

ALEXANDRE RODRIGUES DE PAULA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO
NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

ALEXANDRE RODRIGUES DE PAULA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO
NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do prof..Me. Marcos Ricardo da Silva Costa

ANÁPOLIS – 2019

ALEXANDRE RODRIGUES DE PAULA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO
NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS**

Anápolis, __ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as premissas de caracterização do dano estético, bem como suas formas de responsabilização, mais especificadamente quanto à responsabilidade do médico no âmbito das cirurgias plásticas. Para tanto, imprescindível é a análise do contexto histórico do instituto do dano e sua evolução ao decorrer das épocas, assim como a verificação do serviço médico sob a óptica jurídica e a apreciação da forma como os Tribunais Pátrios – com maior enfoque no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – vêm se posicionando quanto ao tema.

Palavras-chave: Dano estético. Responsabilidade. Cirurgias Plásticas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO I – O INSTITUTO DO DANO NA HISTÓRIA	7
1.1 O Dano nas Sociedades e Codificações antigas	7
1.1.1 No Código de Ur-Nammu	8
1.1.2 No Código de Esnunna	8
1.1.3 No Código de Hammurabi	9
1.1.4 No Código de Manu	11
1.1.5 Para o Povo Judeu	12
1.1.6 No Direito Romano	13
1.2 O Dano na Idade Média	15
1.3 O Dano na Modernidade e Contemporaneidade	17
CAPÍTULO II – O SERVIÇO MÉDICO SOB A ÓPTICA JURÍDICA	22
2.1 Deveres do Médico	22
2.1.1 Teoria do Consentimento Informado	26
2.2 Obrigações do Médico	27
2.2.1 Obrigações de Meio e Resultado	28
2.2.2 Relação Médico-Paciente	30
2.3 O Erro Médico	32
CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS	35
3.1 O Conceito de Dano Estético	35
3.2 A Responsabilidade Civil do Médico por Dano Estético	37
3.3 Excludentes da Responsabilidade Médica	43
3.4 A Reparação do Dano Estético	47
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem o escopo de analisar o dano estético e suas formas de responsabilização nas relações médicas, mais especificadamente na área de cirurgias plásticas.

Dano é uma expressão derivada do latim, *damnum*, e significa todo mal ou prejuízo causado por um indivíduo a outrem. Em termos jurídicos, ocorre o dano quando um bem juridicamente tutelado, tanto na esfera civil como penal, for violado.

É certo que o direito trata-se de um ramo científico em constante evolução, devendo seus operadores estarem sempre cientes de suas inovações e mudanças para sua efetiva utilização no benefício do corpo social, não sendo diferente com o instituto do dano, que não é algo atual, ao contrário, desde os primórdios da civilização é possível perceber a sua presença, que vem evoluindo e tomando novas formas ao decorrer temporal.

Pode-se citar como exemplo o Código de Hamurabi, datado de 1792 a 1750 a.C, o qual, composto por 282 dispositivos legais, estabelecia que todo dano causado a terceiro deveria ser objeto de indenização de forma proporcional, equivalente ao dano perpetrado, representando o conhecido axioma “olho por olho, dente por dente”.

Ao decorrer dos períodos históricos, o dano foi então ganhando novas formas, desmembrando-se nos intitulados danos morais e materiais, bem como, mais recentemente, em outros tipos, dentre os quais está o dano estético.

O dano estético caracteriza-se pela alteração negativa na esfera física da pessoa, de forma exposta e permanente, apta a ensejar um sentimento de inferioridade e diminuição da autoestima.

No âmbito consumerista, o dano estético está fortemente ligado aos serviços médicos, precipuamente às cirurgias plásticas, cuja procura vem crescendo cada vez mais na sociedade.

Sendo assim, o primeiro capítulo do estudo concentra-se em analisar o instituto no dano na história, desde a Idade Antiga, em que a principal forma de responsabilização dos danos advindos era a força física, conhecida como “justiça pelas próprias mãos”, isto é, era caracterizada precipuamente pela vingança.

No segundo capítulo, realiza-se uma análise do serviço médico sob uma ótica jurídica, verificando-se a responsabilidade presente em cada caso – objetiva ou subjetiva –, os deveres e obrigações do médico, diferenciando-se, nesta última, as obrigações de meio e resultado dentro do tema, bem como tratando-se acerca do erro médico e suas consequências.

Finalmente, o terceiro capítulo efetiva o estudo do assunto em enfoque do presente trabalho monográfico, isto é, a responsabilidade civil do médico por dano estético nas cirurgias plásticas, analisando-se as suas premissas e formas de responsabilização, assim como o entendimento que vem sendo aplicado pelos Tribunais Pátrios, em principal pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Desta maneira, a presente pesquisa visa contribuir com a melhor compreensão acerca do tema para a comunidade jurídica, trazendo à baila o caminho histórico do dano desde a antiguidade até a contemporaneidade, bem como uma explanação geral do dano estético no ordenamento jurídico brasileiro e, de forma específica, nos serviços médicos, com prisma nas cirurgias plásticas.

CAPÍTULO I – O INSTITUTO DO DANO NA HISTÓRIA

O presente capítulo visa traçar a trajetória do dano durante sua história, analisando toda sua evolução conceitual e prática no campo do Direito, a fim de melhor compreender este instituto no direito contemporâneo brasileiro, tendo em vista que desde os primórdios da humanidade é possível perceber sua existência nas sociedades e sua importância nas codificações legais dos povos.

1.1 O Dano nas Sociedades e Codificações antigas

Nos primórdios da civilização, prevalecia a chamada “justiça pelas próprias mãos”, caracterizada especialmente pela vingança de um indivíduo contra seu agressor, recebendo, aquele, comumente, o auxílio dos demais integrantes de seu grupo social. Sendo assim, o homem reagia às agressões, tanto física como morais, com base na sua própria força, por meio da vingança privada como uma das primeiras formas de reparação do dano (GAGLIANO ; PAMPLONA FILHO, 2006).

Neste sentido, preleciona Mauro Vasni Paroski:

As consequências dos atos danosos recaíam não sobre o patrimônio, mas sobre a pessoa do ofensor. Ao homem era conhecida a tendência natural de pagar o mal pelo mal, compensando o dano sofrido pela inflição ao ofensor de dano equivalente. A reação era espontânea e alheia à razão, quase instintiva. (2012, p. 56)

Deste modo, percebe-se que o instituto do dano não é um conceito contemporâneo, ao contrário, está presente em diversas civilizações antigas, possuindo definições e formas de reparações diferentes durante o decorrer temporal das sociedades que fazem ou fizeram parte da história humana.

Ao percorrer das eras, o dano, bem como suas formas de reparação, aperfeiçoaram-se de acordo com as ideias de cada povo, chegando à subdivisões como o dano moral, dano material e, mais atualmente, o dano estético, que é o assunto tratado no presente trabalho monográfico. Logo, urge a necessidade de analisar-se o dano durante sua trajetória na história da humanidade, visando uma melhor compreensão do seu atual conceito em nosso corpo social.

1.1.1 No Código de Ur-Nammu

O Código de Ur-Nammu, datado de 2140 a 2040 a.C. e efetivado por Ur-Nammu, imperador da Suméria, trata-se de uma das codificações mais antigas conhecidas pela humanidade, sendo um apanhado de decisões de conflitos já ocorridos e resolvidos (MENEHINI, 2010).

Dentre suas normas, é possível extrair um conceito primordial do dano moral, como, em caráter exemplificativo, consta no item VII do mencionado Código, que punia o dano físico perpetrado a um indivíduo com compensação pecuniária (WOLKMER, 2003), conforme abaixo transcrito:

Um cidadão fraturou um pé ou uma mão a outro cidadão durante uma rixa pelo que pagará 10 siclos de prata. Se um cidadão atingiu outro cidadão com uma arma e lhe fraturou um osso, pagará uma mina de prata. Se um cidadão cortou o nariz a outro cidadão com um objeto pesado pagará dois terços de mina (WOLKMER, 2003, p.15).

Percebe-se, assim, que o Código de Ur-Nammu, indo na contramão do preconizado pelas demais sociedades coexistentes, instituía ao dano uma compensação pecuniária em vez de uma punição física. Ademais, ao contrário do sistema atual, a reparação moral não tinha um *quantum* subjetivo, mas sim uma quantia fixa para cada tipo de situação pré-fixada pelo retromencionado código (MENEHINI, 2010).

1.1.2 No Código de Esnunna

Editado aproximadamente em 1930 a.C., o Código de Esnunna caracteriza-se por uma compilação de sessenta artigos, os quais tratavam de

assuntos ligados à responsabilidade civil e ao direito de família. Colaciona-se, para efeitos de exemplificativos, um trecho da publicação de Araújo Pinto *in* Wolkmer:

Releva transcrever os seguintes artigos do Código de Esnunna: '5. Se um barqueiro é negligente e deixa afundar o barco, ele responderá por aquilo que deixou afundar'; '27. Se um cidadão toma por mulher a filha de um cidadão sem pedir (o consentimento) do seu pai e de sua mãe e não conclui um contrato de comunhão e casamento com o seu pai e sua mãe, ela não é (sua) esposa (legítima), mesmo que ela habite um ano na sua casa'; '56. Se um cão é perigoso, e se as autoridades da Porta preveniram o seu proprietário (e este) não vigia o seu cão, e (o cão) morde um cidadão e causa a sua morte, o proprietário do cão deve pagar dois terços de uma mina de prata'. (2003, p. 48)

Seguindo a mesma linha do Código de Ur-Nammu, o supramencionado Código traz indenizações pecuniárias a danos estabelecidos em casos concretos. No entanto, a maior relevância do Código de Esnunna trata-se de sua contribuição ao famoso Código de Hammurabi, que será tratado a seguir.

1.1.3 No Código de Hammurabi

Os mesopotâmicos estavam inseridos em uma sociedade extremamente desenvolvida, na qual já praticavam, a venda, o arrendamento, título de crédito, empréstimo a juros, depósito, bem como outros atos jurídicos presentes na atualidade, mas, obviamente, de uma forma mais simplória. Sendo assim, a Mesopotâmia também detinha um sistema jurídico avançado para o contexto da época, chegando a desenvolver técnicas de contratos antes mesmo dos juristas confeccionarem teorias sobre o direito das obrigações (GILISSEN, 1979).

Do mesmo modo, a forma como foi elaborado o instituto do dano e a responsabilidade civil foi de grande relevância para o tema, mais especificadamente no Código de Hammurabi, datado por volta de 1600 a. C., o qual foi criado e promulgado pelo rei Kamo-Rábi (GILISSEN, 1979).

O Código de Hammurabi traz elementos extraordinariamente modernos em diversos aspectos do direito de família, direito penal e, também, no direito privado, percebendo, assim, a importância de tal codificação para as civilizações

contemporâneas. No que se refere à compensação dos danos, nos capítulos IX e X do Código de Hammurabi é possível identificar uma proteção à honra da família, punindo a injúria e a difamação contra mulheres (MENEHINI, 2010), conforme expresso pelo artigo 127:

Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo (MENEHINI, 2010, p. 37).

Existia ainda na codificação a repressão pecuniária, como pode-se perceber pelo artigo 241 do Código:

Se um homem livre tomou um boi como garantia de uma dívida, pegará um terço de uma mina de prata como multa (MENEHINI, 2010, p. 40).

Ressalta-se que, no caso, mina referia-se à moeda da época e, ademais, denota-se uma retaliação pelo exercício arbitrário das próprias razões por meio do pagamento de multa, ao vedar que os indivíduos tomassem um bem, no presente caso, um boi, com o objetivo de satisfazer uma dívida de seu proprietário.

Adiante, é também perceptível nas disposições do Código de Hammurabi a responsabilização civil e direito das coisas, em especial no que tange à parceria rural, determinando de quem seria a responsabilidade pelos danos advindos de casos fortuitos e tratando do partilhamento de plantações entre o proprietário do terreno e o plantador, conforme transcrição abaixo (GILISSEN, 1979):

45. Se alguém entregou o seu terreno contra o produto a um trabalhador e se ele recebeu o produto desses terrenos, se em seguida o deus Adad inundou o terreno ou se uma inundação o destruiu, os danos ficaram apenas a cargo do trabalhador.

60. Se alguém entregou um terreno a um arboricultor para aí plantar um pomar, se o arboricultor plantou o pomar, durante quatro anos, ele cultivará o pomar; no quinto ano, o proprietário e o arboricultor partilharão em igualdade os frutos, mas é o proprietário do pomar que escolhe a parte com que quer ficar.

64. Se alguém entregou o seu pomar a um arboricultor para o fazer frutificar, o arboricultor, enquanto tiver o pomar, entregará ao proprietário do pomar dois terços da produção do pomar; ele mesmo tomará um terço. (GILISSEN, 1979, p. 65)

Importante também tratar da robusta presença da Lei de Talião no Código de Hammurabi, representado pelo famoso axioma “olho por olho, dente por dente”. Trata-se, em suma, de uma reparação/punição física e/ou econômica do indivíduo que, de alguma maneira, causou dano a outrem, de forma similar ao dano perpetrado (GILISSEN, 1979). O retro dito é cristalinamente percebido pela análise dos artigos 219 e 229 do Código de Hammurabi:

219 – Se um médico fez uma incisão difícil com lanceta de bronze no escravo de um homem vulgar e causou a sua morte, ele deverá restituir um escravo idêntico ao escravo morto.

229 – Se um pedreiro edificou uma casa para um homem livre, mas não a fortificou e a casa caiu e matou o seu dono, esse pedreiro será morto (GILISSEN, 1979, p. 67).

Em síntese, as leis estabelecidas pelo Código de Hammurabi foram de fundamental importância para a manutenção da paz social e convívio harmônica na sociedade mesopotâmica, trazendo influência, inclusive, ao direito contemporâneo e, como pode ser observado pelo acima exposto, ao conceito de dano, bem como suas formas de reparação (MENECHINI, 2010).

1.1.4 No Código de Manu

O Código de Manu, também conhecido como Leis Escritas de Manu, trata-se da compilação de regras escritas mais antiga da Índia, sendo formulado por volta do século II, a. C.

Observa-se da conjuntura de disposições do Código supramencionado que havia uma preocupação muito maior em legislar e proteger o rei e seus pertences do que tratar de assuntos como punição de delitos na sociedade ou regras de convivência, uma consequência advinda, talvez, de sua edição por sacerdotes corruptos e ambiciosos (LIMA, 1983).

Todavia, o Código de Manu trouxe, ainda que de forma embrionária, assuntos relevantes para o corpo social, no tocante ao dano e sua reparação, em especial para o assunto tratado no presente trabalho monográfico. Pela letra do

artigo 695 do Código de Manu é possível perceber a disposição expressa de uma reparação por dano moral na forma estética, uma vez que não trata de um dano patrimonial, mas sim de um abalo ao bem-estar do indivíduo (LIMA, 1983). Veja-se: “todos os médicos e cirurgiões que exercem mal a sua arte, merecem multa; ela deve ser do primeiro grau para o caso relativo a animais; do segundo, relativo ao homem” (LIMA, 1983, p. 87).

Deste modo, o Código de Manu, em que pese trazer raríssimos exemplos de contribuição ao direito social, é uma das primeiras compilações de leis que traz uma reparação pecuniária a um dano estético.

1.1.5 Para o Povo Judeu

O povo judeu, devido a sua relação baseada primordialmente no homem com Deus, traz o dano e sua compensação através de um viés religioso, estando suas regras de convivência e justiça nos ditames trazidos pela Bíblia. Nesse sentido são os ensinamentos de Gilissen:

O direito hebraico é um direito religioso. Religião monoteísta, muito diferente dos politeísmos que a rodeavam na antiguidade. Religião que, através do cristianismo que dela deriva, exerceu uma profunda influência no Ocidente.

O direito é dado por Deus ao seu povo. Assim se estabelece uma “aliança” entre Deus e o povo que Lhe escolheu; o Decálogo, ditado a Moisés, é a aliança do Sinai, o Código da Aliança de Jeová; o Deuteronômio é também uma forma de aliança. O direito é desde logo imutável; só Deus o pode modificar, ideia que reencontraremos no direito canônico e no direito muçulmano. Os intérpretes, mais especialmente os rabinos, podem interpretá-lo para adaptar à evolução social; no entanto, eles nunca o podem modificar. (1979, p. 66)

A noção de justiça na Bíblia, em especial no Antigo Testamento, carrega uma ideia de punição forte àqueles que transgredissem as leis de Deus, principalmente mediante punição física até a pena de morte. Entretanto, é possível perceber na Bíblia não apenas punições corporais, mas também pecuniárias, a exemplo do livro de Deuteronômio, 22: 13-19 (LIMA, 1983):

Se um homem casar com uma mulher e depois Lhe ganhar aversão, e procurar pretextos para a repudiar, acusando-a de péssima reputação, e disser: eu recebi esta mulher e, aproximando-se dela, não a achei virgem, seu pai e sua mãe a tomarão, e levarão consigo as provas de sua virgindade aos anciãos da cidade que estão à porta,

e o pai dirá: eu dei minha filha por mulher e a este homem, e porque ele lhe tem aversão, e procura pretextos para a repudiar acusando-a de péssima reputação, chegando a dizer: não achei virgem à tua filha e, contudo, e às provas da virgindade da minha filha. E estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade; e os anciãos daquela cidade pegarão naquele homem e fá-lo-ão açoitar, condenando-o, além disso, a cem siclos de prata, que ele dará ao pai da donzela, porque espalhou uma péssima reputação contra uma virgem de Israel, e a terá por mulher, e não poderá repudiá-la durante todo o tempo da sua vida. (BÍBLIA, 1980, p. 155)

O trecho acima transcrito demonstra claramente a presença de dano moral na Bíblia, o qual, neste caso, traz uma proteção à honra no que refere-se a virgindade das mulheres e uma compensação pela sua violação, tendo em vista que, à época, a acusação contra a castidade de uma mulher era de forte impacto em sua vida, merecendo, pois, a devida reparação.

1.1.6 No Direito Romano

No direito romano, o que inicialmente se verifica é a imposição da já mencionada Lei de Talião, representada pelo “olho por olho, dente por dente”. Entretanto, não era crível que a consciência humana tolera-se tal princípio por toda eternidade, vez que em muitos dos casos causava espanto e a solução advinda desta “lei” gerava uma forte insegurança, conseqüentemente enfraquecendo-a (ZENUN, 1998).

Ao passo que os demais povos do período antigo deixaram raríssimos traços escritos e escapam, em consequência, ao conhecimento que se têm atualmente, os textos do direito romano da época clássica são muito numerosos. Os romanos foram os primeiros a sentir a necessidade de escrever as regras jurídicas, e ademais, foram os pioneiros a elaborar obras importantes ao estudo do direito. Logo, suas fontes do direito clássico constituem-se na lei e nos costumes (RAMIRES, 2008).

Destarte, à medida que o Império inicia sua intervenção de forma mais significativa na vida dos indivíduos, passa, por conseguinte, a punir, tendo em vista não tão somente a característica de ofensa ao indivíduo, mas também a perturbação

da comunidade. No entanto, apesar disso, ainda nesse período não se podia dizer em diferenciação entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, posto que ambas estivessem intrinsecamente ligadas (VENOSA, 2009).

A Lei das XII Tábuas, apesar de não poder dizer-se ser um código ante o sentido moderno do termo, já trazia dispositivos relacionados ao dano ao patrimônio alheio, mas ainda sem mencionar um delito específico. A injúria detinha o simples conceito de ofensa a qualquer pessoa, contra o direito. Em resumo, a Lei das XII Tábuas desenvolveu-se no sentido de resolver conflitos entre plebeus e patrícios, permanecendo a sua interpretação, contudo, secreta, vez que confiada somente aos pontífices (ZENUN, 1998).

A evolução do direito romano deu-se em especial ao trabalho perpetrado pelos jurisconsultos, que desenvolviam a jurisprudência, sendo aqueles os responsáveis pela ampliação do alcance da Lei das XII Tábuas. Os jurisconsultos eram indivíduos com grande experiência na prática do direito, dando consultas jurídicas, redigindo atos e orientando as partes no processo, sendo a sua autoridade medida através do seu valor pessoal e prestígio social (RAMIRES, 2008).

Deste modo, os escritos provenientes dos jurisconsultos constituíam uma verdadeira fonte do direito romano, mediante seus comentários acerca da legislação vigente à época, mas, em primazia, pela forma com que solucionavam as lacunas presentes no ordenamento jurídico. Nos moldes dos ensinamentos de Glissen:

Os Romanos foram os grandes juristas da antiguidade. Conseguiram realizar um sistema jurídico notável, tanto no domínio do direito privado como no do direito público. Os seus jurisconsultos, sobretudo os dos sécs. II e III, foram os primeiros na história da humanidade a conseguir elaborar uma técnica jurídica e uma ciência do direito, graças à análise profunda das instituições e à formulação precisa das regras jurídicas. (1979, p. 18)

A Ação Pauliana ou Revocatória era também uma forma de combate ao dano perpetrado pelo devedor contra o credor, quando este realizava ação que provocasse a diminuição de sua capacidade de quitação da dívida, sendo, como é cediço, uma inovação jurídica de grande relevância para o mundo jurídico, vez que

perdura até os tempos atuais (RAMIRES, 2008).

A compreensão dos casos traz, então, uma boa noção de dano, que por seu turno, leva à ideia de prejuízo. Por conseguinte, caminha-se para a concepção de reparação justa, e, deste modo, inicia-se o desenvolvimento do dano emergente e do lucro cessante. Contudo, foi Justiniano que promoveu a extensão da ideia de dano contratual, assim como esmiuçou um conceito que hoje se denomina responsabilidade objetiva (ZENUN, 1998).

Em suma, no direito romano, a evolução do instituto do dano e da responsabilidade civil advinda deste, nasce na vingança privada e vai até afirmação da autoridade do Estado no poder/dever de punir, da pena com sentido de reparação à distinção entre responsabilidade civil e penal, devido à noção de culpa. Detona-se, portanto, que o direito romano possuía grandes juristas, os quais contribuíram para o direito contemporâneo.

Os romanos usufruíram de vários princípios deixados pelo povo grego, especialmente a ciência política. Além disso, foram pioneiros em confeccionarem obras de extrema relevância ao estudo do direito. Suas fontes do direito clássico, como dito alhures, derivam-se da lei e dos costumes, sendo de mister ressaltar as jurisprudências, elaboradas pelos jurisconsultos, os quais detinham um papel capital no estudo e melhor compreensão das regras jurídicas (SILVA, 2009).

1.2 O Dano na Idade Média

O período histórico denominado como Idade Média é dividido pelos historiadores em Alta Idade Média, compreendendo meados do século V até o fim do século X, e Baixa Idade Média, abrangendo o século XI até meados do século XV, sendo, em especial o primeiro, conhecido pelo epíteto “Idade das Trevas”, como forma de se referir à obscuridade da época pela ignorância advinda da interferência religiosa (GONÇALVES, 2018).

A Alta Idade Média foi marcada por uma forte crise quanto à economia, o que favoreceu a invasão de diversos povos, em sua maioria germânica, conhecida como “bárbaros” pelos romanos. Tal crise favoreceu o crescimento da vida agrária,

passando a atividade econômica a girar em torno desta. Sendo assim, aflorou na Alta Idade Média o feudalismo, estrutura econômica, política e cultural com sustentáculo na posse de terras, surgindo as relações de Suserania e Vassalagem, que acelerou o processo de distribuição de propriedades (GONÇALVES, 2018).

Contudo, equivocava-se a ideia de que não existiam Leis neste período. Pelo contrário, elas existiam e detinham enorme importância para disciplina social, majoritariamente destinada aos súditos. Deste modo, os danos provocados pelos súditos aos seus senhores eram fortemente reprimidos, utilizando-se, até mesmo, da punição física.

Adiante, a Baixa Idade Média tem por marco a crise do feudalismo, a partir do século XI. Foi também nesse período que, por conta do exorbitante crescimento comercial, houve o renascimento da vida urbana, principalmente em torno de burgos fortificados (FERNANDES, 2018).

Sintetizado as características culturais, sociais e econômicas da Idade Média, torna-se mais viável a compreensão do instituto do dano neste período da história.

Como mencionado alhures, a Igreja Católica detinha um local de destaque na Idade Média, exercendo um poder extremamente incisivo na sociedade, inclusive na própria nobreza. Segundo José Reinaldo de Lima Lopes:

[...] a igreja também exercia um poder muito forte sobre a sociedade naquele período através do Direito Canônico, assim, mesmo com todos os abusos cometidos àquela época, o Direito Canônico reprovava lesões relativas a calúnias e injúrias. (LOPES, 2011, p. 58)

Portanto, os principais tipos de dano eram tutelados pelo Direito Canônico. A título de exemplo, tem-se o rompimento da promessa de casamento em suas vésperas, que, segundo a igreja, seria uma afronta aos preceitos cristãos, sendo possível sua compensação pela punição indenizatória (LOPES, 2011).

No entanto, em virtude desse enorme poder atribuído, a Igreja Católica cometeu diversos abusos à honra dos indivíduos contemporâneos, utilizando-se como pretexto a “vontade do divino”. Conforme preleciona José Reinaldo de Lima Lopes, a inquisição seria, em suma, a centralização do poder do Papa, que usou do processo inquisitório para cometimento de abusos a seu livre arbítrio (LOPES, 2011).

Concernente aos procedimentos médicos verifica-se a infringência de inúmeros danos à personalidade dos pacientes, que eram submetidos a tratamentos cruéis, vez que a medicina da época era uma mistura de crenças, achismos e apenas uma pequena porção de ciência. No entanto, não existem relatos de normas codificadas, próprias deste período, que impusessem formas de compensação pelo dano (MACHADO, 2018).

1.3 O Dano na Modernidade e Contemporaneidade

A Idade Moderna foi definida pela alteração do paradigma, havendo uma ruptura do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano. Ocorreu, portanto, uma translação do enfoque da culpa, como a base da indenização, para o dano (VENOSA, 2009).

A alteração de paradigma sucedeu-se, por primazia, em função de alguns coeficientes, como menciona Gonçalves:

[...] o surto do progresso, a industrialização e o aumento dos danos, que levaram ao surgimento de novas teorias dentro da responsabilidade civil, capazes de propiciar uma maior segurança às vítimas. Daí o surgimento e estabilização da teoria do risco, vista sob o aspecto objetivo: quando alguém sofre um dano, aquele que tira proveito da atividade perigosa deve repará-lo, independentemente da existência de culpa. (2009, p.09)

Posteriormente à propiciação dos pilares da Revolução Francesa, que deu-se no ano de 1789, bem como pelo advento do Código Civil Francês, promulgado em 21 de março de 1804, que tornou-se conhecido como o Código de

Napoleão, ficou devidamente separada a responsabilidade civil da responsabilidade penal. O retromencionado Código procedeu com uma inovação normativa, jungindo de maneira esmiuçada as legislações civis do país, resguardando o liberalismo e o conservadorismo e, principalmente, a propriedade (SFORZA, 2004).

O direito civil da França difundiu-se para uma enorme parcela da Europa, desempenhando importante função na confecção dos códigos de diversos outros países, conduzindo e induzindo as legislações privadas de várias nações durante o período de dois séculos (PENAFIEL, 2013).

No entanto, destaca-se na história jurídica francesa, já entrando na era contemporânea, o Código Civil de Napoleão de 1804, que trouxe consigo, mais especificadamente em seu artigo 1302, a regra moral elementar, consolidada no princípio "*neminem laedere*", podendo ser resumido como o dever geral de não lesar (SOUZA, 2004).

Em realidade, o princípio supramencionado pode ser compreendido como uma derivação da ideologia que imperava à época, seguindo os ditames da Revolução Francesa de 1789, uma vez que a ideia de liberdade estaria intrinsecamente ligada à responsabilidade civil (RENNER, 2012).

Melhor dizendo, a liberdade, um dos pilares da Revolução Francesa, trazia consigo a responsabilidade dos indivíduos pelos seus atos, sendo que condutas movidas por imprudência, negligência, imperícia ou pelo simples intuito de causar dano a outrem, deviam ser indenizadas. Em suma, a liberdade encontrava seu limite na responsabilidade de não causar dano aos outros indivíduos do corpo social.

Nesse sentido são os ensinamentos de Guido Alpa e Mário Bessone:

Propriedade, direito subjetivo, contrato, são todas instituições estreitamente ligadas às diretivas de responsabilidade civil já no último século. Eles descrevem o sistema que realiza plenamente ideologia burguesa. Nesse sentido, a "falha" como única fonte de responsabilidade (juntamente com a "malícia") cumpre a mesma função ideológica que nos outros setores do sistema legal, eles executam o dogma da liberdade contratual e do princípio do absoluto

dos poderes do dono. (1978, p.12).

Sendo assim, o ato ilícito, caracterizado pela culpa, era tido como o principal requisito para caracterização do dever de indenizar.

No entanto, com a Revolução Industrial, da qual advenho a mecanização dos meios de produção e dos transportes, a concentração populacional nas cidades e a massificação das relações sociais, iniciou-se uma intensificação da quantidade e hipóteses de danos, os quais, em sua maioria, não era possível identificar o causador (RENNER, 2012).

A respeito da influência da Revolução Industrial no instituto do dano leciona Genevieve Viney:

[...] desde o início do que foi chamado de "Revolução Industrial", as coisas mudaram abruptamente. A repentina multiplicação de acidentes causados pela aplicação de técnicas ainda mal controladas que afetou principalmente os trabalhadores da indústria e os usuários dos meios de transporte em plena expansão, colocam em destaque as inadequações da responsabilidade individual e subjetiva concebida pelos redatores do Código Civil. Na imensa maioria dos casos, as vítimas desses eventos encontraram-se na impossibilidade absoluta para provar a origem exata do dano, muito menos para estabelecer uma falta pessoal na origem dela e muitos deles, como resultado, em particular, durante a noite, perdiam seus meios de subsistência sem qualquer recurso legal. Esta situação logo pareceu ser uma injustiça se gritando aos admiradores mais encarnados do Código de 1804 que não poderiam ignorá-los. Jurisprudência, doutrina e, mais tarde, o legislador combinaram seus esforços para tentar melhorar a lei de indenização por danos, especialmente aqueles resultantes de lesões corporais. (1995, p.21).

Sendo assim, antes da mecanização dos transportes e dos meios de produção, era mais simples identificar aquele que causou um dano, assentando, pois, a responsabilidade civil na ideia de punição do acometedor. Entretanto, a simples noção de culpa em ser o agente provocador do dano foi diminuindo sua força perante uma sociedade mais urbanizada e mecanizada, estando a responsabilidade civil subjetiva prestes a ceder local a uma teoria mais efetiva aos anseios da comunidade. Neste diapasão, houve a imposição de alterar-se o ponto central do ato ilícito para um conceito mais abrangente, surgindo, então, o denominado "dano injusto" (RENNER, 2012).

Uma das primeiras legislações a adotar o conceito foi o direito italiano, que trouxe no artigo 2043 do Código Civil de 1942 o texto “*qualunque fatto doloso o colposo cha cagiona ad altri um danno ingiusto, obbliga colui che há commesso il fatto a risarcire il danno.*”, isto é, “qualquer delito ou negligência que cause dano injusto a outros, obriga a pessoa que cometeu o ato a compensar o dano” (RENNER, 2012).

Com a denominação “dano injusto” buscou-se ampliar a noção de dano e sua respectiva responsabilidade, conforme diz Orlando Gomes:

[...] uma reconstrução da teoria da responsabilidade civil e a revisão das normas que a institucionalizam começaram com a mudança de perspectiva que permite detectar outros danos ressarcíveis que não apenas aqueles que resultam da prática de um ato ilícito. Substitui-se, em síntese, a noção de ato ilícito pela de dano injusto, mais ampla e mais social (1989, p. 295).

A partir disto, iniciaram-se diversas buscas por modelos e institutos que solucionassem as novas espécies de dano que surgiam, podendo constatar-se, neste período, a aparição dos conceitos de inversão do ônus da prova, aferição de culpa em abstrato, presunção de culpa, dentre outros (RENNER, 2012).

A *posteriori*, diante do anseio popular de não mais suportar danos advindos de outrem, tem-se o surgimento da teoria objetiva da responsabilidade civil, na qual aquele que lesa responde pelos prejuízos causados, independentemente da existência de culpa ou dolo. Tal teoria torna-se extremamente relevante no direito brasileiro, ganhando destaque no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002 (RENNER, 2012):

[...] 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. (LEI 10.406, 2002, p. 78)

A chegada do século XXI, todavia, trouxe novas problemáticas aos juristas contemporâneos. A aparição da biotecnologia, da genética, da internet, dos procedimentos estéticos-cirúrgicos, a proteção dos consumidores, dentro outros, são temas que anseiam por novas sistemáticas jurídicas para os conferirem certo grau

de proteção (BITTAR, 2005).

Destarte, tem-se novamente a procura de novas categorias e até mesmo teorias, causada por uma recente realidade pós-moderna. Eduardo Bittar explica a pós-modernidade como:

[...] o estado reflexivo da sociedade ante as suas próprias mazelas, capaz de gerar um revisionismo completo de seu *modus actuandi et faciendi*, especialmente considerada a condição de superação do modelo moderno de organização da vida e da sociedade. [...] De modo como se pode compreendê-la, deixa de ser vista somente como um conjunto de condições ambientais para ser vista como uma certa percepção que parte das consciências acerca da ausência de limites e de segurança, num contexto de transformações, capaz de gerar uma procura (ainda não exaurida) acerca de outros referenciais possíveis para a estruturação da vida (cognitiva, psicológica, afetiva, relacional, etc.) e do projeto social (justiça, economia, burocracia, emprego, produção, trabalho, etc.). (2005, p. 107-108).

Deste modo, como demonstrado no presente capítulo, o instituto do dano, bem como suas formas de reparação, vem modificando-se ao longo de séculos, desde os primórdios da existência humana. A pós-modernidade, por sua vez, trouxe diversas mudanças de paradigmas a serem estudados no campo jurídico, sendo um deles o surgimento e crescimento em massa dos procedimentos estéticos-cirúrgicos. Nesta esteira, o presente trabalho visa contribuir com essa nova realidade pós-moderna, mais especificadamente um recente tipo de dano surgido no meio jurídico, que é o dano estético.

CAPÍTULO II – O SERVIÇO MÉDICO SOB A ÓPTICA JURÍDICA

O capítulo em destaque tem como objeto de estudo as obrigações inerentes à prestação de serviços médicos, tendo por fito estabelecer de forma lógica quando ocorre a infringência de dano estético a um paciente, bem como as premissas para sua compensação.

2.1 Deveres do Médico

O médico possui, no exercício da atividade médica, o dever de atuar com a diligência e as precauções inerentes à prática da profissão, agindo, no entanto, de acordo com as preleções embasadas na ciência e nas regras advindas da própria prática médica (AGUIAR JÚNIOR, 2000).

Segundo Aguiar Dias, um dos maiores nomes da responsabilidade civil, as obrigações presentes no contrato médico podem ser separadas nos deveres de conselhos, cuidados e abstenção de abuso ou desvio de poder, sendo que o primeiro, e mais importante, corresponde ao dever de informação (DIAS, 2008).

Deste modo, o médico deve manter o paciente, bem como os seus familiares, sempre informados acerca de sua enfermidade, esclarecendo os procedimentos possíveis, os riscos existentes, os cuidados essenciais e realizando as prescrições necessárias. Sendo assim, ao contrário do procedimento realizado no passado, a tendência atualmente é a preconizada pela escola americana, na qual deve-se manter o paciente informado sobre a verdade de seu estado, sendo ele grave ou não (PEREIRA, 1994).

Quando os prognósticos são mais críticos, o médico deve, ainda, conciliar o dever de informar o paciente do seu estado com o de mantê-lo com esperança de cura, evitando que este caia em angústia ou desespero que impeçam ou dificultem a sua melhora (CHAMARD; MONZEIN, 1974). Nos casos em que seja inevitável o dano sentido pelo paciente na comunicação direta, deve o médico informar o seu responsável legal, nos termos do artigo 59 do Código de Ética do Conselho Federal de Medicina.

Em relação aos riscos, é dever do médico explanar ao paciente acerca dos mais comuns e vistos, não necessitando mencionar sobre os excepcionais e não usuais. No entanto, quando envolver procedimentos cirúrgicos, especialmente na área estética, o médico está obrigado a explicar minuciosamente sobre os riscos advindos e os medicamentos a serem utilizados (PENNEAU, 1990).

Imperioso ressaltar que a explicação supramencionada deve ser feita de forma acessível à compreensão de um leigo, não podendo o médico utilizar-se de termos complexos, isto é, deve o profissional deixar o paciente ciente sobre sua doença e tratamentos possíveis, bem como os riscos de cada opção, para que este possa livremente conduzir-se diante de sua enfermidade (AGUIAR JUNIOR, 2000).

Outro ponto importante acerca do tema é o consentimento do paciente. Sempre que houver um risco ao paciente, este deve dar seu consentimento expresso ao médico, sendo dispensável tão somente em casos de urgência que acarretem risco de vida ou quando tratar-se de atuação compulsória. Sendo assim, o médico pode indicar, mas não impor um tratamento, isto porque cabe a cada indivíduo escolher sobre os riscos aos quais quer se submeter (AGUIAR JUNIOR, 2000).

Todavia, a ausência de informação não acarreta dano por si só, como bem explica Penneau:

[...] se a intervenção era indispensável e causou dano, a falta de informação adequada não pode ser levada em conta, a não ser para uma indenização por dano moral; se dispensável, sim, porque o paciente poderia ter decidido não correr o risco. (PENNEAU, p. 525, 1990)

Deste modo, entende-se que a falta de informação apenas gerará dano quando a intervenção procedida pelo médico era dispensável, uma vez que o paciente poderia ter escolhido não se submeter a ela e, logo, não teria sofrido o respectivo dano.

Destarte, o juiz deve analisar todo o contexto fático ao apreciar causa relativa a dano causado por procedimento médico, tornando-se precavido o médico que obtém por escrito a ciência do paciente acerca do tratamento ao qual irá se submeter, constando todas as informações necessárias para o real discernimento dos procedimentos a serem efetivados (DIAS, 2008).

Claro que, em certos casos, como um fato novo no decorrer de uma cirurgia, isenta o médico acerca da informação antecipada. Contudo, é recomendável, se oportuno, reter o ato médico para esclarecer ao paciente sobre o fato novo descoberto e deixar ao seu encargo a decisão sobre continuar ou não com o tratamento escolhido (AGUIAR JUNIOR, 2000).

Para exemplificação acerca do supracitado, pode-se tomar o exemplo dado por Chammard e Monzein:

[...] o caso do paciente com pequeno nódulo na face interna do braço, com diagnóstico benéfico e previsão de cirurgia simples; na operação, verificou-se a existência de um tumor maligno, que foi atacado, com secção do nervo radial, afetando o movimento do braço. A Corte entendeu culpado o cirurgião e procedente a demanda. Nos Embargos Infringentes n. 208/90, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu a liceidade da conduta do cirurgião que ampliou a cirurgia e extirpou o lobo direito da tireóide, sem o consentimento do doente. (CHAMMARD; MONZEIN, 1974, p. 281)

Percebe-se pelo trecho transcrito acima que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro considerou que o cirurgião agiu corretamente ao extirpar o nódulo maligno encontrado no decorrer da cirurgia, sobre o qual não tinha conhecimento anterior ao início do procedimento.

Verifica-se, portanto, que o médico deve exercer a profissão não só com

os cuidados básicos de toda pessoa, como não tomar o paciente ou esquecer objetos durante a realização da cirurgia, mas também agir com os devidos cuidados nos prognósticos, indicações de tratamento, intervenções cirúrgicas, indicação de medicamentos, dentre outros (AGUIAR JÚNIOR, 2000).

Entretanto, o chamado “erro de técnica” é tratado com prudência pelos Tribunais pátrios, uma vez que não é capacidade do julgador entrar no mérito dos métodos científicos, como explica Aguiar Dias:

O erro de técnica é apreciado com prudente reserva pelos tribunais. Com efeito, o julgador não deve nem pode entrar em apreciações de ordem técnica quanto aos métodos científicos que, por sua natureza, sejam passíveis de dúvidas e discussões (DIAS, 2008, p. 10)

O diagnóstico pode ser definido como a identificação da enfermidade do paciente, bem como as suas causas e características peculiares. O erro de diagnóstico, por sua vez, não acarreta dano por si, salvo quando concretizado por desatenção às preleções básicas da ciência, em outras palavras, quando tratar-se de erro grosseiro e manifesto. Tal erro também pode gerar dano passível de responsabilização quando o médico não utilizar-se de todos os meios disponíveis para investigação da doença presente no paciente (AGUIAR JUNIOR, 2000).

A indicação terapêutica, por óbvio, é de livre exercício ao ofício médico, devendo este fazer a análise do conjunto risco-eficácia dos tratamentos a serem oferecidos ao paciente (DIAS, 2008). Aguiar Dias (2008, p. 10) explica o tratamento como sendo “a soma dos meios empregados para conservar a vida, melhorar a saúde ou aliviar a dor”, enumerando, ainda, os casos em que estão presentes erro ou culpa do médico:

[...] exposição a riscos inúteis; manutenção de aparelho que provoca reações anormais; omissão de normas de higiene e assepsia; receita com letra ilegível, permitindo o engano; receita de remédio tóxico sem investigar incompatibilidade e intolerância, entre outros. (DIAS, 2008, p. 11)

Antônio Chaves, em sua pesquisa sobre a iatrogenia, nome dado à doença que manifesta-se em virtude de intervenção médica, traz em seus dados que

cinco por cento dos leitos hospitalares mundiais são ocupados por indivíduos com enfermidades advindas de tratamentos médicos, custando aos cofres públicos dos Estados Unidos o importe médio de três bilhões de dólares ao ano (CHAVES, 2015).

É também obrigação do médico a observância quanto às regras de higiene, principalmente quando tratar-se de procedimentos cirúrgicos incisivos, podendo ser responsabilizado quando o descumprimento de qualquer das regras infligir algum dano ao paciente (AGUIAR JUNIOR, 2000).

O prognóstico, por seu turno, dificilmente gerará danos, mas poderá acarretá-los no caso de perícia médica ou quando o erro sobre o desenrolar da doença provocar prejuízos ao paciente, nos casos em que a inexatidão é manifestamente grosseira (DIAS, 2008).

Avante, além dos deveres já citados do médico de receber o consentimento expresso do paciente e de exercer a profissão com os cuidados necessários à manutenção da vida, existem ainda os deveres de sigilo, previsto no artigo 102 do Código de Ética do Conselho Federal de Medicina; de não abuso de poder, vendando assim submeter o paciente a tratamento vexatório e inoportuno; de não abandonar o paciente, salvo por renúncia, desde que motivada e garantida a continuidade do tratamento (artigo 61 do Código de Ética do Conselho Federal de Medicina); e de não recusar atendimento a qualquer paciente que precise de seus cuidados e esteja em caso de urgência, especialmente que não exista outro profissional presente com capacidade para atendê-lo (AGUIAR JÚNIOR, 2000).

2.1.1 Teoria do Consentimento Informado

A Teoria do Consentimento Informado decorre do dever médico, já mencionado alhures, de informar ao paciente a verdade real de seu estado e do direito do paciente de participar de toda decisão sobre os tratamentos a serem realizados, sendo dever do profissional da medicina alertar sobre os riscos e benefícios de todas as escolhas disponíveis, sendo tal teoria decorrente do entendimento de que todo indivíduo, com estado mental adequado, pode decidir o que é melhor para si e as quais situações quer submeter-se (MACHADO, 2018).

Posto isto, não pode o médico privar do paciente o direito de escolha sobre o tratamento a ser realizado, mesmo que a decisão conjunta seja, sob o prisma da ciência, menos benéfica do que a decisão puramente técnica, a qual, ressalta-se, também não está livre de equívocos.

Essa teoria está fortemente presente, em especial, nas cirurgias dispensáveis, uma vez que a ausência de informações nessas situações, por si só, é um ato passível de indenização, a depender do caso. Nesse sentido, torna-se para as cirurgias estéticas, as quais são, em regra, dispensáveis, a máxima do dever de informação, tendo em vista que a sua falta ou omissão poderá colocar o paciente em uma situação de risco evitável (MACHADO, 2018).

Por esses motivos é recomendável aos profissionais da medicina, e já vastamente presente no cenário médico atual, a utilização de termos de consentimento minuciosos e devidamente assinados pelos pacientes. Todavia, nos danos causados por imperícia médica, a existência do termo de consentimento em nada afeta a responsabilização do profissional, podendo, contudo, a sua ausência agravar o *quantum* indenizatório (MACHADO, 2018).

Deste modo, em suma, o não cumprimento do dever de informação ou de obter o consentimento do paciente é um ato que poderá gerar, por si só, violação ao princípio da boa-fé que, por consequência, acaba por gerar um dano – material, moral ou estético –, ao paciente/contratante.

2.2 Obrigações do Médico

A responsabilidade civil do médico é um assunto já bastante estudado na órbita jurídica, atingindo sua melhor conclusão com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 11 de setembro de 1990, conforme os ensinamentos de Cavalieri Filho:

A responsabilidade médica foi muito discutida no passado quanto à sua natureza jurídica: se era contratual ou extracontratual; se gerava obrigação de meio ou de resultado. Entendo que após o Código do Consumidor essas discussões perderam a relevância. Hoje a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada por dois ângulos distintos. Em primeiro lugar a responsabilidade decorrente

da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal. Em segundo lugar a responsabilidade médica decorrente da prestação de serviços médicos de forma empresarial, aí incluídos hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue, laboratórios médicos etc. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 369-370)

Deste modo, entende-se que a responsabilidade médica variará de acordo com as especificidades do caso, isto é, se prestação do serviço foi exercida direta e pessoalmente pelo médico ou através de atividade empresarial, como hospitais, clínicas, dentre outros modos. No primeiro caso a responsabilidade será subjetiva (artigo 14, §4º, CDC) e no segundo objetiva (artigo 14, *caput*, CDC), todavia, em qualquer caso, a inversão do ônus estabelecida no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor é possível, nos moldes do abaixo transcrito:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

A obrigação adquirida pelo médico é espécie do gênero obrigação de fazer, sendo usualmente infungível, disposta na atividade intelectual e também material nos atos de diagnosticar, prognosticar, prescrever, examinar, aconselhar, intervir e tratar em favor do paciente (CAVALIERI FILHO, 2008).

2.2.1 Obrigações de Meio e Resultado

As obrigações no campo jurídico são divididas em obrigações de meio e resultado. A primeira seria aquela em que o profissional obriga-se a proceder com o zelo e cuidados inerentes ao exercício da profissão, utilizando-se de todos os meios e recursos disponíveis a fim de alcançar o sucesso esperado no objeto do contrato (MACHADO, 2018).

Nesse sentido preleciona Matielo (1998, p. 53) que “obrigações de meios é a que vincula o profissional à aplicação diligente de todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso clínico que será alvo de seus préstimos”.

Sendo assim, pela tese trazida por Frabício Zamprogna Matielo, as relações que trazem obrigações de meio exigem do médico a atuação zelosa e

cautelosa para atingir o fim do contrato, estando seus atos sempre pautados nos ditames estabelecidos pela ciência.

Imperioso ressaltar que, em geral, o profissional da medicina, no exercício de suas funções, não está adstrito a um determinado resultado, mas deve sempre agir da melhor forma com o fito de atingir um bom resultado. Apenas descumprirá as obrigações de meio o médico que utilizar-se da conduta essencial e, ademais, acarretar um dano, sendo necessário ainda que tal dano advenha de um ato culposo, qualquer que seja a modalidade, para originar uma responsabilidade de compensação pelos danos provocados (MATIELO, 1998).

Por conseguinte, a verificação de descumprimento de uma obrigação de meio é tarefa complexo, fazendo-se necessária a análise minuciosa das características de cada caso, com base nas expectativas do contratante/paciente e nos recursos disponíveis e utilizados pelo contratado/médico (MACHADO, 2018).

Prosseguindo, a obrigação de resultado, ao revés da obrigação de meio, exige a concretização certa de determinado fim ao qual está intrinsecamente ligado o respectivo adimplemento. Vale conferir a explanação de Giostri quanto ao tema:

[...] de um modo geral, as obrigações de resultado têm como meta a obtenção de um resultado predeterminado e pactuado adredemente, o que – se não efetivado – põe o devedor em responsabilidade, salvo que se prove a interferência de caso fortuito ou força maior. (GIOSTRI, 2002, p. 144)

Sendo assim, nas obrigações de resultado não são observadas a conduta, zelo e cautela do médico, sendo uma das principais características que a difere da obrigação de meio.

Tendo em vista o fim do presente trabalho monográfico, importante tratar que a obrigação de resultado é o caso dos contratos em que está presente a figura do cirurgião plástico. Entretanto, mesmo sendo obrigação de resultado, a obrigação do médico em caso de cirurgias estéticas segue sendo subjetiva, contudo, com a inversão do ônus da prova previsto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, devendo o cirurgião demonstrar e provar que os danos sofridos pelo paciente resultaram de condutas/fatores externos e fora de seu alcance dentro do

exercício de sua profissão. Logo, não versa-se sobre responsabilidade objetiva, mas sim responsabilidade subjetiva com culpa presumida (MACHADO, 2018).

2.2.2 Relação Médico-Paciente

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, o consumidor passou a ter uma proteção especial trazida no rol dos direitos fundamentais, mais especificadamente no inciso XXXII, do artigo 5º, conforme a transcrição abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Sendo assim, conforme disposição do texto constitucional, foi sancionada em 11 de setembro de 1990 a Lei n.º 8078, comumente conhecida como Código de Defesa do Consumidor. Assim sendo, embora a relação médico-paciente não possa ser entendida como puramente consumerista, a grande demanda e procura dos serviços médicos levou a doutrina e jurisprudência pátria a enxergar o médico como um fornecedor de serviços definido pelo artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o paciente como consumidor (artigo 2º do CDC) devido a sua situação de vulnerabilidade técnica (VENOSA, 2012).

Dispõe do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor que “*consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. Logo, para um indivíduo enquadrar-se como consumidor em uma relação simplesmente necessário que este adquira um produto ou serviço como destinatário final, entretanto, o último termo mencionado apresenta controvérsias na doutrina brasileira, uma vez que no texto legal não restou evidente se para ser classificado como “destinatário final” o indivíduo deve meramente adquirir o produto ou serviço, não sendo relevante o fim ao qual será dado a ele (Teoria Maximalista) ou se o sujeito deve ser impreterivelmente o último a beneficiar-se, não podendo, pois, dar um fim comercial ao produto ou serviço (Teoria Finalista da Ação) (VENOSA, 2012).

Vale ainda, no presente t3pico, mencionar o disposto por Machado:

Deve-se observar que tamb3m pode existir responsabilidade do m3dico que n3o tenha origem contratual, por exemplo, o m3dico que atende algu3m desmaiado a rua, a obriga3o de reparar o dano sempre existir3, seja produzida dentro do contrato ou fora dele, pois, ao assistir o cliente, o m3dico assume a obriga3o de meio, n3o de resultado, portanto, o m3dico deve agir para obter a cura mesmo que n3o consiga. (MACHADO, 2018, p. 18)

Desta maneira, observa-se que a rela3o m3dico-paciente existe at3 mesmo em casos em que o paciente n3o profere consentimento, haja vista que o m3dico det3m o dever, estabelecido no C3digo de 3tica M3dica de 2010, de agir com todos os meios dispon3veis para cura do enfermo, podendo, inclusive, ser obrigado a reparar danos advindos de sua conduta.

Assim sendo, os m3dicos, reconhecidos como prestadores de servi3os, como j3 mencionado, t3m suas atividades profissionais regidas pelo C3digo de Defesa do Consumidor, contudo, por tratarem-se de profissionais liberais, n3o est3o sujeitos 3 responsabilidade objetiva, mas sim subjetiva, conforme expressa exce3o trazida pelo artigo 14, 34º, do C3digo de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de servi3os responde, independentemente da exist3ncia de culpa, pela repara3o dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos 3 presta3o dos servi3os, bem como por informa3es insuficientes ou inadequadas sobre sua frui3o e riscos.

[...]

34º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais ser3 apurada mediante a verifica3o de culpa.

O mesmo n3o aplica-se, entretanto, nos casos em que a presta3o de servi3os m3dicos foge da 3rbita pessoal do m3dico e passa a ser puramente empresarial, que 3 o caso dos hospitais, cl3nicas, laborat3rios, dentre outros, no qual a responsabilidade passa a ser objetiva. Logo, a responsabilidade m3dica 3 imprescind3vel de culpa, mas a responsabilidade da empresa prestadora de servi3os m3dicos n3o (CAVALIERI FILHO, 2008).

Entretanto, apesar da situa3o supramencionada, a rela3o m3dico-paciente continua sujeita 3 invers3o do 3nus da prova estabelecida no artigo 6º do C3digo de Defesa do Consumidor em favor do paciente/consumidor. Nesta esteira, a

sequela advinda de uma cirurgia estética é passível de indenização pela simples demonstração do paciente de que o médico não alcançou o resultado almejado, até mesmo pela obrigação de resultado existente nos contratos de prestação de procedimentos estéticos, conforme já mencionado, podendo, ainda, serem cumuladas indenizações por danos morais e estéticos (MACHADO, 2018), conforme entendimento jurisprudencial fixado pela Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça: “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009).

2.3 O Erro Médico

O erro médico pode ser definido como uma imperfeição provocada pelo profissional da saúde no exercício de suas funções, em outras palavras, uma falha na prestação dos serviços médicos. Sucede-se tal nequice em decorrência de uma conduta lesiva antecedida por um ato culposo (MACHADO, 2018).

A responsabilidade civil do profissional da medicina, como já explanado, é subjetiva, conforme estabelecido pelo artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. Daí advém a necessidade de o agente lesado não demonstrar apenas o prejuízo suportado, mas também provar que o médico agiu de forma dolosa ou culposa para gerar o dano, seja por não ter seguido os preceitos básicos da ciência médica, não utilizado de todos os recursos disponíveis, ou outros motivos bastantes para tanto (MACHADO, 2018).

Na seara da responsabilidade civil, o erro médico é dividido em de ordem pessoal e estrutural. A pessoal ocorre quando a conduta lesiva dar-se na ação ou omissão, por conta de inabilidade técnica, despreparo intelectual ou erro exacerbadamente boçal por descaso ou interferência de condições físicas e/ou emocionais do médico. As falhas estruturais, por sua vez, podem ser entendidas como uma insuficiência na prestação dos serviços proporcionada por um ambiente impropício e condições de trabalho insatisfatórias (MACHADO, 2018).

Deste modo, percebe-se que o erro médico tem por sustentáculo uma conduta comissiva ou omissiva do médico, isto é, uma falha na prestação de seus serviços, razão pela qual surge o dever de indenizar pelos danos advindos de seu

ato errôneo.

Em relação às provas para comprovação do erro médico, o paciente/lesado pode utilizar-se fichas médicas, prontuários, receitas, em resumo, todos os documentos e orientações efetuadas pelo médico, desde que, claro, admitidas em direito. Sendo assim, o paciente deverá provar que o erro advenho do médico que o atendeu e, ademais, que este agiu com culpa, por meio de imprudência, negligência ou imperícia (KFOURI NETO, 2001).

Nesse sentido, Kfouri Neto, ao tratar acerca da responsabilidade do médico, assevera que:

Os médicos e advogados – para citarmos alguns dos mais conhecidos profissionais – são contratados ou constituídos com base na confiança que inspiram aos respectivos clientes. Assim sendo, somente serão responsabilizados por danos quando ficar demonstrada a ocorrência da culpa subjetiva, em quaisquer das suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia. (KFOURI NETO, 2001, p. 92)

Importante ressaltar, entretanto, que o erro médico não fica interligado somente à pessoa do médico, uma vez que ele é o responsável pela equipe de apoio a sua disposição, podendo, assim, o erro recair também no hospital (MACHADO, 2018), o qual conforme mencionado alhures, possui responsabilidade objetiva.

Assim sendo, em suma, para caracterização do erro médico, deve-se existir prova inequívoca da culpa do profissional, provocada por imprudência, negligência ou imperícia, ficando demonstrado que, se tivesse se conduzido de outra forma não teria causado o dano sobrevindo. Desta feita, a responsabilidade do médico não advém da mera insatisfação ou insucesso no tratamento. No entanto, existe exceção à regra, como nos casos das cirurgias plásticas, na qual, por se tratar de obrigação de resultado, o médico compromete-se a atingir o resultado determinado.

CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR DANO ESTÉTICO NAS CIRURGIAS PLÁSTICAS

O presente capítulo tem por objeto de estudo a temática central do trabalho monográfico, isto é, a análise do dano estético, com foco nas cirurgias plásticas, visando demonstrar as premissas e requisitos para concretização desse recente instituto que adentrou o ordenamento jurídico em diversos países e, inclusive, no Brasil, bem como verificar a responsabilidade civil do médico em tais casos.

3.1 O Conceito de Dano Estético

Já é cediço que os padrões de beleza, apesar de modificaram-se ao longo dos séculos, sempre foram ditames desde as sociedades antigas e atualmente alcançaram uma relevância extraordinariamente grande. A mídia, desde as revistas até redes sociais, levou ao auge a adoração da “beleza” construída pela sociedade, que vem renovando-se em uma velocidade cada vez mais acelerada (RUARO, 2014).

Deste modo, aqueles indivíduos que não se encaixam nos padrões estéticos estabelecidos por diversos fatores sociais, acabam por se sentirem apartados e vulneráveis pela baixa autoestima, levando-os, por vezes, a buscarem “reparações” através de intervenções cirúrgicas (RUARO, 2014).

Devido a essa crescente demanda pelas cirurgias plásticas, diversos profissionais da área médica buscam focar sua atuação nessa área da medicina. Entretanto, esse fator acaba por provocar um aumento de médicos que, visando um lucro grande e imediato, acabam por oferecerem serviços estéticos sem os devidos

conhecimentos, gerando os diversos tipos de danos já vivenciados por muitos e divulgados na mídia (STOCO, 2007).

Cicatrizes permanentes, deformidades na face e até mesmo mutilações pelo corpo são exemplos já noticiados em decorrência de procedimentos estéticos e que, por óbvio, acarretam à pessoa afligida sentimentos de tristeza, infelicidade e, principalmente, baixa autoestima. E é desses amargores que surge o conceito de dano estético (MAGALHÃES, 1980).

Teresa Ancona Lopes de Magalhães (1980, p. 18) explica o dano estético da seguinte forma: “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa da pessoa, modificação essa acarretando-lhe ‘enfeamento’ que por sua vez causa humilhação e desgostos, originando portanto uma dor moral”.

Desta maneira, a autora define o dano estético como uma alteração da aparência, ressaltando que deve ser permanente ou, ao menos, duradoura, capaz de gerar sentimentos, como a própria diz, de “enfeamento” diante dos padrões de beleza construídos socialmente. Magalhães conclui o trecho afirmando que esse sentimento gera uma dor moral, sendo assim, o dano estético é uma derivação do dano moral, em outras palavras, uma lesão extrapatrimonial a um direito de personalidade.

Sendo, portanto, uma derivação do dano moral, o dano estético ficou durante grande período abrangido pelo primeiro, sendo o ápice da sua desagregação a Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que: “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009). Com isso, firmou-se um entendimento jurisprudencial de separação do dano estético do moral, uma vez que podem ser cumulados, apesar de que até os dias atuais é possível encontrar decisões que os conjugam em apenas um (ESPINOZA, 2015).

Sebastião Geraldo de Oliveira, desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, proferiu, em 2011, decisão na qual constava o seguinte:

Mesmo estando o dano estético compreendido no gênero dano moral, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para deferir indenizações distintas quando esses danos forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. O dano estético está vinculado ao sofrimento pela deformação com sequelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais consequências nefastas provocadas pelo acidente. (OLIVEIRA, 2011, p. 242)

Assim sendo, nas elucidativas palavras do desembargador, o dano estético seria as consequências psicológicas da deformação física no corpo do ofendido, enquanto dano moral seria os demais sofrimentos advindos do ato ilícito. Nesse sentido complementa Oliveira:

[...] o dano estético materializa-se no aspecto exterior da vítima, enquanto o dano moral reside nas entranhas ocultas dos seus dramas interiores; o primeiro, ostensivo, todos podem ver; o dano moral, mas encoberto, poucos percebem. O dano estético, o corpo mostra, o dano moral, a alma sente. (OLIVEIRA, 2011, p. 243)

Neste diapasão, o dano estético seria um dano afligido à vítima de forma visível e ostensiva, a ponto de gerar sofrimento pela deformidade provocada a sua imagem, o que, por sua vez, merece a devida reparação (MAGALHÃES, 1980), pois, como de forma muito inteligente escreve a professora Teresa Ancona Lopes de Magalhães, “muito mais imoral seria deixar o dano irressarcido” (1980, p. 149).

As formas de originação de um dano estético são diversas, podendo ser advindas de uma obrigação de meio ou de resultado, como, a caráter exemplificativo, acidentes de trabalho, práticas criminosas e até mesmo atos públicos (MAGALHÃES, 1980). No entanto, o presente trabalho tem como enfoque um tipo de dano estético derivado de uma obrigação de resultado, que são as cirurgias plásticas, buscando demonstrar a responsabilidade médica em tais casos.

3.2 A Responsabilidade Civil do Médico por Dano Estético

Conforme já mencionado no tópico anterior, a grande demanda pelas cirurgias estéticas acarretou um crescente número de erros médicos, os quais, por seu turno, proporcionaram o aumento de ações reparatorias por danos estéticos.

Como também já explanado no capítulo passado, as obrigações advindas de um contrato de prestação de serviços médicos são de meio, isto porque o médico apenas compromete-se a utilizar todos os recursos necessários e disponíveis para conseguir a recuperação da enfermidade afligida ao paciente. No entanto, as cirurgias estéticas, como uma das exceções, vinculam ao médico uma obrigação de resultado, em outras palavras, ele fica comprometido a atingir determinado fim e não apenas fazer o possível para alcançá-lo (SILVA, 2009).

Essa exceção nas cirurgias plásticas ocorre porque não existe uma enfermidade a ser tratada ou curada, mas sim uma insatisfação com a imagem que o indivíduo tem de si mesmo e procura uma reparação estética para atingir um resultado determinado. Por conseguinte, a partir do momento em que o médico firma contrato com o paciente, aquele obriga-se a alcançar o resultado almejado por este (SILVA, 2009).

No sentido do acima delineado são os ensinamentos de Croce e Croce Júnior:

Quanto aos cirurgiões plásticos, no que pertine à responsabilidade civil, para a qual a obrigação desses especialistas é de resultado, não de meio, considerando que os pacientes que buscam corrigir um defeito estético qualquer em sua silhueta – que consideram desagradável, ou como fator de desajustamento psíquico, por afetá-las – não estão acometidas de enfermidades, pelo que se após a intervenção cirúrgica não se atingir o resultado pactuado cabe o direito de pleitear indenização sobre todas as despesas efetuadas, dano moral em razão do prejuízo estético, lucros cessantes, bem como o montante e dinheiro necessário para novos tratamentos protéticos, estéticos e/ou cirúrgicos. (CROCE; CROCE JÚNIOR, 2002, p. 29)

Deste modo, conforme dito pelos autores, obrigando-se o médico a atingir um resultado determinado, o descumprimento de tal obrigação abre caminho para que o paciente possa pleitear judicialmente o dano sofrido. Gonçalves também converge com esse pensamento: “o dano estético resultante de cirurgia plástica, deve ser indenizado pelo médico em razão do inadimplemento contratual, já que assume ele obrigação de resultado” (2003, p. 378).

Assim como já mencionado no capítulo anterior, a responsabilidade civil

do médico é subjetiva, nos moldes do estabelecido pelo artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, os profissionais da medicina ainda estão sujeitos à inversão do ônus da prova disposta no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, em relação a seus pacientes. Sendo assim, pode-se dizer que é uma responsabilidade subjetiva com culpa presumida, ou seja, o médico deve comprovar que os danos sofridos pelo paciente foram advindos de circunstâncias das quais não teve culpa, seja por inobservâncias das prescrições passadas ou por algum outro fator externo (MACHADO, 2018).

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento, conforme o julgado abaixo colacionado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MÉDICO NÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Não há falar em nulidade de acórdão exarado em sede de embargos de declaração que, nos estreitos limites em que proposta a controvérsia, assevera inexistente omissão do aresto embargado, acerca da especificação da modalidade culposa imputada ao demandado, porquanto assentado na tese de que presumida a culpa do cirurgião plástico em decorrência do insucesso de cirurgia plástica meramente estética. 2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de uma prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura. 3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios. 4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova. 5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente). (STJ – REsp: 236708 MG 1999/0099099-4, Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF, Data de Julgamento:

10/02/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2009)

Pelo julgado acima transcrito, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que nas cirurgias plásticas meramente estéticas, existe obrigação de resultado, bastando apenas que o ofendido demonstre o dano que sofreu, bastando a simples alegação de que o médico não alcançou o resultado contratado. Todavia, como bem dito pelo Ministro Carlos Fernando Mathias, o médico, provando que o dano advenho de caso fortuito, força maior ou por culpa exclusiva do paciente, fica isento da responsabilidade.

Segundo Jurandir Sebastião (2003), em grande parte das cirurgias plásticas – excluindo-se tão somente aquelas em que a intervenção busque a solução de uma enfermidade ou reparação de uma lesão já existente –, o médico compromete-se a atingir o resultado contratado pelo paciente, assumindo eventual risco de não satisfação desse resultado. Deste modo, não alcançando sua satisfação, o paciente poderá pleitear a reparação indenizatória perante o Judiciário. Matielo (2001) complementa que tal fato ocorre porque o profissional cria no ofendido a expectativa de alterações benéficas em seu físico.

Do mesmo modo é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, conforme recente decisão proferida pelo desembargador Roberto Horácio de Rezende, em dezembro de 2018:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTITUIÇÃO DE NOVO PROCURADOR QUE NÃO É CAUSA PARA A REPETIÇÃO DE ATOS INTIMATÓRIOS VALIDAMENTE JÁ REALIZADOS. MANEJO DE NULIDADE DE ALGIBEIRA RECHAÇADO. [...] CIRURGIA PLÁSTICA. ABDOMINOPLASTIA, LIPOASPIRAÇÃO E IMPLANTE DE SILICONE NOS SEIOS. RESPONSABILIDADE MÉDICA SUBJETIVA. PROCEDIMENTOS DE NATUREZA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. 3. O procedimento cirúrgico estético, em que se lida com paciente saudável que apenas deseja melhorar sua aparência física, caracteriza-se como obrigação de resultado, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar a melhora pretendida. 4. A responsabilidade médica em cirurgia plástica é subjetiva e a culpa, na hipótese de resultado estético insatisfatório, é presumida, cabendo ao profissional da Medicina comprovar que o insucesso da intervenção cirúrgica não decorreu de conduta culposa sua, mediante prova da ocorrência de fator imponderável capaz de afastar seu

dever de indenizar. [...] 6. "O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação." (STJ, REsp 1395254/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 29/11/2013). 7. Comprovado por meio de fotografias e laudo pericial que, em consequência direta do ato cirúrgico conduzido pelo requerido, a autora apresenta distorções na região das mamas e na porção posterior da cintura pélvica, acima das nádegas, consubstanciadas em sequelas cicatríciais extensas, bastante acentuadas e assimétricas, é lícito concluir que, independentemente da técnica médica adotada (se correta ou não), a intervenção cirúrgica não cumpriu satisfatoriamente o seu intuito de embelezamento, ao revés, houve piora do quadro estético, o que caracteriza inequívoca inexecução contratual. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJGO, Apelação (CPC) 0112531-93.2013.8.09.0051, Rel. ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, 4ª Câmara Cível, julgado em 04/12/2018, DJe de 04/12/2018)

Logo, verifica-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, seguindo o entendimento tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto da doutrina majoritária, tem aplicado aos casos de cirurgias puramente estéticas a teoria da obrigação de resultado, vez que o paciente não possui qualquer enfermidade, mas visa tão somente a alteração de sua aparência física, comprometendo-se o médico a atingir o resultado esperado.

Todavia, em que pese a grande parte das cirurgias plásticas gerar obrigação de resultado, existem algumas exceções, como no caso das cirurgias estéticas reparadoras, que visam sanar ou atenuar uma lesão preexistente, nas quais a obrigação é de meio (VENOSA, 2003).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

[...] a obrigação continua sendo de meio, como no atendimento a vítimas deformadas ou queimadas em acidentes, ou no tratamento de varizes e de lesões congênitas ou adquiridas, uma vez que, nesses casos, o trabalho não visa atender determinado resultado, mas reparar ou minimizar um dano estético já sofrido. (GONÇALVES, 2014, p. 37)

Neste diapasão, denota-se pelas palavras do autor que inexistente obrigação de resultado quando o procedimento estético visar reparar ou minimizar uma deformidade, lesão ou qualquer outro dano que o paciente já foi afligido.

Logo, um dos principais requisitos para analisar-se se os serviços

prestados por um cirurgião plástico geraram uma obrigação de meio ou resultado, é verificar se a intervenção cirúrgica procedida pelo médico possuía uma finalidade meramente estética ou se visava reparar ou atenuar uma lesão já sofrida pelo paciente (RUARO, 2014).

Na cirurgia meramente estética, a obrigação advinda do contrato de prestação de serviços médicos é de resultado, haja vista que visa adequar a aparência de um indivíduo, sem qualquer sequela ou disfunção preexistente, à ideia de beleza que ele almeja. Contudo, a simples insatisfação com o resultado não dá azo à reparação por danos estéticos (SILVA, 2009).

A expectativa advinda de uma cirurgia estética deve ser manejada pelo médico, uma vez que o resultado subordina-se a uma sucessão de condições que não podem ser alteradas pelo profissional. Por conseguinte, o simples fato de o paciente ficar insatisfeito com a sua aparência após a cirurgia não pode ser considerado um dano passível de reparação (RUARO, 2014).

Desta maneira, deve o ofendido comprovar que o resultado difere fortemente do contratado previamente e que, ainda, era possível atingir o objetivo almejado. Cabe ressaltar que, por ser uma análise extremamente subjetiva do que seria essa desproporção entre o contrato e o resultado, o julgador deve utilizar-se do bom senso (RUARO, 2014).

Nas palavras de Miguel Kfoury Neto (2010, p. 115), “o dano estético é a lesão à beleza física, à harmonia das formas de alguém”. Por isso, se o cirurgião plástico aflige ao paciente dano em seu físico, provocando um “enfeamento” ao invés da melhora prometida, sem qualquer culpa por parte do paciente, o médico está sujeito à responsabilização por dano estético. Sendo assim, se o cirurgião não atinge o resultado prometido, pode-se dizer que houve uma falha na prestação dos serviços (KFOURI NETO, 2010).

Segundo Queiroga (2007), os danos estéticos podem ser advindos tanto de cirurgias meramente estéticas, que gera uma obrigação de resultado, quanto das cirurgias reparadoras, sendo que, quanto à última, o objetivo é sanar ou amenizar deformidades preexistentes. No entanto, o autor menciona que em relação às

cirurgias reparadoras, existe a problemática da prova da culpa, uma vez que, tendo como objeto a melhora de uma lesão já presente, não é possível especificar o resultado que advirá.

Nesta esteira, nos casos de cirurgias reparadoras, o médico somente será responsabilizado nos casos em que agrave ainda mais a situação do paciente ou origine novas lesões, posto que, não tendo como definir um resultado, se o médico utilizar dos padrões técnicos estabelecidos pela ciência, está isento de responsabilidade pela não melhora da condição do paciente. Contudo, nos casos em que o médico promete, por espontânea vontade, atingir um objetivo específico, a não concretização de tal gera dano passível de reparação (QUEIROGA, 2007).

Assim sendo, pode-se observar que as cirurgias plásticas geram aos médicos tanto obrigações de meio quanto de resultado, sendo de forte relevância para verificação da responsabilidade do profissional a existência de uma ou de outra. No entanto, mesmo diante da existência de danos estéticos, ainda deve ser observado se no caso encontra-se alguma excludente do nexo de causalidade da responsabilidade médica ou, até mesmo, excludentes contratuais, as quais serão tratadas a seguir.

3.3 Excludentes da Responsabilidade Médica

Os serviços médicos na área estética geram, na maior parte dos casos, como já amplamente dito, obrigação de resultado em relação ao profissional, devendo este alcançar satisfatoriamente o resultado almejado pela intervenção médica. Logo, o profissional da medicina somente não será responsabilizado quando alcançar satisfatoriamente o resultado prometido ou quando provar que o dano advenho de fatores externos ao seu alcance, tais como nos casos de força maior, caso fortuito ou pela culpa exclusiva do paciente (MATIELO, 2001).

Em suma, sendo de resultado a obrigação de um cirurgião plástico, entende-se, por conseguinte, que o médico somente não será responsabilizado caso atinja os resultados almejados – dentro do possível à vista dos fatores de cada situação –, ou prove circunstâncias que quebrem o nexo causal entre sua conduta e o dano sofrido pelo paciente (GIOSTRI, 2002).

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás também possui esse entendimento, como pode-se extrair dos julgados abaixo:

RECURSO DE APELAÇÃO. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CULPA PRESUMIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO PROFISSIONAL DA AUSÊNCIA DE CULPA PARA O AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO PARA MONTANTE RAZOÁVEL. 1. A cirurgia plástica estética constitui obrigação de resultado, tendo em vista que a intenção do paciente é melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido. 2. Sendo presumida a culpa médica, recai sobre o profissional o ônus de comprovar a inexistência de culpa por danos causados ao paciente em razão do ato cirúrgico (art. 14, § 4º, CDC), ou a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, que se revelam como intercorrências de fatores e reações estranhas à cirurgia e inteiramente imprevisíveis. Logrando êxito, isenta-se da responsabilidade o profissional. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIAMENTE PROVIDO. (TJGO, APELACAO CIVEL 193839-90.2004.8.09.0044, Rel. DES. NORIVAL SANTOME, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 22/10/2013, DJe 1421 de 06/11/2013)

Assim sendo, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás entende, no seguimento da doutrina, que o médico fica isento de responsabilidade nas situações que envolvam caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, sendo o ônus da prova do próprio profissional, haja vista que, como já explicado, sua responsabilidade é subjetiva, mas com culpa presumida, em razão do disposto pelo artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo os ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 40), “são excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexos causal, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar”.

Denota-se, pois, que Venosa, além das excludentes já mencionadas, quais sejam, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima, acrescenta uma outra, presente na parte contratual da prestação de serviços, que seria uma cláusula de não indenizar. Hildegard Taggesell Giostri (2002), por sua vez, elenca, além do caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima, as excludentes de fato de

terceiros e fatos de coisas.

Em relação à diferenciação entre caso fortuito e força maior, a doutrina tem explicações diversas, e muitas vezes divergentes entre si. Para Sílvio de Salvo Venosa (2003), a força maior seria proveniente de condutas humanas, ao passo que caso fortuito seria resultante de forças da natureza.

Chacon (2009) aduz que para a caracterização da força maior e do caso fortuito, é necessário a existência de dois requisitos, que são a imprevisibilidade e a inevitabilidade, pois, se a situação era previsível, logo, o resultado também era evitável. Além disso, para o autor, os casos fortuitos podem suceder-se mesmo o proceder do médico esteja adequado às circunstâncias do fato, sendo, nesses casos, o dano imprevisível e inevitável. É o caso, a caráter exemplificativo, do médico que receita o medicamento adequado ao paciente, mas este vem a apresentar reações não habituais.

Entende-se como caso fortuito também os danos advindos das condições físicas do paciente, vez que o corpo de cada indivíduo é único, podendo apresentar reações diversas a depender de cada caso. Logo, se tais reações, mesmo que gerem danos, não forem previsíveis, o médico fica isento de responsabilidade pela quebra do nexo causal (KFOURI NETO, 2010).

Segundo Stoco (2007, p. 572), reações cirúrgicas não usuais isenta o médico de responsabilidade por não atingir o resultado almejado, pois, nas palavras do autor, “a eventual intercorrência de fatores e reações estranhas à cirurgia não infirma a tese da obrigação de resultado do médico, eis que se postam como causas eficientes autônomas e se configuram como excludentes por romperem o nexo etiológico”.

Stoco complementa ainda que:

Se o insucesso parcial ou total da intervenção ocorrer em razão de peculiar característica inerente ao próprio paciente e se essa circunstância não for possível de ser detectada antes da operação, estar-se-á diante de verdadeira escusa absolutória ou causa excludente de responsabilidade. (STOCO, 2007, p. 573)

Por conseguinte, conforme destacado pelo autor, as características fisiológicas específicas do paciente que são imprevisíveis pela sua impossibilidade

de detecção, não podem ser utilizadas para responsabilizar os médicos por eventuais danos advindos delas.

Concernente à culpa exclusiva da vítima, entende-se que o médico não pode ter qualquer grau de influência sobre o dano surgido, isto é, o paciente deve ter provocado o dano por ação própria e independente, tendo os conhecimentos do homem médio ou as advertências médicas para prever o resultado. No entanto, se o médico participou influiu para o resultado danoso, como no caso de ausência ou ineficiência da informação, ele deverá ser responsabilizado na medida de sua culpabilidade (CHACON, 2009).

Quanto à mencionada excludente de fato de terceiros, Chacon (2009) destaca que esse terceiro não é o responsável direto pelo dano, porém sua conduta favorece o surgimento dele. Nos pensamentos do autor, o terceiro seria um indivíduo não integrante da equipe médica, mas que influiu diretamente para afligir dano ao paciente, não podendo o médico ser responsabilizado em tal caso. Ressalta-se que, se o terceiro fosse da equipe médica, o cirurgião ainda assim seria responsabilizado, haja vista que, conforme explicado no capítulo anterior, o médico, além de responder por suas próprias condutas, também responde pelas daqueles que estão sob sua subordinação (GONÇALVES, 2014).

Finalmente, estar-se presente diante da excludente do fato das coisas quando o dano advindo da cirurgia for provocado pelos aparelhos ou instrumentos defeituosos utilizados pelo médico, tendo este desconhecimento acerca do fato e, ainda, tomado as devidas cautelas. Neste caso, a responsabilidade será do fabricante (GIOSTRI, 2002).

Sendo assim, constando-se a existência de qualquer das causas de excludentes explicadas acima, o médico deixa de ser responsabilizado pelos danos estéticos sofridos pelo paciente.

3.4 A Reparação do Dano Estético

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2006), a mais eficiente maneira de reparar-se um dano perpetrado seria o retorno do *status quo*, em outras palavras, sanar o próprio dano de maneira que ele e suas sequelas deixem de existir. Contudo, em grande parte das vezes, especialmente nas cirurgias estéticas, é impossível voltar o físico do paciente ao original e são nesses casos que o médico poderá ser acionado judicialmente (KFOURI NETO, 2010).

Deste modo, nos casos dos danos estéticos, o que se busca não é o retorno à situação corporal *a quo* do ofendido, mas sim uma compensação pecuniária de modo a reparar ou, ao menos, amenizar a amargura advinda do dano na vítima (KFOURI NETO, 2010).

Nesta esteira, como diz Venosa (2003, p. 47), “o dano estético é uma modalidade do dano moral”. Isto porque, o que se busca não é uma compensação por perda patrimonial, mas sim uma reparação pela alteração negativa da estrutura física do ofendido, o qual gerará uma lesão a seu direito de personalidade passível de indenização (VENOSA, 2003).

De acordo com Maria Helena Diniz:

O dano estético é um aspecto do dano moral, e há casos onde o dano estético provoca prejuízo patrimonial, incapacitando a vítima para o trabalho. Se tal ocorrer, será admissível cumular o material com o estético, que se subsume no dano moral. O dano moral e estético não são cumuláveis, porque ou a lesão estética importa em dano patrimonial ou está compreendida no dano moral, segundo alguns autores. O STJ já decidiu a cumulação de indenização, uma a título de dano moral e outra de dano estético, oriundos do mesmo fato, desde que passíveis de apuração. (DINIZ, 2013, p. 247)

Desta maneira, como dito pela autora, o dano estético pode ser cumulado tanto com o dano patrimonial, quando incapacitar o ofendido para um trabalho, é o caso, por exemplo, de uma modelo que perde contrato por conta de deformações derivadas da cirurgia plástica. Doutro lado, também cabe cumulação entre dano moral e estético, dois conceitos que eram compreendidos como um só, mas, atualmente, podem ser aplicados cumulativamente para um mesmo fato, como ficou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça pela Súmula 387.

Quanto ao supramencionado, vale conferir o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE COM FIO TELEFÔNICO SOLTO. PERMISSONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PREJUÍZOS PATRIMONIAIS EFETIVAMENTE COMPROVADOS. DANO MORAL E ESTÉTICO RECONHECIDOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA INCIDÊNCIA. MANTIDA. [...] 4. Nos termos da súmula 387 do STJ, é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral, pois o dano moral corresponde ao sofrimento mental e o dano estético corresponde à alteração morfológica da formação corporal da vítima. É possível, ainda, a cumulação deles com o dano material, tendo em vista que este objetiva ressarcir as despesas tidas pela vítima, não havendo falar-se em bis in idem. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJGO, APELACAO CIVEL 400407-68.2014.8.09.0051, Rel. DES. FRANCISCO VILDON JOSE VALENTE, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 09/02/2017, DJe 2214 de 20/02/2017)

Neste diapasão, verifica-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás também reconhece a cumulação entre danos morais, materiais e estéticos, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula 387, e da doutrina atual.

Entretanto, em que pese ser possível a cumulação entre o dano moral e o dano estético, deve o juiz atentar-se se realmente o fato gerou ambos os tipos, sob pena de aplicar ao médico duas penalidades pelo mesmo fato, caracterizando-se o chamado *bis in idem* (GONÇALVES, 2014).

Quanto à cumulação entre dano estético e dano material, o julgador deverá verificar se a lesão decorrente da cirurgia afetou o patrimônio material do ofendido, caso contrário, será devida apenas a reparação pelos amargores sentimentais do dano estético. Todavia, caso seja verificado que a deformidade atingiu, a exemplo, a atividade laborativa da vítima, importando em perda material, deverá haver a cumulação entre a indenização pelos danos materiais e estéticos (SEBASTIÃO, 2003).

Destaca-se, ainda, que a indenização pelo dano material pode ocorrer tanto pela perda material propriamente dita, nos casos em que o ofendido procura cirurgias reparadoras para sanar ou amenizar a lesão afligida, ou também por lucros cessantes, isto é, a perda de um ganho material futuro em decorrência da redução da capacidade de trabalho da vítima (SEBASTIÃO, 2003). Esta última forma é usualmente vista nos casos de modelos e atrizes que perdem contratos em decorrência de lesões ou deformidades físicas decorrentes de cirurgia plástica (KFOURI NETO, 2010).

A forma de indenização por lucros cessantes já se encontra regulada pelo Código Civil de 2002, mais precisamente em seu artigo 950, *caput*, no qual estabeleceu-se que:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Imperioso destacar também que os danos estéticos podem gerar ao médico a obrigação de custear uma cirurgia reparadora ao ofendido, visando atenuar ou sanar a deformidade, sendo que a vítima poderá optar pelos serviços do próprio cirurgião responsável pelo dano ou por outro profissional a sua escolha (STOCO, 2007). Nesse sentido são as palavras de Stoco:

Se, a cirurgia, além de não alcançar o resultado querido, agravou a situação do paciente, criou defeito estético ou agravou aquele existente, além de restituir o que recebeu ou deixar de receber o valor contratado, deverá submeter o paciente a nova cirurgia visando corrigir o defeito que causou. Evidentemente, se o cliente não quiser, por falta de confiança, que o mesmo profissional proceda à correção, devesse-lhe facultar o direito de escolher médico de sua confiança para realizar a intervenção reparadora, custeada pelo cirurgião causador dessa anomalia. Mas se o defeito não for passível de correção e tornar-se definitivo e irreparável, o médico causador desse mal, além de devolver o que recebeu, deverá indenizar a vítima pelo dano estético e moral que causou, na proporção do dano e levando em consideração os efeitos que esse defeito possa causar no seu portador, sob aspecto psicológico, moral, social e profissional. (STOCO, 2007, p. 572)

Ressalta-se que o valor da indenização decorrente de um dano estético é fixada por arbitramento, devendo o julgador observar diversos fatores do caso

concreto, sendo os mais importantes o grau de culpa do causador – e se houve culpa concorrente –, e a condição socioeconômica tanto da vítima, quanto do ofensor, bem como a gravidade da lesão (SEBASTIÃO, 2003).

Portanto, resta claro que poderá haver a cumulação entre dano estético e moral, os quais serão fixados por arbitramento, atendo o juiz aos fatos concretos de cada caso, bem como também é possível cumular-se com o dano material, seja pelos gastos advindos do dano, os quais deverão se fazer prova nos autos, ou pela perda de um ganho futura em função de redução da capacidade laborativa – lucros cessantes –, sendo que este último, em certos casos, também deverá ser fixado por arbitramento pelo julgador, devendo, no entanto, a vítima trazer um conjunto probatório para análise estimada do que deixou de lucrar.

CONCLUSÃO

O direito, assim como os demais ramos das ciências sociais, está em constante evolução, sendo de suma importância o estudo dos novos institutos que surgem ao decorrer dos tempos. Desta forma, o presente trabalho detém forte importância no tocante ao auxílio na compreensão do dano estético e sua forma de responsabilização, em especial nas relações de consumo que envolvem cirurgias plásticas.

Sendo assim, o objetivo desta monografia está em prestar assistências aos inúmeros operadores do direito, que o aplicam no cotidiano, em melhor compreender o dano estético, bem como entender sua aplicação no ramo médico, em especial nas cirurgias plásticas.

Ao decorrer dos estudos, verificou-se que o instituto do dano não é recente, pelo contrário, possui raízes históricas que vão desde os primórdios da civilização até a modernidade. Conforme demonstrado, no início da convivência humana prevalecia a chamada “justiça pelas próprias mãos”, pela qual o indivíduo

ofendido, comumente com o auxílio de demais integrantes de seu grupo, reagia mediante o uso da violência física, ou seja, era uma espécie de vingança privada.

Posteriormente, realizou-se uma análise do dano nas codificações antigas, merecendo destaque o Código de Hammurabi, o qual trouxe diversas espécies de responsabilização pecuniária pelos danos causados, assim como o Código de Manu, que trouxe uma espécie de dano específico quanto à área da medicina, ao dispor que todos os médicos que exercem mal sua profissão merecem multa.

Na idade média, por sua vez, observou-se a forte influência da igreja e da relação de suserania e vassalagem no instituto do dano, resultando em uma justiça apenas para os poderosos e o cometimento de abusos quanto aos menos afortunados, que se viam impossibilitados de serem ressarcidos pelos inúmeros danos sofridos.

Chegando, por fim, à modernidade e contemporaneidade, verificou-se a forte influência do Código Civil Francês no instituto do dano, bem como o surgimento de novos paradigmas, como a Revolução Industrial e, mais recentemente, a aparição da biotecnologia, internet e a explosão dos procedimentos estéticos, que culminaram em inovações jurídicas, dentre as quais está o dano estético.

Adiante, foi efetivado o estudo dos deveres dos médicos, dentre os quais ressalta-se a Teoria do Consentimento Informado, pelo qual fica o médico obrigado a informar a situação real do paciente, bem como os tratamentos existentes e todos seus riscos e benefícios, deixando a cargo do indivíduo – em que pese poder aconselhá-lo –, a escolha final.

No tocante às obrigações do médico, observou-se que existe uma diferenciação quanto ao procedimento em análise, pois, sendo sanativo de enfermidade, está presente a obrigação de meio, enquanto naqueles puramente estéticos há a obrigação de resultado, pela qual fica o profissional da medicina adstrito à obtenção do resultado almejado, sob pena de ser responsabilizado civilmente.

Quanto ao erro médico, foi verificado que, para responsabilização do

profissional, existente a necessidade de uma conduta comissiva ou omissa por este, uma vez que, nos termos do artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, a sua responsabilidade é subjetiva, mas com culpa presumida, haja vista a inversão do ônus da prova estabelecido no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Adentrando a área específica do dano estético, encontrou-se o seu conceito como sendo uma alteração na aparência, permanente ou, ao menos, duradoura, capaz de gerar no ofendido um sentimento de “enfeamento” diante dos padrões de beleza construídos socialmente, sendo que, em que pese tratar-se de uma derivação do dano moral, por abalar a personalidade, podem ser cumulados, conforme a Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, verificando-se, assim, que são parecidos, porém distintos.

Prosseguindo, realizada a análise da responsabilização civil do médico por danos estéticos dentro do entendimento jurisprudencial, verificou-se que, em consonância com a doutrina, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e o Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo que é gerada uma obrigação de resultado, em que o profissional da medicina se compromete a alcançar determinado resultado e, não o atingindo, deve ressarcir o paciente pelo dano surgido, sendo aplicado, ainda, a inversão do ônus da prova em desfavor do médico.

Finalmente, a pesquisa observou as causas de excludentes da responsabilidade médica no caso do dano estético. Para a doutrina majoritária, estão inseridos nesse rol o caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima, sendo acrescentado por Venosa a cláusula contratual de não indenizar e, por Giostri o fato de terceiros e o fato de coisas.

Desta feita, percebe-se que, apesar da responsabilidade civil do médico ser subjetiva, por expressa previsão do artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, ainda existem mecanismos de suporte ao paciente/consumidor aplicados pelo mesmo Diploma Legal – tal como a inversão do ônus da prova, prevista em seu artigo 6º, inciso VIII –, bem como pelos Tribunais Pátrios e pela doutrina, que possuem entendimento de que os contratos referentes aos

procedimento estéticos geram obrigação de resultado e, com isso, a mera alegação de que o resultado alcançado não foi o pretendido, gera a possibilidade de responsabilização do médico.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ALPA, Guido; BESSONE, Mario. **La Responsabilità Civile**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2001.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Edição Ecumênica.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

BRASIL. Código Civil, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**: Lei n. 8078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 29 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 236708 MG (1999/0099099-4)**. Ministro Relator: Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF). Brasília, 18 maio 2009. Disponível em: Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 387**. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=387>. Acesso em: 29 dez. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CHACON, Luis Fernando Rabelo. **Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 6.

CHAMMARD, Georges Boyer; MONZEIN, Paul. **La responsabilité médicale**. Paris: Presses Universitaires de France, 1974.

CHAVES, Antonio. **Pesquisas em seres humanos**. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, n. 108, 2015.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Erro médico e o direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, n. 116, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. ed. 27, São Paulo: Saraiva, 2013.

ESPINOZA, Michelle Antunes. Dano estético e suas particularidades. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 143, dez 2015**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16626&revista_caderno=7. Acesso em 23 jan. 2019.

FERNANDES, Cláudio. Baixa Idade Média. In: **História do Mundo**, 2018. Disponível em: <https://historiadomundo.uol.com.br/idade-media/baixa-idade-media.htm>. Acesso em 28 nov. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Edição da Fundação

Calouste Gulbenkian, 1979.

GIOSTRI, Hildegard T. **Responsabilidade médica - As obrigações de meio e de resultado**: avaliação, uso e adequação. Curitiba: Juruá, 2002.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0112531-93.2013.8.09.0051**, da 4ª Câmara Cível. Relator: Des. Roberto Horácio de Rezende. Goiás, 04 dez. 2018. Disponível em: http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=query&tipo=P&po_sicao=#. Acesso em: 22 jan. 2019.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 193839-90.2004.8.09.0044**, da 6ª Câmara Cível. Relator: Des. Norival Santomé. Goiás, 22 out. 2013. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=query&tipo=P&posicao=#>. Acesso em: 23 jan. 2019.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 400407-68.2014.8.09.0051**, da 5ª Câmara Cível. Relator: Des. Francisco Vildon José Valente. Goiás, 09 fev. 2017. Disponível em: http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=query&tipo=P&po_sicao=#. Acesso em: 25 jan. 2019.

GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: **DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco. (Org.) Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Rainer. **Texto da Idade Média**. In: História do Mundo, 2018. Disponível em: <https://historiadomundo.uol.com.br/idade-media/texto-idade-media.htm>. Acesso em 28 nov. 2018.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA, J.B. de Souza. **As mais antigas normas de direito**. 1983.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MACHADO, Victorya Oliveira. **Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar em Conjunto com a Vulnerabilidade da Atividade Hospitalar**; orientador: Prf. Clayton Reis. Curitiba, 2018.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopes de. **O Dano Estético – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

MATIELO, Fabrício Z. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001.

MENEGHINI, Maxweel Sulívan Durigon. **Dano moral no tempo, no espaço e sua reparação no Brasil**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8701. Acesso em out. 2018.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 6ª ed., LTR, 2011, São Paulo.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano moral**: e sua reparação no direito do trabalho. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

PENAFIEL, Fernando. Evolução histórica e pressupostos da responsabilidade civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13110. Acesso em 28 nov. 2018.

PENNEAU, Jean. **La réforme de la responsabilité médicale**. *Revue Internationale de Droit Comparé* n. 2, 1990.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade médica**. COAD, Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas, v. 2, 1994.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Responsabilidade civil e o novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RAMIRES, Marco Rogério Duarte. **Responsabilidade civil**: uma análise do dano moral; orientador: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli. Marília, SP [s.n.], 2008.

RENNER, Rafael Henrique. **Notas sobre o conceito de dano na responsabilidade civil**. *Revista Legis Augustus*, v.3, 2012.

RUARO, Patrícia. **A Responsabilidade Civil do Médico por Dano Estético**; orientadora: Ma. Loredana Gragnani Magalhães. Lajeado, 2014.

SEBASTIÃO, Jurandir. **Responsabilidade médica**: Civil, Criminal e Ética. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SFORZA, Widar Cesarini. **“Alterum non laedere” (II problema filosofico)**. Enciclopedia del Diritto. Milano: Giuffrè, 2004. v. 2.

SILVA, A. L. M. **O dano moral e sua reparação civil**. 3º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Luiz C. **Responsabilidade Civil**: teoria e prática das ações. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **O Código de Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro**. Revista do EMERJ, v.7, n. 26, p. 36-51, 2004. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf. Acesso em: nov. 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Vol. IV.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Responsabilidade civil. 12 Ed.,v.4. São Paulo: Atlas, 2012.

VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: **GHESTIN, Jacques (Org.)**, 1995.

WOLKMER, Antonio Carlos, organizador. **Fundamentos da História do Direito**. 2003.

ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. Editora Forense, 1998.