentos de alta complexidade tecnológica, de difícil controle, além da introdução de procedimentos de alto risco
7	A capacitação tecnológica em descobrir o erro médico, por exemplo: tomografia computadorizada, ecografia, etc.
8	O mercantilismo desvairado e selvagem, por iniciativa isolada do médico em especialidades rendosas ou em conjunto por meio de cooperativas ou empresas médicas comprometidas com o lucro. É lícito ainda cogitar sobre o estímulo quantitativo existente na prática dos convênios, forma prevalente de remuneração do ato médico

Fonte: Gomes, 2004.

No ordenamento jurídico, encontra-se descrito em vários diplomas legais, o dano e a responsabilidade, conforme se observa:

1- O Decreto Lei 20.931/32, Art. 11: "Os médicos, (...) que cometerem falta grave ou erro de ofício, poderão ser suspensos do exercício de sua profissão pelo prazo de 6 meses a 2 anos e, se exercerem função pública, serão demitidos dos respectivos cargos".

2 - Código Civil, Art. 159: "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.

Art. 1545: "Os médicos (...) são obrigados a satisfazer o dano (...)".

3- Código Penal, art. 18: "Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia".

Art. 133 - "Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono (...)".

Art. 135 - "Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autorização pública (...)".

Considerando-se a existência das disposições consumeristas, Roberto (2004), aponta que a distinção das obrigações em meios e resultados exerce papel fundamental no que pertine ao inadimplemento das obrigações e, especialmente, ao ônus da prova. Para tanto, é imprescindível uma análise dos conceitos das referidas obrigações, bem como seus reflexos na responsabilidade civil, cabendo também perquirir tais obrigações sob o foco das relações de consumo. Para que haja uma obrigação de meio ou de resultado, é necessário que exista, de fato, uma relação jurídica formada.

Desta forma, pode-se ter por definição por meio das contribuições de Roberto (2004), que:

Obrigação de meio:

é aquela na qual o devedor não se compromete a realizar um resultado específico, contudo promete valer-se de toda a sua diligência, técnica, profissionalismo, destreza, cuidado e força de vontade para realizar a obrigação da melhor forma possível, dentro de suas possibilidades.

Obrigação de resultado:

é aquela em que o devedor compromete-se, não somente a ser diligente, mas especialmente a realizar um resultado determinado, em prol do credor, e este fica ciente de que o resultado de fato será efetivado.

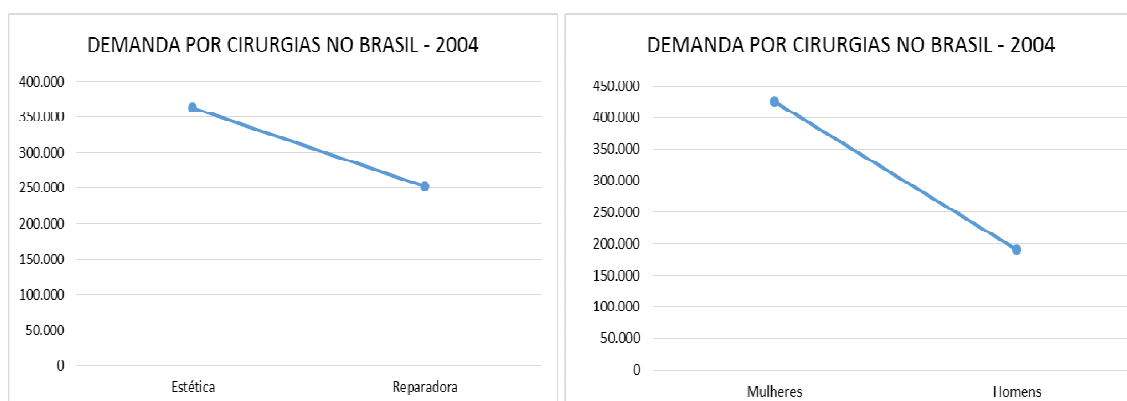
Assim, para Hironaka (2004), um dos aspectos importantes da distinção entre a obrigação meio e a obrigação de resultado é justamente, esta inversão do ônus probatório, vez que na obrigação de resultado cabe ao profissional comprovar ter alcançado o resultado a que se comprometera; já na obrigação meio cabe, em regra, ao paciente demonstrar a culpa ou o

dolo que justifiquem a reparação pretendida. Diante do desenvolvimento da tecnologia, da informação, da cultura, e do acesso das pessoas a essas mudanças, a situação passou a se modificar. O médico é hoje encarado como um prestador de serviços, que deve diligentemente exercer seu ofício, sob pena de ser interpelado judicialmente, seja cível ou criminal. Ainda nos dias de hoje, mesmo com as mudanças referidas, a responsabilidade do profissional de saúde é estabelecida como sendo subjetiva, ou seja, depende da prova de culpa. Esta característica, crê-se ser devida à proteção dada a tais profissionais diante da nobreza do exercício das atividades de saúde.

A DEMANDA POR CIRURGIAS PLÁSTICAS

A valorização da cirurgia plástica, segundo Poli Neto (2006), coincide com o momento em que a beleza física assume outra conotação para a sociedade. Para além das diversas problemáticas inerentes à vida das pessoas, os cuidados com a beleza na atualidade parecem andar de mãos dadas, ou em outras palavras, ter uma aparência melhor, ser vistos de uma forma bonita vale tanto quanto de fato ter saúde física.

Segundo a Sociedade Brasileira de Cirurgias Plásticas (SBPC) no Brasil em 2004 foram realizadas cerca de 616.278 procedimentos cirúrgicos. Nesta seara, a questão estética se sobrepõe à reparadora, da mesma forma que a demanda das mulheres em relação aos homens, conforme as figuras 1 e 2.



Figuras 1 e 2: Demandas por cirurgias no Brasil
Fonte: SBPC, 2004

Em razão de tanta valorização das questões estéticas, as figuras a seguir demonstram a demanda em diversas modalidades de cirurgias plásticas ocorridas no ano de 2013, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos.

Considerando-se que o rosto é a área do corpo mais exposta, verifica-se que a demanda por toxina botulínica, que é uma das substâncias mais importantes no campo do rejuvenescimento facial, tem sido o procedimento mais solicitado tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil.

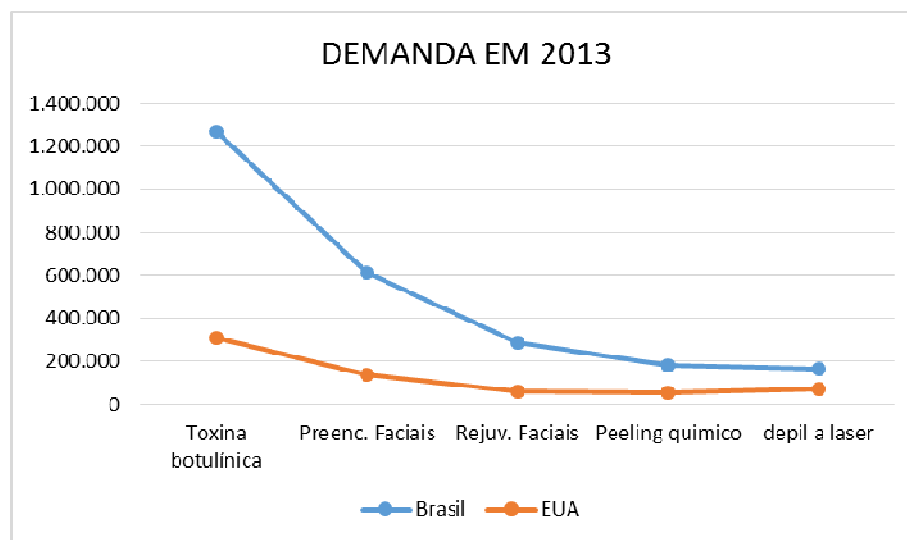


Figura 3: Demanda em 2013
Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS), 2013

E os cuidados com o rosto não param por aí. Os preenchimentos faciais, rejuvenescimentos faciais e peeling químico são os procedimentos fortemente demandados nos dois países. Na percepção de Melo (2006) apud Peixoto (2000), o curso da vida pode ser transformado a qualquer contato com as novas tecnologias. Ao mesmo tempo que a característica moldável do corpo serve de alívio para quem pretende retocá-lo afim de extirpar elementos estéticos desagradáveis (um sinal de nascença que todos acham feio por exemplo), essa mutabilidade quando resultante dos efeitos do tempo, também é causadora de insatisfações. Eis que as tecnologias estéticas prontificam-se para remodelar o que é “moldável”. Essa praticidade aplica-se principalmente à velhice, uma categoria cuja apresentação está fortemente associada à estigmas socialmente ligados à decadência física.

Embora a cirurgia plástica estética tenha conquistado uma grande aceitação pública nos Estados Unidos, tal processo foi acompanhado de retrocessos, dúvidas morais e críticas políticas como, por exemplo, o uso de implantes de silicone nos seios, que provocou controvérsias prolongadas, levando, em 1922, à proibição temporária dos implantes pelo FDA (Food and Drug Administration) e ao maior acordo de indenizações de um produto na história do país. Já no Brasil, os implantes de silicone nunca foram considerados um assunto

politicamente delicado da saúde feminina e não houve casos de proibições, (ANTONIO, (2008) apud EDMONDS (2002)).

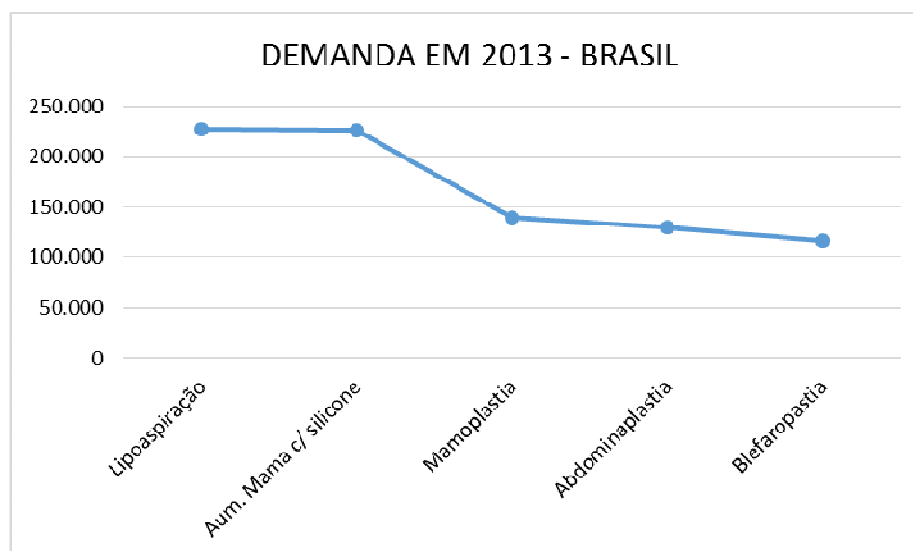


Figura 4: Demanda em 2013 - Brasil
Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS), 2013

No Brasil, os procedimentos estéticos mais demandados consistem na lipospiração, seguidas do aumento da mama com silicone. A demanda por ambos ficou na margem de 227.895 procedimentos no primeiro e, de 226.089 no segundo no ano de 2013. A cultura do “corpão” em alguns casos é uma grande aliada neste segmento.

A mamoplastia, segundo Pereira (2011) consiste na cirurgia estética das mamas. O procedimento visa colocá-las em forma e volume adequados, com o mínimo de cicatrizes aparentes e sem alterar sua função de amamentação e também a sensibilidade erógena da aréola e do mamilo. Ela pode ser de aumento (com colocação da prótese de silicone) ou de redução. Em 2013 a demanda ficou na esfera de 139.835 procedimentos.

Abdominoplastia, também denominada dermolipectomia abdominal ou dermolipectomia de abdômen, compreende um conjunto de técnicas cirúrgicas que visa a corrigir as alterações da região abdominal. Indicada para remodelar o abdômen, corrigindo a flacidez causada pela gravidez ou por alterações de peso, ou seja, é o procedimento de redução de zona abdominal que pode ser realizado tanto por mulheres quanto por homens (PEREIRA, 2006). Em 2013 foram 129.600 procedimentos. Blefaroplastia, por sua vez, apresentou demanda de 116.848.

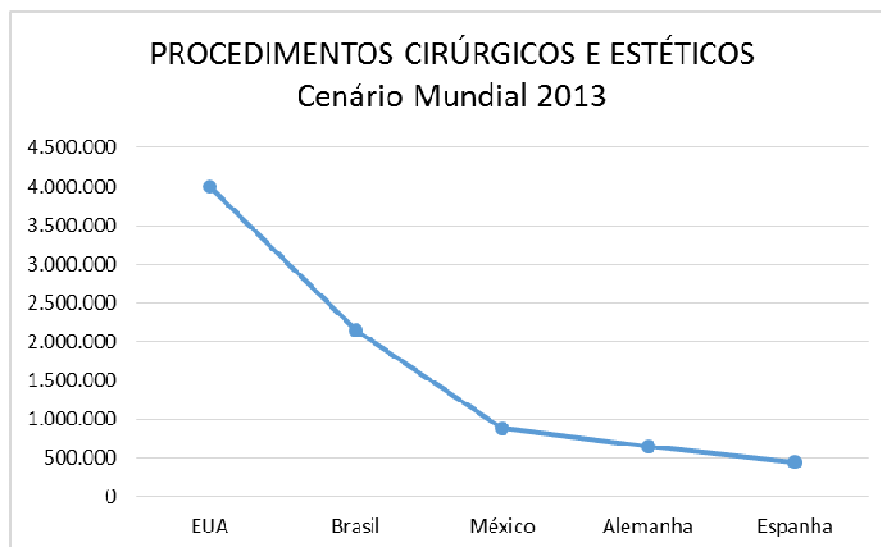


Figura 5: Demanda em 2013 – Cenário Mundial
Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS), 2013

Mundialmente, estes dados refletem que a busca insaciável pela fonte da juventude e da beleza não é um caso brasileiro nem exclusivamente americano, embora as demandas dos dois países sejam as mais elevadas quando comparadas com as do México, Alemanha e Espanha. Mas o fato de tão elevada demanda nestes, é algo que salta aos olhos. No caso dos Estados Unidos, que é um país historicamente com nível de consumo alto pode-se concordar logo de imediato.

Mas no caso do Brasil, quais as principais motivações para tão magnífica demanda? No caso Brasil, as respostas podem estar relacionadas a vários aspectos, tais como: a busca por correções ou insatisfação consigo, de imediato; o efeito demonstração; o padrão de beleza determinado pelas mídias; a oferta de praias e litorais e a exposição do corpo nestes locais; ou ainda, a busca por uma dada ascensão econômica, do tipo ser convidada por uma revista masculina ou ser vista como um corpo “apreciável”, “bonito” e, por sua vez, passível de um “contrato”.

Nesse aspecto o corpo considerado “belo” tem poder de troca nas sociedades de consumo, conferindo status, passando a imagem de juventude, beleza, felicidade, atratividade sexual e longevidade. Os indivíduos anseiam por corpos belos e esculpidos, seja através de ginástica, tratamentos estéticos, dietas alimentares ou cirurgia plástica, (ANTONIO, (2008) apud FEATHERSTONE, (1992)).

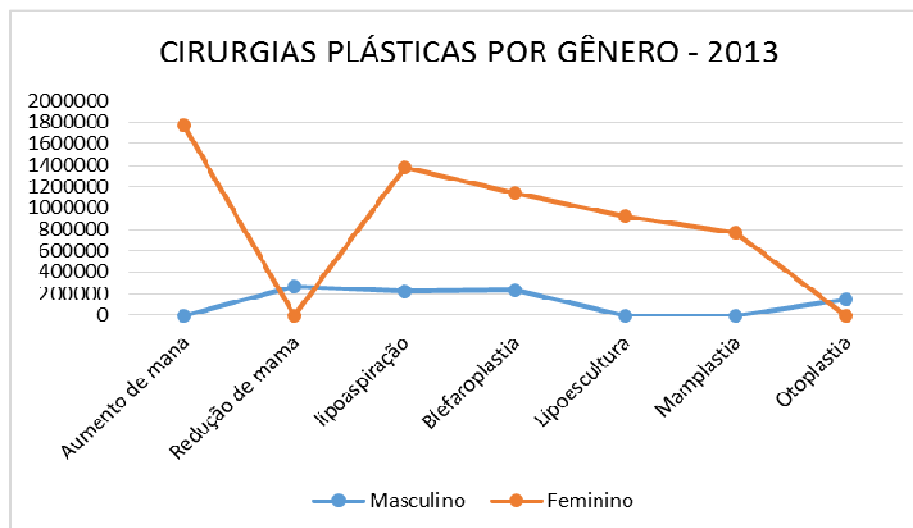


Figura 6: Cirurgias plásticas por gênero 2013
Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS), 2013

Quando verificadas estas demandas em cirurgias plásticas por gênero, fica evidente que o sexo feminino é o cliente mais frequente neste tipo de mercado, mas, não apenas ele. Os homens, embora em nível de demanda menor, são clientes potenciais neste mercado. Há casos peculiares tipo a otoplastia, que consiste na correção de defeitos congênitos ou outros tipos de deformidades, onde o sexo masculino predomina.

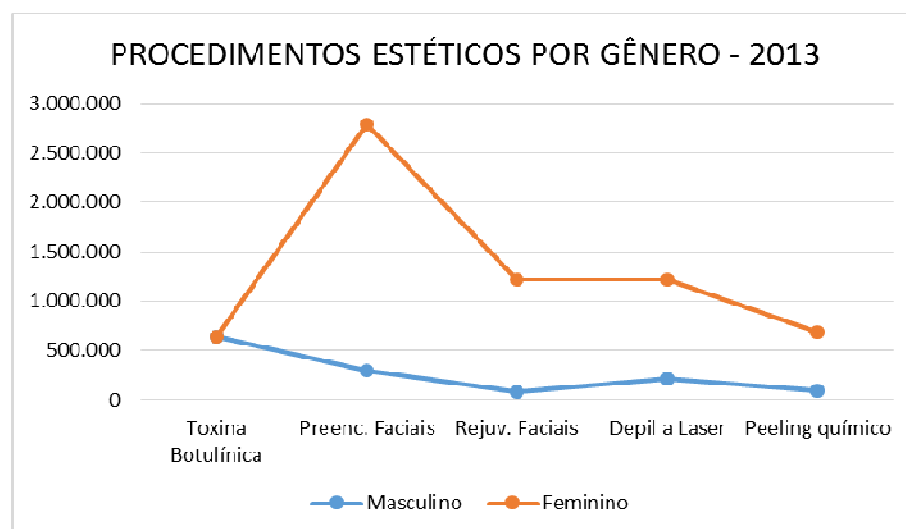


Figura 7: Procedimentos estéticos por gênero
Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS), 2013

Há procedimentos em que a demanda masculina é nula, de acordo com a pesquisa: os homens não fizeram, ou não fazem aumento de mama; não demandaram por lipoescultura. Por outro lado são clientes fortes na lipoaspiração (foram 228.148 casos), na redução da mama e

na blefaroplastia. Este último, consiste no levantamento de pálpebras. É o procedimento por meio do qual o cirurgião plástico elimina, cirurgicamente, o excesso de gordura, de músculo ou de pele da pálpebra superior ou inferior, a fim de redefinir a forma do olho. Pode ainda ser definida como a cirurgia plástica que elimina rugas profundas nas pálpebras ou bolsas na pele.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se debruçar sobre o enfoque teórico deste tema, verifica-se que há um clamor decorrente das insatisfações pessoais em busca da beleza, evidentemente no sentido de encontrar um resultado que promova a “satisfação” ou aceitação pessoal com aquilo que se considera fora dos padrões estéticos.

Não obstante, para além desta seara, fica claro que dado às crescentes demandas por correções, sobretudo estéticas há a ocorrência de “erros”. Erros estes que tem motivado clientes insatisfeitos com os resultados obtidos a buscarem cada vez mais junto ao Judiciário um reparo indenizatório.

Por vezes em função do desejo crescente de aumentar a carteira de clientes ou não perder esta fase promissora de possibilidades de ganhos financeiros alguns profissionais da medicina, chegam a fazer promessas de difícil cumprimento, ou mesmo a não valorizar premissas sérias como a questão da qualificação efetiva para a atuação neste segmento com respaldo e conhecimento científico.

Aparentemente sob alguns aspectos, os cuidados com a beleza têm se sobreposto aos cuidados com a saúde. Por conta disso, o interesse por uma boa aparência é tao grande que não importa se o investimento é alto. O mercado sinaliza que para a obtenção de uma bela aparência, vale a pena o esforço financeiro. A ponta de lança desta questão é que diante da situação, há a necessidade de se encontrar no Judiciário as garantias para reparar tal dano.

Há circunstancias em que, de acordo com Hironaka (2004), por um motivo qualquer, algo sai errado. Algo se desfaz ou acontece, não da forma esperada pelo paciente, nem da forma que imaginara o médico ser capaz de obrar, mas, sim, algo acontece provocando uma diminuição numa característica do ser humano que se submete ao tratamento, à cirurgia e, mais especificamente, ao tratamento ou à cirurgia plástica reparadora e também ao tratamento ou à cirurgia estética.

Muito embora a distinção das obrigações em meio e resultado tenha aplicação nas mais diferentes searas da responsabilidade civil, como por exemplo, no transporte de pessoas, no

mandato, na empreitada, entre tantos, é na responsabilidade profissional que reside sua mais expressiva aplicabilidade, em especial na atividade de saúde, de acordo com Roberto (2004).

Desta forma, as responsabilizações diretas ou indiretas neste aspecto têm sido motivação suficiente para se buscar na execução do legislativo o apoio necessário diante dos resultados negativos e prejudiciais que envolvem a questão da cirurgia plástica, seja ela reparadora ou estética.

Para trabalhos futuros pretende-se fazer uma busca que relacione os índices de solicitações por reparos no Judiciário decorrentes de erros médicos em cirurgias plásticas no sentido de se verificar a evolução temporal desta questão.

REFERENCIAS

- ANTONIO, Andrea Tochio. Corpo e estética: um estudo antropológico da cirurgia Plástica. Dissertação de Mestrado. Campinas, SP : [s. n.], 2008.
- AQUINO, Thalita Ágata Moura de. Do “se esconder” ao “se mostrar”: cirurgia plástica e normalização entre mulheres jovens de classe popular. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CFCH. Psicologia, 2009.
- BROCKHAUSEN, Tamara Dias. As mulheres e a cirurgia plástica: uma articulação entre a demanda do sujeito e o imperativo cultural de gênero. *Psic. Rev. São Paulo*, 14(2): 209-244, novembro 2005
- CORDEIRO, Elza Bernardes. O erro médico e suas consequências jurídicas: uma abordagem sob a perspectiva defensiva do erro médico. Biblioteca24horas: São Paulo, 2011.
- FERREIRA, Francisco Romão. Os sentidos do corpo: cirurgias estéticas, discurso médico e Saúde Pública. Tese de doutorado apresentada à Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca – ENSP. Rio de Janeiro, Março de 2006.
- FERRAZ, Sabrina Borges; SERRALTA, Fernanda Barcellos. O impacto da cirurgia plástica na auto-estima. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, UERJ, RJ, v. 7, n. 3, p. 557-569, dez. 2007
- FRANÇA, Genival Veloso de. Direito médico. 1. 6ed. São Paulo: Fundação BYK, 1995.
- GOMES, Júlio Cezar Meirelles. Erro médico: reflexões. *Revista Bioética*. Vol 16, No. 02. (2008).
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. cirurgia plástica e responsabilidade civil do médico: para uma análise jurídica da culpa do cirurgião plástico. *Revista Jurídica da UniFil*, Ano I - nº 1, 2004.
- LOEB, Raul (1993). História da Cirurgia Plástica Brasileira: 150 anos de evolução. Departamento de Cirurgia da Escola Paulista de Medicina, São Paulo: Medsi.
- MEDEIROS, Fernando. Um mar de possibilidades: a medicina no passado, no presente e no futuro. Biblioteca24horas: São Paulo, 2010.
- MELO, Roberta de Souza. Admirável novo corpo: cirurgia plástica e reconfiguração corporal. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco, 2006.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil - v. 5, 35. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva, São Paulo: Saraiva, 2007.
- MORAES, Irani. Erro médico. São Paulo: Maltese, 1991.
- NETO, Liberato Bonadia. Dano moral e estético decorrentes de erro médico - Dever de indenizar - Breves considerações. São Paulo, Síntese. 2002.
- NOVAES, Joana de Vilhena. "Auto-retrato falado" Construções e desconstruções de si. *Latin-American Journal of Fundamental Psychopathology on Line*, 7, 2, 131 - 147 ano 7, n. 2, nov/ 2007.

NOVAES, Joana, VILHENA, Júnia. De Cinderela à moura torta: sobre a relação mulher, beleza e feiúra. Interações • VOL. VIII • no. 15 • p. 9-36 • JAN-JUN 2003

OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. Responsabilidade civil dos erros médicos. Curitiba: Juruá, 2007.

PEREIRA, Juliana Silva Vidal. Introdução a cirurgia plástica e reparadora. W. Educacional, Brasília: 2011.

POLI NETO, Paulo. A medicalização da beleza. Dissertação de Mestrado Universidade Federal de Santa Catarina, 2006.

ROCHA, Everardo, RODRIGUES, José Carlos. Corpo e consumo: roteiro de estudos e pesquisas. PUC-Rio, 2013.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Responsabilidade Civil, v. 4, 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10-01-2002), São Paulo: Saraiva, 2003.

ROCHA, Everardo, RODRIGUES, José Carlos. Corpo e consumo: roteiro de estudos e pesquisas. PUC-Rio, 2013.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. Análise crítica das obrigações de meio e de resultado. Revista Jurídica da UniFil, Ano I - nº 1, 2004.

APÊNDICES

	Brasil	EUA
Cirurgias Plásticas	1.491.720	1.452.355
Procedimentos Estéticos	649.535	2.544.275

ISAPS, 2013

	Brasil	EUA
Toxina botulínica	1.271.738	308.184
Preenc. Faciais	614.772	140.484
Rejuv. Faciais	287.883	61.188
Peeling químico	182.211	53.307
depil a laser	167.676	71.149

ISAPS, 2013

	2013
Lipoaspiração	227.895
Aum. Mama c/ silicone	226.089
Mamoplastia	139.835
Abdominoplastia	129.600
Blefaroplastia	116.848

ISAPS, 2013

	2.013
EUA	3.996.631
Brasil	2.141.257
México	884.358
Alemanha	654.115
Espanha	447.177

ISAPS, 2013

	Masculino	Feminino
Aumento de mama	0	1.776.959
Redução de mama	263.179	0
Lipoaspiração	228.148	1.385.883
Blefaroplastia	235.064	1.144.199
Lipoescultura	0	928.027
Mamoplastia	0	773.344
Otoplastia	151.288	0

	Masculino	Feminino
Toxina Botulínica	643.675	643.675
Preenc. Faciais	301.886	2.787.799
Rejuv. Faciais	83.780	1.223.520
Depil a Laser	217.532	1.222.217
Peeling químico	90.795	682.646

ISAPS, 2013