

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

Isadora Dalmolin Tronco

**O DANO ESTÉTICO DECORRENTE DAS CIRURGIAS PLÁSTICAS
EMBELEZADORAS: ABORDAGEM DOUTRINÁRIA E
JURISPRUDENCIAL**

Santa Maria, RS
2016

Isadora Dalmolin Tronco

**O DANO ESTÉTICO DECORRENTE DAS CIRURGIAS PLÁSTICAS
EMBELEZADORAS: ABORDAGEM DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,RS) como requisito parcial para obtenção do título de **Bacharela em Direito**.

Orientadora: Prof. Dra. Rosane Leal da Silva

Santa Maria, RS, Brasil
2016

Isadora Dalmolin Tronco

**O DANO ESTÉTICO DECORRENTE DAS CIRURGIAS PLÁSTICAS
EMBELEZADORAS: ABORDAGEM DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,RS) como requisito parcial para obtenção do título de **Bacharela em Direito**.

Aprovado em 06 de dezembro de 2016:

Rosane Leal da Silva, Dra. (UFSM)
(Presidente/Orientador)

Letícia Thomasi Jahnke, Me. (ULBRA)

Maria Ester Toaldo Bopp, Me. (UFSM)

Santa Maria, RS
2016

“Enquanto existirem, os homens serão seres empenhados na conquista de si mesmos.”

(Karl Jaspers)

RESUMO

O DANO ESTÉTICO DECORRENTE DAS CIRURGIAS PLÁSTICAS EMBELEZADORAS: ABORDAGEM DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

AUTORA: Isadora Dalmolin Tronco
ORIENTADORA: Rosane Leal da Silva

Os padrões de beleza propagados pela mídia fizeram com que o número de cirurgias plásticas aumentasse de forma expressiva, expandindo, simultaneamente, a ocorrência de danos e as demandas judiciais pela responsabilização civil do médico. Desta forma, este trabalho intenta analisar a responsabilidade do cirurgião plástico por danos estéticos, bem como sua relação com o dever de informação. Assim, inicialmente, apresentou-se considerações acerca da alteração da visão lançada ao corpo ao longo dos séculos, bem como as concomitantes transformações do Direito, que passou a tutelar a dignidade da pessoa humana como bem maior. Nesse sentido, examinou-se a boa-fé objetiva como parte integrante da relação médico-paciente, aprofundando-se o estudo do dever de informação, recrudescido na cirurgia plástica. Além disso, enfocou-se o erro médico nos procedimentos embelezadores que culminam em danos estéticos. Discutiu-se, ainda, sobre a responsabilidade civil do médico, pautada na subjetividade em decorrência da culpa, que é agravada ao cirurgião plástico, sendo presumida. Para a execução desta monografia, aplicaram-se o método de abordagem dedutivo e os métodos de procedimento comparativo e monográfico. Esse foi utilizado para a realização de estudo de caso para compreender se o profissional realmente é responsabilizado nos casos de erro médico por dano estético, bem como se o dever de informação efetivamente possui tratamento autônomo; ao passo que aquele fomentou a pesquisa acerca da responsabilidade do médico, correlacionando-a com o dano estético. Concluiu-se, assim, que os preceitos doutrinários analisados neste estudo são efetivamente aplicados pela jurisprudência nas demandas propostas em face do cirurgião plástico por danos estéticos.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Dano Estético. Erro médico. Cirurgia Plástica Embelezadora. Dever de Informação.

ABSTRACT

THE AESTHETIC DAMAGES ARISING OUT OF SURGERY PLASTIC BEAUTIFYING: DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL APPROACH.

AUTHOR: Isadora Dalmolin Tronco
ADVISOR: Rosane Leal da Silva

The beauty standards propagated by the media made the number of plastic surgeries increase significantly, simultaneously expanding an occurrence of damages and lawsuits for civil liability of the physician. In this way, this thesis tries to analyze the responsibility of the plastic surgeon for aesthetic damages, as well as its relation with the duty of information. Therefore, initially, there were considerations about the alteration of the vision thrown to the body over the centuries, as well as the concomitant transformations of the Law, which came to protect the dignity of the human person as a greater good. In this sense, the good faith objective was examined as an integral part of the doctor-patient relationship, deepening the study of the information duty, intensified in plastic surgery. In addition, medical errors were focused on beautifying procedures that culminate in aesthetic damage. Also discussed the civil liability of the physician, based on subjectivity due to guilt, which is aggravated to the plastic surgeon, being presumed. For the execution of this monograph, the method of deductive approach and the methods of comparative and monographic procedures were applied. This was used to conduct a case study to understand if the professional is actually held accountable in cases of medical error for aesthetic damage, as well as whether the duty of information effectively has autonomous treatment; while that fostered research on the physician's responsibility, correlating it with aesthetic damage. It was concluded, therefore, that the doctrinal precepts analyzed in this study are effectively applied by the jurisprudence in the proposed lawsuits against the plastic surgeon for aesthetic damages.

Keywords: Civil Responsibility. Damage Esthetic. Medical error. Plastic Surgery beautifying. Duty of information.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 A PROFUSÃO DAS ALTERAÇÕES ESTÉTICAS CORPORAIS: HISTORICIDADE DA PROTEÇÃO JURÍDICA E DEVERES ANEXOS DO PROFISSIONAL DA MEDICINA.....	10
2.1 A TRAJETÓRIA DAS ALTERAÇÕES ESTÉTICAS CORPORAIS E DE SUA PROTEÇÃO JURÍDICA.....	10
2.2 A BOA-FÉ E OS DEVERES DE CONDUTA: O DEVER DE INFORMAR NA CIRURGIA PLÁSTICA.....	20
3 A PERTURBAÇÃO A DIREITO JURIDICAMENTE TUTELADO NA CIRURGIA PLÁSTICA: DO DANO ESTÉTICO À RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....	30
3.1 O ERRO MÉDICO E O DANO ESTÉTICO DECORRENTES DAS CIRUGIAS PLÁSTICAS EMBELEZADORAS.....	30
3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO.....	38
4 O DANO ESTÉTICO NA VISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.....	47
5 CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	64

1 INTRODUÇÃO

O Brasil, conforme pesquisa da Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética – ISAPS⁻¹, está em segundo lugar no *ranking* mundial de cirurgias plásticas, sendo que, no ano de 2014, foram realizadas 1.343.293 (um milhão, trezentos e quarenta e três mil, duzentos e noventa e três) intervenções cirúrgicas estéticas no país. Tais dados evidenciam a busca incessante pela beleza nos padrões comerciais cada vez mais propagados pela mídia, o que pode acarretar, ao contrário do esperado, resultados insatisfatórios. Esse cenário, também, poderia explicar o acréscimo de demandas judiciais decorrentes de erros médicos, buscando a responsabilização do cirurgião plástico, bem como reparações materiais, morais, e, ainda, por danos estéticos.

Nesse sentido, o presente trabalho aborda como tema a responsabilidade civil do médico por dano estético em cirurgias plásticas. Cumpre destacar que o estudo é adequado ao Projeto Pedagógico do Curso de Direito Diurno da Universidade Federal de Santa Maria, por examinar a temática constante no núcleo estrutural da disciplina de Direito das Obrigações, matéria de Direito Civil, integrante do eixo de formação profissional. Assim, visa-se responder as seguintes perguntas: seria possível responsabilizar o médico pela não obtenção do resultado esperado em cirurgias plásticas meramente embelezadoras? Caso possível, a responsabilidade civil decorre de erro médico ou da quebra do dever de informação? Que critérios são utilizados para delimitar o dano estético nos casos em que há condenação?

A principal finalidade desta pesquisa é verificar se, no entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que retornou o maior número de decisões dentre os entes federativos na amostra temporal avaliada neste trabalho, os procedimentos estéticos cirúrgicos meramente embelezadores cujos resultados alcançados não foram os esperados decorreram de erros médicos, da quebra do dever de informação, ou se, devidamente prestados por ambas as partes, o paciente não observou a conduta a ser adotada corretamente. Para tanto, será realizada pesquisa doutrinária a fim de identificar e discutir as características do dano estético, verificando, ainda, a evolução da reparação civil por tais danos no ordenamento jurídico brasileiro. Além

¹ INTERNATIONAL SURVEY ON AESTHETIC/COSMETIC. Procedures performed in 2014. [S.l.: s.n.], 2015. Disponível em: <<http://www.isaps.org/Media/Default/global-statistics/2015%20ISAPS%20Results.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

disso, será analisado o dever de informação do médico em cirurgias plásticas meramente embelezadoras à luz da boa-fé objetiva que deve reger a relação contratual, bem como as hipóteses de reparação do dano estético causado por erro médico.

A importância deste trabalho reflete-se diante da inegável relevância da temática da responsabilização do cirurgião plástico nos procedimentos estéticos, uma vez que, em decorrência do aumento do número de cirurgias realizadas anualmente no país, mister se faz que haja prévio exame sobre eventuais demandas a permearem a relação. Com o crescimento vultoso da realização de procedimentos estéticos, está avançando o estudo, pelo Direito, ainda em passos simples, de soluções para as contendas apresentadas. Nesse sentido, ainda, de fundamental importância que se associe à análise das casuísticas a responsabilidade do médico ao dever de informação e à boa-fé objetiva que deve reger a relação com o paciente.

Para o desenvolvimento do presente trabalho foi utilizado o método de abordagem dedutivo, uma vez que se partiu da análise geral da responsabilidade civil do médico, para, então, adentrar-se na investigação doutrinária e jurisprudencial acerca do dano estético decorrente das cirurgias plásticas meramente embelezadoras, avaliando, ainda, qual sua relação com o (des) cumprimento do dever de informação, com o erro médico ou com a inobservância da conduta prescrita pelo profissional no pós-operatório. Para tanto, a fim de cumprir os objetivos desta pesquisa, utilizou-se das abordagens quantitativa e qualitativa: aquela, ao verificar a intensidade numérica das decisões judiciais pertinentes ao tema, em todos os entes federativos, com igualdade de critérios, tendo o Estado de São Paulo retornado o maior número de julgamentos dentre a amostra temporal escolhida; ao passo que, na abordagem qualitativa, analisou-se o tratamento conferido nos casos de responsabilidade civil do médico por dano estético na cirurgia plástica embelezadora.

Os métodos de procedimento abordados no presente estudo foram o monográfico e o comparativo. Este foi utilizado na realização do estudo acerca da responsabilidade do médico relacionada à obrigação assumida em cirurgias plásticas embelezadoras, de forma a correlacioná-la com o dano estético; enquanto o método monográfico foi utilizado com o objetivo de realizar análise doutrinária e dos casos jurisprudenciais decididos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entre 2014 e 2016, no intuito de identificar se as demandas propostas guardam relação com erro médico ou com o descumprimento da boa-fé objetiva.

O trabalho subdivide-se em três capítulos, apresentando-se no primeiro a história da proteção jurídica às alterações estéticas corporais por meio de diversos doutrinadores, bem como os deveres anexos do profissional da medicina, com foco à boa-fé objetiva e ao dever de informação na cirurgia plástica. No segundo capítulo, adentra-se no estudo do erro médico e do dano estético experimentado por ocasião das cirurgias plásticas embelezadoras, bem como na análise da consequente responsabilização civil do médico por tais lesões, especificando os aspectos jurídicos da relação médico-paciente neste ramo da medicina. Por fim, no terceiro capítulo faz-se estudo de caso, apreciando-se quatro julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo com o objetivo de responder o problema anteriormente descrito.

2 A PROFUSÃO DAS ALTERAÇÕES ESTÉTICAS CORPORAIS: HISTORICIDADE DA PROTEÇÃO JURÍDICA E DEVERES ANEXOS DO PROFISSIONAL DA MEDICINA.

As visões sobre o corpo humano muito alteraram-se ao longo da história. Até o século XVIII, viu-se repressões e punições ao corpo em razão do prisma religioso que regia a sociedade. A partir da era moderna, todavia, o corpo tornou-se objeto do capitalismo, o que atingiu seu ápice no século XXI.² Os meios de comunicação passaram a evidenciar e difundir o culto ao corpo, estabelecendo padrões de beleza que fizeram com que o homem buscasse um novo estilo de vida para o enquadramento social.

Com esse novo paradigma, apropriando-se das múltiplas inquietações e investimentos lançados ao corpo, ascendeu a medicina estética. Ocorre que, juntamente com essas mudanças, a visão de superioridade aos demais ofícios lançada à profissão médica, segundo a qual o médico representava uma figura da qual não se questionava eventual mau resultado, também sofreu alterações. Com isso, devido aos métodos de alta complexidade e de resolubilidade, a relação médico-paciente foi modificada, priorizando-se a tecnologia em detrimento da confiança anteriormente posta.

Neste capítulo, a busca pela beleza será abordada em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana, explanando-se a proteção jurídica conferida por meio da visão de constitucionalização do direito privado (2.1), bem como suas interligações com o princípio da boa-fé objetiva e dos deveres de conduta do profissional da medicina, no qual o dever de informação é de suma importância (2.2).

2.1 A TRAJETÓRIA DAS ALTERAÇÕES ESTÉTICAS CORPORAIS E DE SUA PROTEÇÃO JURÍDICA

Inicialmente, impende destacar que, com o advento da modernidade, houve uma ruptura de diversas visões e aspectos da vida pré-moderna. Segundo Giddens,

² CASSIMIRO, Érica Silva; GALDINO, Francisco Flávio Sales. As concepções de corpo construídas ao longo da história ocidental: da Grécia antiga à contemporaneidade. **Metánoia**, São João del-Rei, n. 14, p.61-79, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistable/4_GERALDO_CONFERIDO.pdf>. Acesso em: 07 set. 2016.

isso se deve ao extremo dinamismo apresentado pela era do advento tecnológico, caracterizado por ser um mundo em disparada, no qual “não só o ritmo da mudança social é muito mais rápido que em qualquer sistema anterior; também a amplitude e a profundidade com que ela afeta práticas sociais e modos de comportamento preexistentes são maiores”³.

O paradigma corporal igualmente alterou-se, uma vez que “quase tudo que a sociedade dos produtores considerava uma virtude no corpo de um produtor seria considerado pela sociedade dos consumidores extremamente contraproducente e portanto deplorável, no corpo de um consumidor, no corpo consumista”.⁴ Isso denota a mudança de percepção corporal: antes, deveria servir ao trabalho, pouco importando sua harmonia e estética; hoje, deve satisfazer o indivíduo e a sociedade pela adequação aos padrões de beleza, mesmo que ausente qualquer outra finalidade.

Sobre a sociedade de consumo, plenamente consolidada na atualidade, Bauman expõe ter como valor supremo a vida feliz, na qual a promessa de satisfação dos desejos é infinitamente sedutora enquanto estes permanecem insatisfeitos, uma vez que é estimulada pelo movimento de busca a essa felicidade causada pelo prazer de consumir⁵. Ainda mais, o cerne de tal sociedade está na transformação do consumidor em mercadoria, porquanto ninguém poderia tornar-se sujeito sem apresentar, primeiro, as características de um produto vendável. Essa concepção social foi transferida para os regimes corporais, conforme se vê do seguinte trecho:

Citando Nietzsche, Anders sugere que hoje em dia o corpo humano (ou seja, o corpo tal como foi recebido por acidente da natureza) é algo que “deve ser superado” e deixado para trás. O corpo “bruto”, despido de adornos, não reformado e não trabalhado, é algo de que se deve ter vergonha: ofensivo ao olhar, sempre deixando muito a desejar e, acima de tudo, testemunha viva da falência do dever, e talvez da inépcia, ignorância, impotência e falta de habilidade do “eu”. O “corpo nu”, objeto que por consentimento comum não deveria ser exposto por motivo de decoro e dignidade do “proprietário”, hoje em dia não significa, como sugere Anders, “o corpo despido, mas um corpo

³ GIDDENS, Anthony. **Modernidade e Identidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2002. p.21. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537808788/>>. Acesso em: 05 set. 2016.

⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p.86 Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537808597/>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

⁵ *Id.* **Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537808603/>>. Acesso em 02 set. 2016.

em que nenhum trabalho foi feito” – um corpo “reificado” de modo insuficiente.⁶

Com isso, nota-se a transformação da abordagem sobre o corpo, anteriormente sagrado, considerado, na Idade Média, como um desígnio de Deus, para um objeto de satisfação pessoal e social, na era pós-moderna. Figurando como uma das principais – senão a principal – responsáveis pelo atual paradigma, está a mídia, em todos os seus desdobramentos.

O poder coativo da mídia, influenciada por pressões de grupos econômicos, seleciona ou cria estilos de vida com base em suas próprias definições de beleza, de adequado ou inadequado. Ocorre que, conforme defende Giddens, “nas condições da alta modernidade, não só seguimos estilos de vida, mas num importante sentido somos obrigados a fazê-lo — não temos escolha senão escolher.”⁷ Isso se deve, principalmente, ao fato de que a aparência corporal é tida como uma forma de identidade social, refletindo o que o indivíduo considera ou quer ser.

Para sustentar essas imposições pós-modernas, ocorrem verdadeiras guerras pelo reconhecimento, que se desenrolam em duas frentes: em uma, há a batalha entre a identidade escolhida contra as sobras das antigas, abominadas ou impostas no passado; na outra, enfrentam-se as pressões de outras identidades, impostas pelas chamadas forças inimigas, que, caso vencidas, serão repelidas.⁸

Nesse sentido, a seguinte reflexão é proposta por Giddens: “tornamo-nos responsáveis pelo desenho de nossos próprios corpos, e em certo sentido, indicado acima, somos forçados a fazê-lo quanto mais pós-tradicionais forem os contextos sociais em que vivemos”.⁹

Juntamente com as mudanças do tratamento dado ao corpo no decorrer do tempo, a sociedade alterou-se como um todo. Com o Direito não foi diferente. Para cumprir com a finalidade de formação da ética da comunidade, foi necessário que se moldasse de forma político-filosófica de acordo com a ordem de comportamento e organização dos setores sociais. Assim, “o direito é um fenômeno cultural que

⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537808603/>>. Acesso em 02 set. 2016. p. 59.

⁷ GIDDENS, Anthony. **Modernidade e Identidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2002. p.78. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537808788/>>. Acesso em: 05 set. 2016.

⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Identidade: Entrevista a Benedetto Vecchi**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. p. 44. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537807736/>>. Acesso em: 04 set. 2016.

⁹ GIDDENS, Anthony. *Op. cit.* p. 97.

somente se compreende com referência aos valores que o fundamentam e legitimam”¹⁰.

O Direito Civil, considerado o direito das gentes por regular a vida do homem desde o nascimento até a morte, é “tão antigo quanto o homem e a consciência de cada homem a respeito da necessidade e urgência de interagir com o seu próximo, o outro homem”¹¹. Sempre atento às transformações da vida e da sociedade, sua evolução é contínua e extremamente dinâmica, buscando sempre adequar-se à realidade. Por ser muito anterior ao constitucionalismo, o direito civil forneceu bases conceituais e de classificação para a consolidação dos ramos de direito público, todavia, atualmente encontra-se em posição de igual sujeição aos valores, princípios e normas trazidos pela Constituição.¹²

Para que se entenda como o tratamento dado às alterações estéticas do corpo e, em caso de mau resultado dessas, à responsabilização civil do médico atingiu os padrões hoje encontrados, pautando-se pela dignidade da pessoa humana, é necessário que se faça uma breve retomada histórica.

Nos últimos dois séculos, o direito constitucional e o civil passaram por diversos momentos caracterizados ou pela indiferença ou pela convivência dos ramos. Com a Revolução Francesa e a afirmação do individualismo jurídico, surgiram o Estado Liberal, o constitucionalismo e a codificação. Muito embora a Constituição e o Código Civil napoleônico tenham sido promulgados contemporaneamente, seus conteúdos em nada se comunicavam: esse era pautado no paradigma burguês livre de controle e impedimentos públicos, assegurando autonomia individual sobretudo no campo econômico; ao passo que aquela limitava o Estado e o poder político.¹³ As primeiras constituições assumiram essa mesma feição de intervenção mínima, sem regulamentar as relações privadas.

¹⁰ AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 63

¹¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 94

¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 198

¹³ ALMEIDA, Ângela; AUGUSTIN, Sérgio. Constitucionalização do Direito Civil e aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais às relações privadas. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Rio Grande do Sul, nº 13, p. 144, out./dez.2010. Disponível em: <www.dfy.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/13_Dout_Nacional_4.pdf>. Acesso em: 14 set. 2016.

A codificação liberal e a ausência da constituição econômica serviram como instrumento para a exploração dos mais fracos pelos mais fortes, não havendo campo para a justiça social. Isso gerou reações e conflitos que resultaram no advento do Estado Social.¹⁴

Ao longo do século XX, vigendo o Estado Social, a desigualdade material passou a ser criticada, o que fez com que o individualismo exacerbado perdesse a soberania. Com tais mudanças da sociedade, o Estado passou a interferir nas relações entre os particulares por meio das normas de ordem pública, em nome da solidariedade e da função social. Apesar da mudança da sociedade e da Constituição, que passou a regulamentar a ordem econômica e social, os códigos civis mantiveram-se ancorados no Estado Liberal, insistindo nos valores ultrapassados de hegemonia patrimonial e individualismo jurídico.¹⁵

O Estado Democrático de Direito sucedeu ao Estado Social, caracterizando-se pela comunicabilidade entre visões de democracia e socialismo. Passou-se, com isso, a consagrar valores que privilegiassem a pessoa em si, consoante sua dignidade. Essa mudança no pensamento constitucional teve reflexos diretos no direito civil, principalmente pela tutela de institutos civilistas assegurados, até então, apenas em lei.

A era pós-moderna vivida atualmente é marcada pelo conhecimento científico, pela riqueza de informações, pelo pluralismo e pelo elevado grau de complexidade. Com tantas alterações, as fontes, institutos e metodologia jurídica herdadas dos séculos XVIII e XIX tornam-se inadequadas para responder aos desafios que o desenvolvimento suscita.

Com isso, surge a tendência de decodificação do direito civil. Com efeito, após a revolução industrial, a massificação social e a revolução tecnológica, emergiram novos direitos e novas liberdades e igualdades materiais, incompatíveis com a codificação posta.¹⁶ A complexidade da vida contemporânea não se mostra condizente com a rigidez das regras trazidas pelo Código Civil, conflitantes com a ideologia constitucionalmente estabelecida. Nota-se, de forma globalizada, a tendência de legislações esparsas multidisciplinares, que congreguem temas

¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 202.

¹⁵ *Ibid.*, p. 203.

¹⁶ *Ibid.*, p. 204.

independentes e não estejam subordinadas exclusivamente ao Direito Civil¹⁷, atendendo com maior agilidade e mutabilidade os anseios da justiça em razão de sua maior dinamicidade e leveza.

O Brasil, apesar de não ter ficado alheio às mudanças constitucionais europeias, efetivamente aplicou tais ideias a partir da Constituição de 1988. Nela discutiu-se a maior ingerência das normas constitucionais nas relações privadas, o que fez com que o direito civil brasileiro fosse revisto sob a perspectiva da “Constituição Cidadã”. Para acompanhar os valores constitucionais, houve o rompimento da visão liberal trazida pelo Código Civil de 1916 com a promulgação do Código Civil de 2002. Muito embora na contramão das propostas de decodificação anteriormente explanadas, a reforma impôs-se em razão do significativo aumento de normas dispersas, margeantes e até conflitantes que foram criadas para tentar adaptar o direito às transformações sociais brasileiras.¹⁸

Para Lôbo, “na atualidade, não se cuida de buscar a demarcação dos espaços distintos e até contrapostos. Antes havia a disjunção; hoje, a unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil.”¹⁹ Assim, a tendência atual e acertada é a de constitucionalização do direito privado, tendo por objetivo submeter o direito positivo aos fundamentos constitucionalmente estabelecidos, detectando-se, dessa forma, “o projeto de vida em comum que a Constituição impõe”.²⁰

Muito embora as relações civis tenham a prevalência do patrimônio como valor tutelado, a pessoa submergiu e ganhou força como polo de relação jurídica. No entanto, a patrimonialização de tais relações remanesce nos códigos e é incompatível com a dignidade da pessoa humana, o que faz com que seja imperiosa uma nova visão por meio da qual os sujeitos de direitos sejam vistos em toda a sua dimensão. Importante destacar que “a restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais.”²¹

¹⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direito Civil: Atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 106.

¹⁸ *Ibid.*, p. 99.

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 198.

²⁰ *Ibid.*, p. 199.

²¹ *Ibid.*, p. 206.

Essa primazia tem como fundamento o princípio basilar da dignidade da pessoa humana, que, desde o final da segunda grande guerra mundial, quando a humanidade compreendeu seu verdadeiro significado e valor supremo, tem orientado as relações pós-modernas. Ocorre que, em razão das diferentes concepções jurídicas, resultantes das diversas raízes históricas e filosóficas, há grande dificuldade na conceituação da dignidade da pessoa humana. Para Alexandrino²², a explicação para isso está na insuficiência de elaboração juscientífica, bem como na capacidade de observação da problemática da dignidade da pessoa humana como um todo. O doutrinador também defende que as concepções podem reunir-se em três classes: as negadoras, as absolutizadoras e as relativizadoras.

Dessa forma, Alexandrino define a dignidade da pessoa humana “como a referência da representação do valor do ser humano.”²³ Assim sendo, o conceito é considerado universalizável, uma vez que o legislador constituinte deixou seu conteúdo de representação de valor em aberto, extensível a toda pessoa. Nota-se, destarte, que a dignidade da pessoa humana, apesar de ser considerado um princípio jurídico, igualmente pode funcionar como regra ou valor, seja esse na atuação como norma de garantia, de direito fundamental ou sobre direitos fundamentais.

Com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a dignidade da pessoa humana foi alçada ao ponto mais alto da hierarquia normativa do ordenamento jurídico brasileiro, passando a ocupar posição de valor supremo ao ser inserida no artigo 1º, inciso III, da Carta Maior. De acordo com Mendes Junior²⁴, com isso “o constituinte manifestou uma de suas decisões políticas fundamentais, que foi colocar o homem no centro do universo jurídico, de modo que o Estado exista em função do homem e não o inverso”.

Somado a isso, a topografia do texto constitucional na qual foi inserido o princípio denota a preeminência da pessoa sobre o Estado, o que não ocorreu nas Constituições anteriores. Ademais,

²² ALEXANDRINO, José de Melo. Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana: um esboço traçado a partir da variedade de concepções. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Rio Grande do Sul, nº 11, p. 17, abr./jun.2010. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/11_Dout_Estrangeira_1.pdf> Acesso em: 12 set. 2016.

²³ *Ibid.*, p. 30.

²⁴ MENDES JUNIOR, Manuel de Souza. O conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana. *Raízes Jurídicas*, Paraná, v. 4, n. 2, p. 287, jul./dez.2008. Disponível em <<http://ojs.up.com.br/index.php/raizesjuridicas/article/viewFile/130/104>> Acesso em 12 set. 2016.

Essa condição de fundamento lhe assegura uma posição topográfica ambivalente: ela se mantém no topo do ordenamento, fundamentando, mas se espalha por todo o texto constitucional – e, via de consequência, por todo o ordenamento jurídico. Assim é que são direitos independentes, ao mesmo tempo que são instanciações da dignidade da pessoa humana, formando o amplo espectro abarcado por ela, uma série de direitos constitucionalmente garantidos.²⁵

Com a dignidade da pessoa humana integrando o ramo dos direitos fundamentais ou humanos, preceito orientador das Constituições dos sistemas jurídicos contemporâneos, deu-se segurança jurídica a este instituto tão essencial. Assim, no diálogo das fontes entre direito público e direito privado é essencial que se interprete o caso concreto de acordo com os preceitos constitucionais, sobretudo no que toca aos direitos fundamentais.

Pode-se afirmar, desta forma, que

O princípio da dignidade da pessoa humana, não obstante sua inclusão no texto constitucional, é, tanto por sua origem quanto pela sua concretização, um instituto basilar do direito privado. Enquanto fundamento primeiro da ordem jurídica constitucional, ele o é também do direito público. Indo mais além, pode-se dizer que é a interface entre ambos: o vértice do Estado de Direito.²⁶

É necessário, ainda, que se tenha em vista que os direitos da personalidade são aqueles “reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra”²⁷, entre outros. Tais direitos criam uma categoria que subordina a pessoa, constituindo direito subjetivo a ser respeitado por todos.²⁸ Por essa razão, estão inseridos na dignidade da pessoa humana, sendo considerados direitos fundamentais.

Muito embora os direitos fundamentais sejam tutelados pelo Estado, os direitos de personalidade “são campo de livre exercício da autonomia privada, dela constitutivo, não podendo ser limitados senão tendo em vista a salvaguarda de direitos

²⁵ ALVES, Gláucia Correa Retamozo Barcelos. Sobre a dignidade da pessoa. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 226.

²⁶ CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do Direito Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 260.

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 1.

²⁸ CUNHA, Alexandre dos Santos. *Op. cit.* p. 239.

de terceiro”²⁹. Por tal razão, a dignidade da pessoa humana “não pode, de forma alguma, ser considerada como princípio de indisponibilização do corpo humano. Muito antes, pelo contrário: é garante da liberdade de disposição.”³⁰ Isso se deve, principalmente, ao fato de que

Tornar o corpo humano indisponível equivaleria, por exemplo, a negar a legalidade das intervenções cirúrgicas de finalidade exclusivamente estética, concluir por um “estado de necessidade” que justificasse a violação de um “direito-dever” à integridade física. Por isso, “mesmo que pudéssemos encontrar um princípio de indisponibilidade do corpo humano, é provável que ele não servisse de grande coisa”: sendo um dado social, o Direito não pode negar a realidade.³¹

Na medicina, imperioso que a dignidade da pessoa humana pautasse as condutas adotadas, uma vez que “a relação contratual que se estabelece entre o médico e o paciente deverá estar sempre impregnada de humana consideração pelo semelhante e pelos valores espirituais que ele representa”³² Não bastasse isso, as mudanças constitucionais no tratamento deste princípio tão importante alteraram significativos institutos jurídicos que tutelam a relação médico-paciente.

Em primeiro lugar, com o advento da Constituição, a compreensão do contrato alterou-se significativamente. A visão de liberdade individual e propriedade que sustentavam o direito civil moderno e definiam a visão contratual modificou-se com a socialização civilista contemporânea. Assim, há uma “gradual passagem da visão do direito civil presa ao indivíduo e seu patrimônio para o pensamento jurídico civil, voltado à proteção da pessoa e seus valores existenciais.”³³ Com tal perspectiva repersonalizante, a visão de contrato foi redesenhada de maneira a privilegiar a dignidade da pessoa humana. O contrato de prestação de serviços médicos com fins estéticos, dessa forma, deve pautar-se por tal princípio, não se podendo tratar o paciente como mero objeto econômico, uma vez que a relação em tela não é puramente patrimonial, e sim envolve uma vida.

²⁹ CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do Direito Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 261.

³⁰ *Ibid.*, p. 260.

³¹ *Ibid.*, p. 258.

³² KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 25.

³³ CORDEIRO, Eros Belin de Moura. A Constituição da República de 1988 e as transformações na teoria contratual. In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo (Coords.). **Direito Privado e Constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio**. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 223.

Em segundo lugar, importante destacar que, apesar de a tutela dos direitos dos consumidores remontar – de forma muito incipiente - ao Brasil Império, somente com a promulgação da Constituição de 1988 adquiriu aspecto relevante, ao ser elevada a *status* de garantia constitucional e princípio norteador da atividade econômica³⁴. Dessa forma, com a promulgação do diploma de defesa dos interesses dos consumidores, em 1990, houve uma renovação da teoria geral dos contratos pautada no reconhecimento da dignidade da pessoa humana como paradigma do direito.

Não restam dúvidas de que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é aplicável às cirurgias plásticas embelezadoras que serão tratadas neste trabalho. O médico, na condição de profissional prestador de um serviço, enquadra-se perfeitamente no artigo 3º do CDC³⁵, bem como o paciente no artigo precedente, uma vez que é o destinatário final deste serviço. Além disso, considerar o paciente como consumidor nada mais é do que reconhecer sua natureza humana e vulnerável diante da sociedade de consumo. Ainda, da interpretação do artigo 14, § 4º, do diploma consumerista³⁶, extrai-se que se o médico causar danos ao paciente responderá de forma subjetiva.

Registre-se, por oportuno, que a responsabilidade civil do médico será tratada no segundo capítulo deste trabalho. No entanto, cabe tecer algumas considerações acerca da previsão de reparabilidade previstas tanto no Código de Defesa do Consumidor quanto no Código Civil de 2002. Esse é uma norma posterior, geral e hierarquicamente inferior àquele, todavia, ambos dialogam entre si. Conforme a lição de Cláudia Lima Marques, o diálogo no caso em tela pode se dar de forma simultânea, com uma lei servindo de base conceitual para a outra, ou de forma coordenada, quando uma lei complementar a aplicação da outra, dependendo do caso concreto.³⁷ Não bastasse isso, ambos diplomas normativos têm como cânone a boa-fé objetiva, que os aproxima e faz com que dialoguem de forma a conduzir o caso *sub judice* pela melhor interpretação possível, o que será abordado no item subsequente.

³⁴ EFING, Antônio Carlos. A proteção constitucional do consumidor fundamentada na dignidade humana do cidadão. In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo (Coords.). **Direito Privado e Constituição**: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 288-289.

³⁵ BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 set. 2016.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30.

2.2 A BOA-FÉ E OS DEVERES DE CONDUTA: O DEVER DE INFORMAR NA CIRURGIA PLÁSTICA

A contemporaneidade, conforme abordado anteriormente, apresentou diversas mudanças dos paradigmas até então postos. Nos últimos dois séculos, observa-se uma polarização das teorias individualistas e coletivistas na busca do bem comum,³⁸ uma vez que o enfoque deste período é para o homem como ser social. Para Rosenthal, “não podemos cumprir nossos fins isoladamente; devemos cumpri-los em sociedade. A ideia do bem comum concerne à existência humana e à vida do homem em sociedade.”³⁹ Nesse sentido, para que o predomínio da pessoa seja preservado, permitindo que seus relacionamentos sociais visem ao exercício da liberdade, existe o direito. Cumpre destacar, outrossim, que

A proporção adequada entre o agir da comunidade e do indivíduo constitui propriamente o justo, que implica a ideia de distribuição equitativa do bem. É na medida objetiva da justiça que encontramos o direito e fazemos prevalecer o verdadeiro humanismo, haja vista que o fundamento da justiça é a dignidade da pessoa humana. É na ausência da medida objetiva da justiça que surgem os privilégios e se aniquila o bem comum.⁴⁰

Nesse cenário, “não seria seguro nem razoável, que, sob o olhar complacente do Direito, pairasse entre as pessoas um eterno ponto de interrogação sobre a conduta dos outros, num hobbesiano cenário de desconfiança generalizada”⁴¹, razão pela qual o comportamento humano deve pautar-se em um conjunto de deveres ligados às regras de atuação segundo a boa-fé.⁴²

Para uma melhor análise do instituto, necessário que, antes do aprofundamento nas questões envolvendo a boa-fé na relação médico-paciente, faça-se uma breve consulta às fontes históricas e às conceituações básicas concernentes ao tema.

³⁸ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 63.

³⁹ *Ibid.*, p. 63.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 65.

⁴¹ LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 57.

⁴² *Ibid.*, p. 56.

A origem da boa-fé remonta ao Direito Romano e ao conceito de *fides*, que representava o respeito à palavra dada, portanto, base da confiança.⁴³ Ainda mais, o *bonae fidei iudicia* representava a melhor solução material para litígios contratuais, uma vez que cercava o fato à intenção das partes.⁴⁴ Nesses contratos, por conta da vinculação da boa-fé, o juiz poderia julgar interesses não pactuados expressamente, considerando a conexão com a relação principal,⁴⁵ com ampla margem de liberdade.

Durante a Idade Média, em razão da forte influência exercida pelo direito canônico, a boa-fé significava a ausência de pecado, reproduzindo-se pela forma subjetiva, diferentemente do cunho obrigacional empregado pelo Direito Romano.⁴⁶ Com o advento da Idade Moderna e conseqüente triunfo do comércio, o princípio da autonomia da vontade passou a pautar as relações em detrimento da boa-fé.⁴⁷ Muito embora tenha sido positivada pelo Código de Napoleão, em 1804, a boa-fé somente começou a desenvolver-se de forma plena a partir de 1900, com o advento do Código Civil alemão, no qual houve a distinção das modalidades subjetiva e objetiva.⁴⁸

O Código Comercial de 1850 inaugurou as manifestações de boa-fé no direito brasileiro, todavia, sua efetividade não foi observada, uma vez que o texto deixou de desempenhar função de cláusula geral.⁴⁹ O Código Civil de 1916, por sua vez, não previu regras concernentes à boa-fé, que, antes da Constituição de 1988, apesar do empenho dos juristas, não era comumente analisada pelo Supremo Tribunal Federal, quadro que se manteve mesmo com a criação do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁰ Em razão disso, pode-se dizer que a boa-fé objetiva chegou tarde ao direito pátrio, porquanto somente foi contemplada como regra específica com a edição, em 1990, do Código de Defesa do Consumidor,⁵¹ passando a ser utilizada como critério

⁴³ HENTZ, André Soares. **Origem e evolução histórica da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9693-9692-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2016.

⁴⁴ MARTINS, Plínio Lacerda. **O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 42.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 43.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 44-45.

⁴⁷ HENTZ, André Soares. **Origem e evolução histórica da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9693-9692-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2016.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 188.

⁵⁰ SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. Breves reflexões sobre a eficácia atual da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 78.

⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Op. cit.* p. 188.

hermenêutico em decorrência de sua ligação com os valores constitucionais,⁵² o que evidenciou a necessidade de sua aplicação também fora das relações de consumo.

Por sua vez, o Código Civil de 2002 revelou uma feição desvinculada da herança francesa de preencher todas as lacunas possíveis, afastando conceituações estéreis e sem efetividade.⁵³ Somente assim foi possível chegar ao parâmetro observado nos dias de hoje, em que os princípios assumem relevância inequívoca, desaparecendo a precedência hierárquica que as regras assumiam sobre eles.⁵⁴

Importa destacar que a boa-fé possui duas acepções: uma subjetiva e outra objetiva. A boa-fé subjetiva é compreendida como “estado psicológico, estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesses alheios”⁵⁵, no qual, conforme Comte-Sponville *apud* Hironaka,

O homem de boa-fé tanto diz o que acredita, mesmo que esteja enganado, como acredita no que diz. É por isso que a boa-fé é uma fé, no duplo sentido do termo. Vale dizer, é uma crença ao mesmo tempo que é uma fidelidade. É crença fiel, e fidelidade no que se crê. É também o que se chama de sinceridade, ou veracidade, ou franqueza, é o contrário da mentira, da hipocrisia, da duplicidade, em suma, de todas as formas, privadas ou públicas, da má-fé.⁵⁶

Já a boa-fé objetiva, por meio da simbiose entre fato e virtude, apresenta-se como a “conformidade dos atos e das palavras com a vida interior”⁵⁷, compreendendo um modelo ético de conduta social pela atuação conforme padrões de lisura, honestidade e correção, sendo um verdadeiro *standard* jurídico ou regra de comportamento que visa a não frustração da legítima confiança da outra parte.⁵⁸

Segundo Rosenthal,

⁵² SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. Breves reflexões sobre a eficácia atual da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 106.

⁵³ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 73.

⁵⁴ LIMA, Taisa Maria Macena de. Princípios fundamentais do direito civil atual. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 242.

⁵⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 612.

⁵⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 112.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 112.

⁵⁸ ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.* p. 80.

A boa-fé objetiva pressupõe: a) uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta; b) padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como *bônus pater familias*; c) reunião de condições suficientes para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado.⁵⁹

Com isso, infere-se que a boa-fé subjetiva não é um princípio, uma vez que, para garantir a estabilidade e segurança dos negócios jurídicos, a principiologia deve ser orientada pela forma objetiva da boa-fé, tutelando as expectativas dos contratantes.⁶⁰ Tal distinção, no entanto, é fundamental pois as feições examinadas são diferentes: a boa-fé subjetiva é contraposta à má-fé, ao passo que a boa-fé objetiva está intimamente ligada à correção da conduta do indivíduo, sem aferir sua convicção.⁶¹ Assim, inequívoco que, nos contratos, cada parte deve ser fiel à palavra dada, não defraudando ou abusando da confiança alheia.

Nesse sentido é a lição de Judith Martins-Costa:

Se o sentido geral da boa-fé é o de nortear o teor geral da colaboração intersubjetiva, especialmente no Direito das Obrigações, é porque a boa-fé produz deveres instrumentais e “avoluntaristas”, neologismo que emprego para indicar que não derivam necessariamente do exercício da autonomia privada nem de punctual explicação legislativa: sua fonte reside justamente no princípio, incidindo em relação a ambos os participantes da relação obrigacional.⁶²

A boa-fé objetiva apresenta-se, assim, como uma via de mão dupla: alcança os participantes de ambos os polos da relação, sendo um modelo de comportamento a ser seguido por todos. Ainda mais, o princípio deve ser observado tanto na fase de negociação antecedente ao contrato como durante a sua execução, de forma a propiciar a realização do fim avençado, em comunhão com os demais princípios contratuais, tornando a relação um complexo normativo.⁶³

⁵⁹ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 80.

⁶⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 112-113.

⁶¹ ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.* p. 81.

⁶² MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 199.

⁶³ ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*

As obrigações assumidas atualmente possuem uma perspectiva contrária à concepção clássica, na qual se esgotavam no dever de prestar e no direito de exigir a pretensão, sendo compreendidas de forma globalizante. Isso significa dizer que as relações obrigacionais assumiram uma feição complexa, em que direitos potestativos, sujeições, ônus e expectativas jurídicas coligam-se para o atendimento do fim contratual.⁶⁴

Importa destacar que nas relações obrigacionais complexas a boa-fé possui uma função integrativa, decorrendo da vontade das partes a prestação principal do negócio jurídico, todavia, outros deveres também são impostos na relação, que são os deveres de conduta, anexos, instrumentais, acessórios, laterais, de tutela ou de proteção.⁶⁵ Para Hironaka, com a consagração da boa-fé objetiva e os deveres anexos, “se lida com algo bem maior que o simples sinalagma, mas se lida com pressupostos imprescindíveis e socialmente recomendáveis, como a fidelidade, a honestidade, a lealdade, o zelo e a colaboração”.⁶⁶

Cumprido destacar, ainda, que os deveres de conduta transcendem o âmbito da mera contratualidade, sendo calcados na boa-fé e destinados a resguardar o fiel processamento da obrigação principal. Para tanto, incidem sobre ambas as partes, resguardando os direitos dos dois contratantes, por meio da cooperação, proteção e informação, sem deixar de tutelar a dignidade de cada um.⁶⁷

Nesse sentido, afirmou Rosenthal, em estudo acerca da dignidade humana aliada à boa-fé no atual diploma civilista, que

todos os deveres de conduta exercitam uma finalidade negativa, visto que, em última instância, funcionam como uma espécie de “blindagem” que tenciona evitar a adoção de comportamentos desonestos e interesses injustificados que possam atingir o correto processamento da relação obrigacional. A função negativa dos deveres de conduta, porém, é meio para se atingir a sua função positiva, qual seja, conduzir o “veículo blindado” ao seu destino – o adimplemento e a conseqüente liberação de seus passageiros.⁶⁸

⁶⁴ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 93.

⁶⁵ *Ibid.*, 94.

⁶⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 113.

⁶⁷ ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.* p. 94/96.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 103.

Ocorre que a atuação contratual dos médicos, por tratarem-se de profissionais liberais, “caracteriza relação fiduciária, na qual os deveres de agir segundo a boa-fé não são ‘anexos’, mas absolutamente nucleares, a fidúcia integrando o conteúdo do próprio dever principal.”⁶⁹ Isso ocorre porque, diferentemente dos contratos bilaterais, não há interesses contrapostos na relação médico-paciente, porquanto a atividade é desenvolvida em proveito alheio.⁷⁰

Muito embora os deveres de conduta sejam divididos pela doutrina majoritária em dever de lealdade, de proteção e de esclarecimento, neste trabalho restringir-se-á à análise da atuação do dever de informação na seara da cirurgia plástica.

A informação deve abranger aspectos dos atos e práticas médicas, de suas consequências e opções de tratamentos possíveis, enfatizando as vantagens e desvantagens das técnicas curativas empregadas. O dever de informar, ainda, encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor, sendo um de seus princípios basilares e, também, direito básico do consumidor. Por meio da informação, tem-se um poderoso e hábil instrumento a reequilibrar a relação de consumo, tendo em vista que a interação médico-paciente é de natureza complexa.

Quanto a esse aspecto, na cirurgia plástica, a obrigação do cirurgião é agravada, uma vez que o dever de informar é extremamente rigoroso. Deve o médico apreciar as informações prestadas pelo paciente, inclusive sobre sua veracidade, para, então, sopesar os riscos e resultados esperados e, somente assim, avaliar a oportunidade da cirurgia. Convencido o profissional da necessidade da intervenção, cumpre explicar ao paciente as vantagens e desvantagens, inclusive as mais raras, para obter o consentimento, uma vez que não há urgência, tampouco necessidade de se intervir.⁷¹ Ainda,

Não é mais possível conceber a informação – levando-se em consideração a autodeterminação e dignidade do paciente – que não apresente um quadro bastante explícito dos riscos advindos da terapêutica proposta, bem como de suas alternativas. Onde deve ser colocado o limite para que seja essa informação considerada completa/suficiente é uma das tarefas mais espinhosas [...]. É

⁶⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 200.

⁷⁰ *Id.* Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 644.

⁷¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 168.

exatamente no campo dos riscos que se encontra um dos grandes problemas que tanto doutrina quanto os tribunais têm que enfrentar. A questão é tormentosa porque não há resposta unívoca nem inequívoca para seu esclarecimento, daí ser fator gerador de muitas dúvidas.⁷²

Como a obrigação assumida pelo cirurgião plástico é, em regra, de resultado, conforme será abordado no subcapítulo 3.2, a informação tem relevância especial, pois é por meio dela que se estabelecem os limites de possibilidade de resultado pelo profissional e o que é esperado pelo paciente.⁷³ O médico deve considerar que, neste tipo de procedimento, a expectativa do paciente é muito elevada, portanto, a informação deve ser a mais completa possível e adequada para que a decisão por submeter-se ao procedimento ou não seja livre e esclarecida.⁷⁴

A prova de que a informação foi prestada dá-se por meio do termo de consentimento informado, que consolida as relações médico-paciente, uma vez que, além de prestigiar os preceitos da boa-fé anteriormente explanados, “também preserva os direitos de proteção da pessoa humana, o direito à vida, à dignidade, à liberdade e à igualdade, à saúde, à personalidade e à integridade pessoal física, moral e psíquica”.⁷⁵ Neste documento, é essencial que constem as informações adequadas e suficientes, bem como a natureza e o propósito do tratamento, métodos alternativos, riscos e benefícios, além de oportunizar ao paciente que faça perguntas e obtenha respostas compreensíveis, possibilitando que a decisão seja livre de coação e não influenciada indevidamente.⁷⁶ Destaca-se, ademais, que o termo deve ser colhido de forma prévia ao tratamento, redigido de forma expressa e em conformidade com a complexidade do procedimento a ser executado, o que privilegia o previsto pelos Códigos Civil, de Defesa do Consumidor e de Ética Médica. A lavratura do termo de consentimento, todavia, não é obrigatória, sendo que o importante é a informação ser

⁷² BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012. 271 p. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/pt-br.php>> Acesso em: 29 set. 2016. p. 112.

⁷³ KUHN, Adriana Menezes de Simão. **Os limites do dever de informar do médico e o nexa causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009, 129 p. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, RS, 2009. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/16165>>. Acesso em: 29 set. 2016. p. 80.

⁷⁴ DONCATTO, Léo Francisco. Uso do termo de consentimento informado em cirurgia plástica estética. **Revista Brasileira de Cirurgia Plástica**, São Paulo, v. 27, n. 3, p. 353-358, set. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-51752012000300003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 set. 2016. p. 357.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 356.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 356.

prestada de forma clara e eficiente, mesmo que de forma verbal⁷⁷, o que apenas dificulta o ônus probatório.

Muito embora na relação médico-paciente uma das partes detenha, em razão da formação profissional, mais informação que a outra, ambas devem prestar esclarecimentos de forma recíproca, uma vez que o médico desconhece certos elementos que devem, obrigatoriamente, ser fornecidos pelo paciente.⁷⁸ Assim, por meio do consentimento informado, a responsabilidade pela álea decorrente das particularidades do corpo humano pode ser transferida do médico para o paciente⁷⁹. Ainda, se frustrada a justa confiança pelo paciente, ao agir de forma a acentuar os riscos explanados, esse incorre na proibição do *venire contra factum proprium*, derivada da boa-fé objetiva, uma vez que não é lícito contradizer a própria conduta legitimamente esperada.⁸⁰

É necessário, dessa forma, que a boa-fé objetiva esteja presente na relação mantida a todo momento, e de ambos os lados, o que pode ensejar, inclusive, a irresponsabilidade do médico por eventual erro em caso de não prestação da informação pelo paciente. Além disso, tal dever incide pré-contratualmente, durante a execução e pós-contratualmente, na medida em que a relação se modifica e novos fatos são apresentados, o que demonstra que o consentimento é um processo dinâmico na relação médico-paciente.⁸¹

Nas palavras de Bergstein,

Conclui-se, assim, que no âmbito da relação médico-paciente existem ao menos duas prestações distintas, que podem – de forma autônoma – ser ou

⁷⁷ ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira. Direito Humano Subjetivo e Personalíssimo: a autonomia e a dignidade do paciente frente aos riscos não informados. **Revista Bioética y Derecho**, n. 35, p. 121-131, 2015. Disponível em: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872015003300111&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 30 set. 2016.

⁷⁸ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012. 271 p. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/pt-br.php>> Acesso em: 29 set. 2016. p. 220.

⁷⁹ ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira. *Op. cit.*

⁸⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 645-646.

⁸¹ KUHN, Adriana Menezes de Simão. **Os limites do dever de informar do médico e o nexos causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009, 129 p. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, RS, 2009. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/16165>>. Acesso em: 29 set. 2016. p. 63.

não cumpridas, gerando responsabilidade para a parte inadimplente: uma delas é aquela tradicionalmente denominada como obrigação “principal”, e está relacionada aos cuidados de saúde do paciente (diagnóstico, cura etc.). A outra diz respeito ao dever de informar, cujo descumprimento deverá gerar, por si, responsabilização do médico, independentemente de haver ou não falha no cumprimento da primeira [...].⁸²

Surge, assim, o questionamento de Teresa Ancona Lopez: “até que ponto um *defeito de informação* pode ensejar a responsabilidade médica? Ou melhor, quando a falta de informação vai integrar o nexo causal levando o médico a responder?”⁸³, que pode tentar ser respondido por meio da distinção entre procedimentos indispensáveis e dispensáveis adiáveis. Em operações indispensáveis, desde que não haja nenhum erro técnico, não há nexo causal entre o defeito da informação e o dano pois mesmo que tivesse sido prestada de maneira integral, o paciente teria que se submeter ao procedimento. Por outro lado, nas operações dispensáveis, como é o caso da cirurgia plástica estética, a falha na informação é muito mais grave, porquanto fica a encargo do paciente escolher se deseja expor-se aos riscos do procedimento ou se optará por outra solução.

Cumpre destacar, ainda, que, diante de falha na informação pelo médico ao paciente, mesmo que bem-sucedida a operação, pode haver condenação desse por danos morais, dada a autonomia da obrigação informacional.

Não se exige, todavia, que a informação recaia sobre fatos imprevisíveis pelo médico, porquanto

A ciência médica não é nem nunca será exata, em que pese toda a tecnologia disponível e aplicada, atualmente, aos cuidados relacionados à saúde. Ela envolve considerável dose de álea que, infelizmente, não pode ser afastada pelo Homem. Dessa sorte, os riscos cuja comunicação prévia se exige são aqueles previsíveis, esperados e já identificados claramente pelo estado da arte, de modo que a concretização de um risco inesperado, ainda que não tenha sido ele previamente informado pelo médico, não deve gerar dever de indenizar. E isso por uma razão bem simples: não recai, sobre o risco inesperado e imprevisível, o dever de informar.⁸⁴

⁸² BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012. 271 p. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/pt-br.php>> Acesso em: 29 set. 2016. p. 227.

⁸³ LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 88.

⁸⁴ BERGSTEIN, Gilberto. *Op. cit.* p. 241.

Dessa forma, descumprir o dever de informação claramente causa um dano, de natureza moral, porquanto infringe as garantias de consentimento após a devida informação prestada, diante do direito à liberdade, à autonomia e à autodeterminação do paciente. Assim, surge por si só o direito à indenização, uma vez que violada a autonomia do paciente, pouco importando a ocorrência de danos físicos no decorrer do procedimento, que, na eventualidade de estarem presentes, devem ser igualmente valorados, de forma individual e separadamente.

3 A PERTURBAÇÃO A DIREITO JURIDICAMENTE TUTELADO NA CIRURGIA PLÁSTICA: DO DANO ESTÉTICO À RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A relação médico-paciente muito alterou-se com a evolução tecnológica e os avanços na área da saúde, conforme abordado no capítulo anterior. Conquanto o Direito mantenha sua feição conservadora e sofra para acompanhar o ritmo de evolução da Medicina, é notório o grande progresso na proteção à saúde e à vida. Somado a isso, os cidadãos mostram-se cada vez mais conscientizados em relação aos seus direitos, buscando soluções eficazes quando da ocorrência de erro médico ou de responsabilidade civil. Assim, neste capítulo, abordar-se-á o dano estético decorrente de erro médico (3.1), bem como a responsabilidade do cirurgião plástico (3.2) e suas implicações.

3.1 O ERRO MÉDICO E O DANO ESTÉTICO DECORRENTES DAS CIRURGIAS PLÁSTICAS EMBELEZADORAS

A relação médico-paciente envolve fatores complexos e reações diversas vezes imprevisíveis. É dever do profissional da medicina saber lidar com tais situações, controlando-as na maioria dos casos, sempre dentro dos limites legais, morais e da ética médica.⁸⁵ No entanto, por vezes, pela falha na administração dos limites subjetivos do médico e do paciente, podem ocorrer erros que ocasionam danos no exercício da profissão.

Dentre os conceitos atribuídos ao erro médico, o mais recorrente dispõe ser “o dano provocado no paciente pela ação ou inação do médico, no exercício da profissão, e sem a intenção de cometê-lo.”⁸⁶ Além disso, pode ser considerado como “conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência”⁸⁷, ou, ainda, “conduta (omissiva ou comissiva) profissional atípica, irregular ou inadequada, contra o paciente durante ou em face de exercício médico

⁸⁵ SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & Erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 59.

⁸⁶ FRANÇA, Genival Veloso de; GOMES, Júlio César Meirelles. Erro Médico. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 244.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 244.

que pode ser caracterizada como imperícia, imprudência ou negligência, mas nunca como dolo.”⁸⁸ Imperioso, todavia, que se tenha em vista que o mal provocado pelo cirurgião, se involuntário, é considerado culposo, porquanto desprovido de intenção de cometê-lo.

Nesse sentido, o Código de Ética Médica estabelece, no artigo 1º do Capítulo III, quanto ao erro médico, ser vedado ao profissional da medicina “causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.”⁸⁹

Muito embora haja consenso sobre o conceito de erro médico, ainda existem incertezas acerca de sua natureza. Isso ocorre pela eventual confusão por aludir-se ao erro como se fosse um requisito da responsabilidade civil do profissional da medicina. Deve-se ter em mente, no entanto, que

O erro não pode ser identificado no próprio dano: ao contrário, via de regra, um erro na atuação do médico *conduz* ao dano sofrido pelo paciente, por isso mesmo não se confundindo com o próprio resultado indesejado. Não se equiparam tampouco o erro e o nexos de causalidade: na verdade, se o nexos causal cumpre a função de conectar a conduta profissional ao resultado danoso, o erro parece situar-se em um desses dois polos – nomeadamente, o da conduta –, de tal modo que seria mais razoável afirmar que o nexos vincula *também* o erro ao dano, não coincidindo com o próprio erro.⁹⁰

Em decorrência do exposto, pode-se afirmar que não há erro sem dano ou agravamento à saúde, uma vez que sua ausência o descaracteriza, inviabilizando o ressarcimento e desconfigurando a responsabilidade civil.⁹¹ Cabe ressaltar, todavia, que o inverso não é verdadeiro, uma vez que pode haver dano sem que haja erro médico. Para Souza, ainda,

O erro, como intuitivo, constitui um juízo valorativo sobre a conduta – fala-se que há erro porque a conduta (ativa ou omissiva) do causador do dano mostra-se desconforme àquela postura profissional que teria, supostamente, evitado o resultado desvantajoso. Assim, o erro é um julgamento sobre a

⁸⁸ CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012. p. 19.

⁸⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010. p. 34.

⁹⁰ SOUZA, Eduardo Nunes de. Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr./jun.2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/do-erro-a-culpa-na-responsabilidade-civil-do-medico/>>. Acesso em: 17 out. 2016. p. 18.

⁹¹ CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. *Op. cit.* p. 21.

própria conduta – por assim dizer, um *posterius*: é porque um dano sobreveio ao agir profissional que se afirma, em termos leigos, que o médico *errou*.⁹²

Extraí-se disso que, na apuração de eventual dano, sopesa-se o procedimento adotado em detrimento de outro que poderia evitar o erro, avaliando a conduta do profissional no que diferiu da que não ocasionaria o resultado danoso. Ademais, a aferição do descumprimento de procedimentos padrões deve ser concebida de forma a não se exigir do médico onisciência ou infalibilidade, mas a diligência e perícia esperáveis no exercício legítimo da profissão.⁹³

Na cirurgia estética, todavia, a aferição é mais rigorosa por tratar-se de obrigação de resultado. Isso ocorre em razão da legítima expectativa do paciente de contar com a satisfação integral do avançado, não necessitando provar a culpa para determinar a responsabilidade do cirurgião, que é presumida. Para Kfoury Neto, para que o médico elida tal presunção, cumpre a ele “comprovar que teve conduta diligente ou que sobreveio evento irrestistível”.⁹⁴ Dessa forma, o procedimento malsucedido enseja a responsabilização do médico e a indenização pela não obtenção do resultado pretendido, exceto se comprovadas causas excludentes de responsabilidade⁹⁵, uma vez que se submete à presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova.

O revogado Código Civil de 1916, em seu artigo 1.545, tratava especificamente da indenização decorrente de erro médico. Muito embora não tenha sido replicado, tal norma encontra correspondência com o artigo 951 do atual diploma civilista, que trata da “indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”.⁹⁶ Não bastasse isso, a Constituição Federal também resguarda os direitos de indenização, em seu artigo 5º, inciso X, uma vez que amparou expressamente a proteção a imagem da pessoa, atributo único de personalidade, alicerçando-se no princípio maior da dignidade da pessoa humana, ao

⁹² SOUZA, Eduardo Nunes de. Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr./jun.2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/do-erro-a-culpa-na-responsabilidade-civil-do-medico/>>. Acesso em: 17 out. 2016. p. 18.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 165.

⁹⁵ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493340/>>. Acesso em: 17 out. 2016. p. 141.

⁹⁶ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

dispor que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.⁹⁷

Antes, porém, de passar-se ao estudo do dano estético, impende que se faça um breve delineamento da teoria do dano moral, uma vez que o dano estético sempre acarreta prejuízos morais, também podendo, em certos casos, ocasionar prejuízos materiais.

Consoante explicitado anteriormente, para que se configure a responsabilidade civil do médico, é imprescindível a ocorrência de um dano. Etimologicamente, esse vem de *demere*, ou seja, tirar, apoucar, diminuir, portanto, importa dizer que surge das alterações do estado de bem-estar da pessoa após a diminuição ou perda de seus bens, sejam originários ou derivados, patrimoniais ou extrapatrimoniais.⁹⁸ Complementa, ainda, Aguiar Dias, que “todo dano é reparável, como ofensa ao direito alheio. E não há possibilidade de contestar que o patrimônio moral corresponde a direitos.”⁹⁹

Encontra-se, ainda, muita dificuldade em conceituar o dano. Para Cavalieri Filho, as definições trazidas pela doutrina e pela jurisprudência são muito amplas, pois o definem pelos efeitos ou consequências. Entende o autor, todavia, que é mais correto compreendê-lo por sua causa ou origem, atentando-se para o bem jurídico lesado, e não para as consequências econômicas ou emocionais atingidas. Surge, assim, a definição de dano como “lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima”.¹⁰⁰

Complementa Lopez que “o que deve servir de medida do dano não é o patrimônio, é a pessoa que tanto pode ser lesada no que é, quanto pode ser lesada no que *tem*.”¹⁰¹ Não obstante a distinção do dano em patrimonial e extrapatrimonial, o que se deve ter em vista não é sua origem, e sim seus efeitos.

⁹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Secretaria de Editoração e Publicações, 2014. p. 09.

⁹⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 20.

⁹⁹ AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 861.

¹⁰⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 103.

¹⁰¹ LOPEZ, Teresa Ancona. *Op. cit.* p. 22.

No tocante ao dano moral, entendido como violação de direito ou atributo da personalidade,¹⁰² tem-se que pode ser dividido em três espécies: objetivos, subjetivos e à imagem social. A primeira classe diz respeito à ofensa dos direitos da pessoa em seus aspectos público e privado, sendo o dano presumido, ou *in re ipsa*.¹⁰³ Por sua vez, a segunda divisão trata da dor propriamente dita, da ofensa aos valores íntimos da pessoa.¹⁰⁴ Por fim, nos danos à imagem social enquadra-se o dano estético, uma vez que deve ser visto pelas dimensões ontológica, que é a desconfiguração da aparência causadora de grande sofrimento; e sociológica, em decorrência da não aceitação social da pessoa que sofreu a deformidade, causadora de desgosto.¹⁰⁵

Impende destacar, outrossim, que

O ser humano é um ser social e, portanto, o dano moral à imagem social deve ser considerado como um dos mais graves. Não há como negar a mudança de comportamento tanto do lesado quanto da sociedade a partir de determinado acontecimento que mudou a imagem que tinha anteriormente.¹⁰⁶

Imperioso, assim, que se tenha em mente que o ser humano tem o aspecto social como um dos pilares da sua vida, necessitando, portanto, da aceitação no grupo. Diversas vezes, a vítima de dano estético, em decorrência da lesão sofrida, tem sua vida abalada em razão do evento danoso. Desta feita, a compensação é justificada pelo contexto em que vive o homem moderno, já que o dano estético pode causar graves prejuízos na vida social da vítima da lesão à aparência.¹⁰⁷

A proteção às lesões corporais que ocasionassem danos estéticos já encontrava proteção antes mesmo da Constituição de 1988. O Código Civil de 1916 dispunha, em seus artigos 1.538, § 1º, e 1.539 sobre a liquidação de danos que causassem aleijão ou deformidades estéticas. Após isso, com a ressarcibilidade plena do dano puramente moral, houve entendimento de que seriam cumuladas três verbas

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 119.

¹⁰³ LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 24.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 25.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 25.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 26.

¹⁰⁷ ALMEIDA, Maria Clara Lucena Dutra de. A parametrização da indenização por dano estético. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 162, 2013. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2874>>. Acesso em: 21 out. 2016.

indenizatórias: pelo prejuízo econômico, pela deformidade permanente e pela dor moral provocada pela lesão estética.¹⁰⁸

Na lição de Humberto Theodoro Júnior, todavia, tal posição apresenta um excesso, uma vez que, para o autor, considera-se *bis in idem* indenizar a lesão deformante e, concomitantemente, tratá-la como causa de reparação por dano moral. O doutrinador, ainda, explica que o que podem ocorrer são lesões distintas em um mesmo evento, ocasionadas pela deformidade estética, caso em que se pode falar em dupla indenização; todavia, se a justificativa restringir-se à própria deformidade física, seria incabível a dissociação da reparação pelo dano moral.¹⁰⁹

Em 2009, contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”¹¹⁰, por meio da edição da Súmula 387. A concentração dos montantes, no entanto, depende da possibilidade de identificarem-se separadamente as consequências do evento danoso.

A despeito da importância doutrinária e jurisprudencial, o dano estético não foi disciplinado no Código Civil de 2002, ao contrário do já mencionado diploma civilista de 1916. Pode-se, no entanto, interpretar o final do artigo 949 do Código Civil como autorizador da reparação a esse título, porquanto dispõe que “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, *além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.*”¹¹¹

Quanto ao conceito de dano estético, para Teresa Ancona Lopez, pode ser considerado como “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfeamento’ e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral”.¹¹²

Já no ensinamento de Wilson Melo da Silva, o dano estético não seria apenas o aleijão, como também quaisquer outras deformidades, marcas e defeitos, mesmo

¹⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 24.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

¹¹¹ *Id.* **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 out. 2016. Grifou-se.

¹¹² LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 38.

que mínimos, que possam implicar em “afeamento”, em qualquer aspecto, da vítima, ou, ainda, que pudessem constituir uma lesão “desgostante” ou permanente motivo de exposição ao ridículo ou, por fim, de sentimento de complexo de inferioridade.¹¹³

Para Cavalieri Filho, o dano estético, inicialmente ligado a lesões físicas que causam o aleijão e repugnância, passou a ser admitido também nas hipóteses de marcas e outras deformidades físicas causadoras de desgosto ou complexo de inferioridade à vítima.¹¹⁴

Infere-se, de todo o exposto, que o dano estético produz, ao mesmo tempo, reflexos morais. Nesse sentido, primordial que se parta do princípio que a aparência externa de cada pessoa é uma das dimensões da personalidade humana, fazendo com que cada indivíduo seja único e inconfundível. Ao ter alguma parte afetada, há o desequilíbrio da personalidade, o que, na condição de dimensão da pessoa, enseja o fundamento da necessidade da reparação civil do dano estético.

Para que o cirurgião plástico seja responsabilizado civilmente pela ocorrência de dano estético, “basta a pessoa ter sofrido uma ‘transformação’, não tendo mais aquela aparência que tinha. Há, agora, um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior.”¹¹⁵

O dano estético, considerado como lesão à beleza física e à harmonia das formas de alguém, é profundamente estudado por Teresa Ancona Lopez. Para a autora, “o conceito de belo é relativo. Ao apreciar um prejuízo estético deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era.”¹¹⁶ Deve-se ter em mente, ainda, que

No tocante à necessidade de ser a lesão localizada na aparência externa da vítima, não se tem entendido, atualmente, que a lesão seja visível em situações corriqueiras do cotidiano. Mesmo deformidades em áreas íntimas da pessoa, que dificilmente se exponham à vista de terceiros em situações sociais, caracterizam o dano estético, vez que a presença de alterações físicas, ainda que diminutas, têm sua presença conscientizada pelo portador e sabe este que em situações de maior intimidade com outras pessoas as mesmas tornar-se-ão visíveis. Inegável o sofrimento interno, psicológico. Ademais, pode isso acontecer até em situações cotidianas, visto que em uma sociedade moderna de um país com o clima quente como o nosso o uso de

¹¹³ MELO DA SILVA, Wilson. O dano estético. In: LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 38.

¹¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 146.

¹¹⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 38-39.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 37.

pouca vestimenta é bastante frequente, havendo maior possibilidade de exposição destas alterações na aparência.¹¹⁷

Não bastasse isso, a lesão à aparência externa, caracterizadora do dano estético, apesar de não ser condicionada à visibilidade constante, podendo ser notada, inclusive, apenas com a movimentação da vítima, deve ser permanente ou de efeito duradouro. Nesse sentido, é a orientação de Kfourri Neto, que determina que, em caso contrário, “não se poderá falar em dano estético propriamente dito, mas em lesão estética passageira, que se resolve em perdas e danos habituais.”¹¹⁸

No que toca à compensação dos danos estéticos, são apresentadas duas soluções plausíveis: no caso de não trazer problema de imagem, como, por exemplo, uma cicatriz nas costas, a vítima tem direito à reparação apenas pelo dano estético (dano moral objetivo), sem que cumule com o dano moral social; por outro lado, se a lesão causar repulsa tanto para a vítima quanto para terceiros, as indenizações poderão ser cumuladas, inclusive por danos materiais.¹¹⁹

Em resumo, o dano estético é sempre um dano moral e, na maioria das vezes, concomitantemente, também dano material, mas se dele somente advierem prejuízos de ordem econômica pode-se, quando muito, falar em ofensa passageira à estética pessoal ou em dano estético transitório, pois, para nós, para que exista tal tipo de lesão é necessário, pelo menos, a existência de um sofrimento moral.¹²⁰

Para a liquidação dos danos estéticos, importa a extensão dos danos, sua localização, a possibilidade de remoção (completa ou parcial), bem como as características pessoais da vítima e as restrições decorrentes da irreparabilidade da lesão. Além disso, a avaliação deve ser realizada o mais tarde possível, a fim de que se analise a possibilidade de atenuação do dano naturalmente.¹²¹

Cumprе mencionar, ainda, que a reparação *in natura* do dano é muito difícil de ocorrer, porquanto por mais bem-sucedida que seja a cirurgia plástica reparadora,

¹¹⁷ ALMEIDA, Maria Clara Lucena Dutra de. A parametrização da indenização por dano estético. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 162, 2013. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2874>>. Acesso em: 21 out. 2016. p. 03.

¹¹⁸ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus da prova e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 269.

¹¹⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 40.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 45.

¹²¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 108.

nada apaga o sofrimento e a angústia decorrentes desse tipo de lesão. A indenização, dessa forma, trata-se de uma compensação satisfatória, uma vez que o dano não é auferível pecuniariamente, todavia, não deve ser causa de enriquecimento injustificável, e sim ser razoável e condizente com a realidade¹²²

O dano estético, assim, é o dano moral cuja ofensa se dá no que a pessoa é, lesionando diversos bens jurídicos concomitantemente, razão pela qual deve possuir a reparação mais completa possível, cumulando as indenizações referentes a cada dano. Frise-se, ademais, que, conquanto possua finalidade reparatória, a responsabilidade civil possui, outrossim, função dissuasória, atuando na seara preventiva.

3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO PLÁSTICO

A dor e a doença surgiram juntamente com o próprio homem, que necessitou buscar soluções de cura e de prolongamento da vida.¹²³ As primeiras atividades da área médica não se detinham ao estudo das patologias, mas à cura de tais males, o que fazia com que o feiticeiro que não realizasse o recobro fosse taxado de imperito ou incapaz.¹²⁴ Surgiu, assim, de forma rudimentar, a ideia de sanção para o insucesso profissional dos médicos. O Código de Hamurabi foi o primeiro documento histórico a tratar do erro médico ao impor ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício profissional, estabelecendo, em caso de insucesso, penas severas que poderiam ir até a amputação da mão do médico.¹²⁵

Na Grécia antiga, a medicina passou a contornar-se como ciência, uma vez que se desenvolveram explicações racionais das doenças e formas de cuidado, evidenciando uma concepção mais racional de suas origens. Tanto é assim que Hipócrates é considerado o pai da medicina, pois foi por meio de seus estudos que a atividade médica passou a ter cunho racional e científico.¹²⁶

¹²² ALMEIDA, Maria Clara Lucena Dutra de. A parametrização da indenização por dano estético. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 162, 2013. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2874>>. Acesso em: 21 out. 2016.

¹²³ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493340/>>. Acesso em: 05 out. 2016. p. 03.

¹²⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 45.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 46.

¹²⁶ MELO, Nehemias Domingos de. *Op. cit.* p. 04.

A responsabilidade médica nos moldes atualmente conhecidos remonta ao Direito Romano. O profissional, nessa época, em caso de imperícia, era sancionado pelos danos causados ao paciente pela falta de habilidade ou conhecimento.¹²⁷ Também foi durante esse período que se deu a evolução da responsabilidade civil da forma de vingança privada para os moldes de composição com o ofensor, o que culminou na *Lex Aquilia*, responsável pela estrutura jurídica da responsabilidade civil fundada na culpa.¹²⁸

No ano de 1829, na França, a Academia de Medicina de Paris apresentou uma teoria segundo a qual somente haveria responsabilidade médica no sentido moral, ensejando grande imunidade aos médicos, que somente seriam responsabilizados se provada falta grave, imprudência visível ou manifesta imperícia.¹²⁹ Tal decisão justificava-se pela necessidade de uma justiça mais dilatada para a defesa daqueles que buscavam o conhecimento para salvar vidas. Em meados de 1832, todavia, ocorreu uma revolução na jurisprudência francesa, surgindo, então, a tese da responsabilidade plena, na qual o médico tem dever de reparação pelo dano causado se verificada sua culpa.¹³⁰

Pode-se afirmar, dessa forma, que as primeiras normas codificadas acerca da responsabilidade médica surgiram no direito francês, assentando as bases doutrinárias e jurisprudenciais que serviram de parâmetro a diversas nações, incluindo o Brasil.¹³¹

Este assunto tem sido amplamente explorado ao longo das últimas décadas, sobressaindo-se, no prisma da responsabilidade civil, o estudo de duas grandes teorias: a subjetiva e a objetiva. Para José de Aguiar Dias, no entanto, “as doutrinas vagam em outros terrenos, forjando concepções estreitas que envelhecem prematuramente, surpresas e aniquiladas ante o desenvolvimento da civilização”¹³², uma vez que, exceto para alguns autores, “o que se procura é escolher quem deve suportar o dano.”¹³³ Por essa razão, o jurista defende que mesmo as doutrinas mais

¹²⁷ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹²⁸ MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493340/>>. Acesso em: 05 out. 2016. p. 05.

¹²⁹ KFOURI NETO, Miguel. *Op. cit.* p. 50.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 51.

¹³¹ MELO, Nehemias Domingos de. *Op. cit.* p. 7.

¹³² AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 43.

¹³³ *Ibid.*, p. 43.

antagônicas possuem soluções fundamentais idênticas, porquanto a culpa e o risco figuram como os critérios mais possíveis e frequentes.

No que toca à culpa, principal pressuposto da teoria subjetiva, “está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, em regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir.”¹³⁴ Assim, por ter natureza civil, estará configurada quando o causador do dano agir com negligência ou imprudência, conforme previsão do artigo 186 do Código Civil de 2002, sendo a obrigação de indenizar consequência juridicamente lógica do ato ilícito.¹³⁵

Por outro lado, em razão de situações que não podem ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa, surgiu a teoria da responsabilidade objetiva, na qual não se analisa a culpabilidade, baseando-se apenas na teoria do risco¹³⁶. Segundo essa tese, são estabelecidas certas presunções em favor do lesado, apurando-se a responsabilidade a partir do nexos causal entre dano e autoria¹³⁷.

Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, uma nova responsabilidade civil veio a lume. A responsabilidade nas relações de consumo é objetiva, fundada no dever de segurança no fornecimento de produtos e serviços,¹³⁸ exceto para os profissionais liberais, que respondem por culpa *lato sensu*, conforme previsto no artigo 14, § 4º, do CDC.

Em estudo acerca da responsabilidade dos profissionais liberais, como no caso dos médicos, Vasconcelos apontou que

As características verificadas no exercício da profissão liberal poderiam parecer, à primeira vista, causas de atenuação da responsabilidade do profissional. Mas, ao contrário, pelo liame que se estabelece entre as partes envolvidas, pelo modo de relacionamento na prestação do serviço profissional, isso faz que o profissional tenha que se portar com mais cautela e competência na condução da prestação do serviço, sob pena de ser responsabilizado, não só civil e penalmente, mas tenha também avaliada sua responsabilidade ética e moral, dentro dos padrões regulamentares de cada profissão.¹³⁹

¹³⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 34.

¹³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. v. 3. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 59.

¹³⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.* p. 34.

¹³⁷ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo**. 2. ed., 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2009. p. 71

¹³⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.* p. 35.

¹³⁹ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Op. cit.* p. 73

No que toca à natureza da responsabilidade médica, as controvérsias sobre a questão foram esgotadas. Aguiar Dias é taxativo nesse sentido: “a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece hoje objeto de dúvida. [...] a responsabilidade do médico é contratual, não obstante a sua colocação pelo Código Civil de 2002 no capítulo relativo ‘à obrigação de indenizar’”.¹⁴⁰ Kfouri Neto defende, ainda, que poderá existir reponsabilidade médica com origem extracontratual, quando, por exemplo, um médico atende alguém desmaiado na rua.¹⁴¹ Esclarece, todavia, Ruy Rosado de Aguiar Jr., que

A diferença fundamental entre essas duas modalidades de responsabilidade está na carga da prova atribuída às partes; na responsabilidade contratual, ao autor da ação, lesado pelo descumprimento, basta provar a existência do contrato, o fato do inadimplemento e o dano, com o nexo de causalidade, incumbindo ao réu demonstrar que o dano decorreu de uma causa estranha a ele; na responsabilidade extracontratual ou delitual, o autor da ação deve provar, ainda, a imprudência, negligência ou imperícia do causador do dano (culpa), isentando-se o réu de responder pela indenização se o autor não se desincumbir desse ônus. Na prática, isso só tem significado com a outra distinção que se faz entre obrigação de resultado e obrigação de meios.¹⁴²

É necessário, antes de prosseguir o estudo acerca da responsabilidade civil, que se faça uma breve retomada do conceito de cirurgia plástica. A origem do vocábulo provém da palavra grega *plastikós*, que significa moldar ou modelar, tendo sido escolhida pois é uma ciência que objetiva manipular e mover tecidos corporais com uma finalidade específica.¹⁴³ Adverte Kfouri Neto, ademais, que a cirurgia plástica sem dúvida integra-se no universo do tratamento médico, não podendo ser considerada mero procedimento de luxo ou capricho de quem a busca. O autor justifica tal assertiva pois dificilmente um paciente opta por submeter-se uma cirurgia estética sem real necessidade, pois, para ele, há significado relevante no âmbito psicológico com a solução da imperfeição física que quer corrigir.¹⁴⁴

¹⁴⁰ AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 276-278.

¹⁴¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 71.

¹⁴² 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. Disponível em: <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/23.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016. p. 06.

¹⁴³ SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA. **Qual a origem do nome “cirurgia plástica”?** Disponível em: <<http://www2.cirurgiaplastica.org.br/qual-a-origem-do-nome-cirurgia-plastica/>>. Acesso em: 10 out. 2016.

¹⁴⁴ KFOURI NETO, Miguel. *Op. cit.* p.156-157.

A cirurgia plástica, ainda, é dividida em estética e reparadora. Nessa, tem-se por finalidade a correção de deformidade física congênita ou traumática, como, por exemplo, paciente que tenha o rosto cortado em acidente automobilístico ou que nasça com deformidade na face. Aquela, por sua vez, destina-se a corrigir imperfeições da natureza, com conseqüente melhoria da aparência física,¹⁴⁵ sendo o objeto do presente trabalho.

Em estudo doutrinário, Kfoury Neto aduz que

Joaquín Ataz López observa que a classificação da cirurgia estética, em relação à sua finalidade curativa, é discutível. Introna define-a como procedimento que não tem por escopo curar uma enfermidade, mas sim eliminar as imperfeições físicas que, sem alterar a saúde de uma pessoa, tornam-na feia, do ponto de vista estético. Do mesmo modo, outros autores consideram que não se trata de atos curativos, ainda que para isso tenham que abstrair da cirurgia estética determinadas intervenções que normalmente se classificam dentre as curativas, como as necessárias à correção de falhas anatômicas ou fisiológicas. Fariam parte dessa especialidade cirúrgica, tão-só, os atos tendentes a “mudar o padrão estético da pessoa, como se tratasse de mudar a forma de um vestido ou a cor de uma gravata”.¹⁴⁶

Após tal exposição, o autor precitado defende que é necessário entender saúde como bem-estar não somente físico, mas também psíquico e social. Por essa razão, Kfoury Neto diz ser indubitosa a feição curativa de que se reveste a cirurgia estética, uma vez que pode atenuar ou eliminar um mal-estar psíquico ou moral.¹⁴⁷

A distinção entre cirurgia plástica reparadora e estética mostra-se fundamental ao tratar-se da obrigação de meio e de resultado. É incontroverso que o procedimento reparador enquadra-se como obrigação de meios, uma vez que o médico nem sempre pode garantir, tampouco pretender, eliminar completamente o defeito.¹⁴⁸ As obrigações de meio são “aquelas em que o médico, ao assistir o paciente, obriga-se apenas a empregar de forma diligente todos os meios e recursos disponíveis para a melhor condução do quadro clínico apresentado, sendo irrelevante a verificação do resultado”.¹⁴⁹

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 486.

¹⁴⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 165-166.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 166.

¹⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.* p. 486.

¹⁴⁹ SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & Erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 38.

Por outro lado, apesar de vultuosas discussões acerca da cirurgia estética, a doutrina majoritária considera a obrigação, nestes casos, como de resultado, ou seja, “aquelas em que o devedor se compromete a atingir um determinado objetivo [...]. O que importa é o resultado final e não os meios utilizados. Não sendo atingido o resultado, será o médico considerado inadimplente.”¹⁵⁰

A obrigação de resultado assumida pelo cirurgião plástico possui relação íntima com o dever de informação, pois o ponto nodal será o que foi informado ao paciente no tocante ao resultado esperável. Adverte Cavalieri Filho que “se o paciente só foi informado dos resultados positivos que poderiam ser obtidos, sem ser advertido dos possíveis efeitos negativos (riscos inerentes), eis aí a violação do dever de informação, suficiente para respaldar a responsabilidade médica.”¹⁵¹

Na defesa da obrigação de resultado, argumenta-se que

Quando alguém, que está muito bem de saúde, procura um médico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico, caso contrário, não adiantaria arriscar-se e gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de uma situação que pode ser, até aquele momento, motivo de tristezas.¹⁵²

Policastro arremata o assunto dispondo que o cirurgião assume obrigação de resultado ao assegurar a alguém melhoria no aspecto geral ou em parte do corpo, porquanto ninguém se sujeita a uma cirurgia embelezadora, submetendo-se a riscos e despesas, para ficar mais feio ou pior do que é.¹⁵³

Por outro lado, para a corrente que considera a cirurgia estética obrigação de meios, leva-se em conta o comportamento da pele humana, que, nestes procedimentos, tem fundamental importância, e revela-se imprevisível em numerosos casos.¹⁵⁴

¹⁵⁰ SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & Erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 38.

¹⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 486.

¹⁵² LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 91

¹⁵³ POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas**. 4. ed. rev., atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 12-13.

¹⁵⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 170.

A corrente defensora da obrigação de meios encontra respaldo tanto na doutrina estrangeira quanto na brasileira. Para Ruy Rosado de Aguiar Jr., tal orientação, vigente hoje na França, admite que a obrigação a que se submete o cirurgião plástico não é diferente daquela dos demais cirurgiões, uma vez que corre os mesmos riscos e depende da mesma álea. O Ministro, ainda, endossa o entendimento em decorrência do risco ligado às reações do próprio organismo, que ocorrem em todas as cirurgias, situações imprevisíveis e que não podem ser imputadas ao médico. Por fim, defende que a particularidade para a cirurgia estética como obrigação de meios estaria no recrudescimento do dever de informação, que deve ser exaustivo, e de consentimento, necessariamente livre e esclarecido.¹⁵⁵

Para o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, também defensor da obrigação de meios na cirurgia plástica, em razão das novas descobertas e avanços científicos, é “necessária reflexão para reconhecer que os pacientes também têm obrigações e os médicos também têm direitos, tudo para permitir um equilíbrio imperativo para a administração da justiça”.¹⁵⁶ Além disso,

Pela própria natureza do ato cirúrgico, cientificamente igual, pouco importando a subespecialidade, a relação entre o cirurgião e o paciente está subordinada a uma expectativa do melhor resultado possível, tal como em qualquer atuação terapêutica, muito embora haja possibilidade de bons ou não muito bons resultados, mesmo na ausência de imperícia, imprudência ou negligência, dependente de fatores alheios, assim, por exemplo, o próprio comportamento do paciente, a reação metabólica, ainda que cercado o ato cirúrgico de todas as cautelas possíveis, a saúde prévia do paciente, a sua vida pregressa, a sua atitude somatopsíquica em relação ao ato cirúrgico. Toda intervenção cirúrgica, qualquer que ela seja, pode apresentar resultados não esperados, mesmo na ausência de erro médico. E, ainda, há em certas técnicas conseqüências que podem ocorrer, independentemente da qualificação do profissional e da diligência, perícia e prudência com que realize o ato cirúrgico.¹⁵⁷

A proposta de solução para as contendas, em se admitindo a responsabilidade do cirurgião como obrigação de meios, está na análise da culpa, “pois mais facilmente se constata a imprudência na conduta do cirurgião que se aventura à prática da

¹⁵⁵ 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. Disponível em: <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/23.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016. p. 20-21.

¹⁵⁶ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A responsabilidade civil em cirurgia plástica. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, n. 7, p. 11-19, jan./abr. 1997. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/a-responsabilidade-civil-em-cirurgia-plastica-stj.html>>. Acesso em: 11 set. 2016. p. 04.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 09.

cirurgia estética, que tinha chances reais, tanto que ocorrente, de fracasso.”¹⁵⁸ Ademais, as situações danosas, que podem consistir na não obtenção do resultado pretendido, frustrando a expectativa do paciente, ou em agravar os defeitos preexistentes, podem ser resolvidas conforme os princípios que regem às obrigações, todavia, no segundo caso é evidente a imprudência ou imperícia do médico, a quem incumbiria a contraprova da atuação correta.¹⁵⁹

Importa destacar, por fim, que o Código de Processo Civil de 2015 positivou, no § 1º do artigo 373, a teoria da carga dinâmica das provas, segundo a qual o ônus da prova depende das circunstâncias fáticas. Dessa forma, se a tendência for seguida, “irrelevante saber se a obrigação era de meio ou de resultado. O dano existiu. Basta apenas identificar quem o causou – se o profissional [...] - ou causa diversa, absolutamente fora do alcance da atuação (boa ou má) do médico.”¹⁶⁰

De posse do exposto, apesar das discussões doutrinárias, pode-se afirmar que, atualmente, a responsabilidade do cirurgião plástico é subjetiva, contratual, e comporta obrigação de resultado. Kfoury Neto esclarece, nesse sentido, que

A caracterização da responsabilidade, em cirurgias estéticas, também exige a análise do fator subjetivo de atribuição – a culpa. Ocorre, entretanto [...] que o ônus da prova se inverte: incumbirá ao médico, para se eximir da responsabilidade, demonstrar claramente culpa exclusiva da vítima (se concorrente, proporcionalizar-se-á a indenização), caso fortuito ou qualquer outra causa que aniquile o nexos causal.¹⁶¹

Dessa forma, os pressupostos para a responsabilização civil do médico são os mesmos elementos comuns a quaisquer ilicitudes genéricas.¹⁶² Assim, é necessária a antijuridicidade, o dano, o nexos causal entre o fato e o prejuízo, e a presença de um fator subjetivo de responsabilidade. No entanto, para a responsabilização é necessário que o dano advenha exclusivamente de culpa, seja por negligência,

¹⁵⁸ 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. Disponível em: <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/23.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016. p. 23.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 23

¹⁶⁰ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus da prova e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 237.

¹⁶¹ *Id.* **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 171-172.

¹⁶² VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo**. 2. ed., 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2009. p. 147.

imperícia ou imprudência, e não por dolo, que é quando o médico possui intenção direta de produzir o resultado ou assume o risco de tal produção, caso em que responderá fora da profissão, como qualquer outro cidadão.¹⁶³

Na cirurgia plástica, ademais, é necessário ter em mente que a obrigação de resultado não enseja a responsabilidade objetiva, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a modalidade subjetiva aos profissionais liberais. Cumpre destacar, no entanto, que a relação somente é subjetiva quando se trata da pessoa do médico em sua atuação profissional, porquanto a responsabilidade das clínicas de beleza e demais pessoas jurídicas envolvidas é apurada conforme a regra geral do diploma consumerista, ou seja, de forma objetiva.

Assim, a obrigação de resultados apenas inverte o ônus da prova, fazendo com que a culpa médica seja presumida nas hipóteses de responsabilidade civil na cirurgia plástica estética.¹⁶⁴ É necessário mencionar, outrossim, que,

Tratando-se, contudo, de presunções *juris tantum*, não nos afastamos do conceito de culpa da teoria clássica, mas apenas derogamos um princípio em matéria de prova. Tais presunções são, em geral, criadas nos casos de responsabilidades complexas, isto é, das que decorrem de fatos de outrem, ou do fato das coisas inanimadas. Fixadas por lei as presunções *juris tantum*, o fato lesivo é considerado, em si, um fato culposo, e como tal determinará a responsabilidade do autor, se este não provar a ausência de causa estranha causadora do dano, como a força maior, o caso fortuito, a culpa da própria vítima ou o fato de terceiro.¹⁶⁵

A culpa do cirurgião plástico, assim, somente será elidida se comprovados fatores externos que impediram a obtenção do resultado, tais como caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

¹⁶³ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Erro médico e o direito**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. p. 03.

¹⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 487.

¹⁶⁵ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval, 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 72.

4 O DANO ESTÉTICO NA VISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A fim de cumprir com o objetivo geral deste trabalho, passar-se-á, neste capítulo, a apresentar os resultados obtidos por meio da pesquisa jurisprudencial realizada com o método monográfico no mês de agosto de 2016, lançando-se no sistema de busca jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que retornou o maior número de decisões dentre os entes federativos na amostra temporal avaliada neste trabalho, as palavras chave “responsabilidade médico; cirurgia plástica; erro; dever informação”.

Inicialmente, foram encontrados 176 (cento e setenta e seis) resultados, dos quais 104 (cento e quatro) correspondiam a julgados com abrangência de 2014 a 2016, período selecionado para o estudo. Destes, 61 (sessenta e uma) decisões não guardavam relação direta com o objeto da pesquisa, seja por tratar de erro médico decorrente de outra especialidade cirúrgica, de cirurgia estética reparadora, de procedimentos odontológicos ou dermatológicos, ou, ainda, por não se tratarem de apelação. Assim, obteve-se um total de 43 (quarenta e três) julgados correlacionados ao que foi estudado nos capítulos antecedentes, dos quais foram pré-selecionados 21 (vinte e um) acórdãos em razão da evidência do objeto constante no relatório.

Devido aos limites deste trabalho, serão apresentados e discutidos quatro casos, tentando abranger as soluções que perpassam as decisões do Tribunal de Justiça paulista, uma vez que selecionados com base nos seguintes critérios: a) ocorrência de erro médico, tratando dano estético como uma categoria distinta do dano moral; b) caso que apresenta erro médico, todavia, não diferencia dano moral de dano estético; c) falha no dever de informação que conduza, por si só, a erro médico; e d) improcedência do pleito indenizatório por culpa exclusiva da vítima.

Explicitados os critérios de busca, passa-se à análise do primeiro caso.

Trata-se da apelação nº 1089891-55.2013.8.26.0100,¹⁶⁶ tendo como apelante Silvio Keniti Iwamura e apelada Cloemary Gutierrez Gazzola dos Santos. No presente

¹⁶⁶ AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. Sentença de parcial procedência, condenando o réu a pagar à autora, a título de indenização por danos materiais no valor de R\$ 400,00 e no pagamento de R\$ 37.000,00 (danos estéticos). Condenou, ainda, o réu no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00. Apela o réu, alegando que foi realizada cirurgia para corrigir o desvio de septo nasal e correção da hipertrofia dos cornetos (Turbinectomia bilateral), utilizando-se de técnicas de rinoplastia; ausência de cirurgia estética, bem como comprometimento de atingir resultado pré-determinado; no caso de ressarcimento o valor deve

caso, a autora-apelada submeteu-se a procedimento cirúrgico para correção do septo nasal, bem como a cirurgia estética para diminuição do nariz, realizados pelo réu-apelante pelo valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), todavia, inexitosos em razão de problemas na fratura realizada para o embelezamento. Em decorrência do descontentamento pelo dano estético experimentado no procedimento, a autora submeteu-se a nova cirurgia, sem custos, no entanto, igualmente insatisfatória e que deixou a paciente surpresa ao perceber que se retirou parte da cartilagem da orelha para enxertar-se no nariz. Contatando o médico-réu, foi proposto terceiro procedimento, entretanto, com custos, o que motivou a autora a propor tal demanda.

A sentença condenou o réu a pagar o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a título de indenização por danos materiais, R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais) por danos estéticos e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por danos morais, todos devidamente corrigidos.

Irresignado, o médico-réu apelou alegando que a cirurgia foi realizada para corrigir o desvio de septo nasal e a hipertrofia dos cornetos, utilizando-se técnicas de rinoplastia, todavia, ausente procedimento estético que o comprometesse a atingir resultado pré-determinado. Além disso, insurgiu-se ao valor arbitrado a título de danos estéticos e à condenação por danos morais. Por fim, opôs-se à prova testemunhal produzida nos autos.

ser R\$ 4.500,00, pois não há amparo nas alegações da autora ao afirmar que o custo de uma cirurgia estética é de R\$ 37.000,00; a prova testemunhal está em dissonância com as demais provas constantes nos autos do processo; ausência de justificativa para os dissabores experimentados pela autora aptos a gerar dano moral, subsidiariamente, requer a diminuição do valor, sob pena de incorrer em enriquecimento sem causa. Descabimento. Autora contratou a prestação de serviços médicos do réu, para a realização de dos procedimentos cirúrgicos correção de desvio de septo nasal e estética para diminuir seu nariz. Cirurgia plástica é ramo da medicina, no qual a obrigação contratada e esperada é de fim, e não de meio, em especial se considerado o caráter estético. Laudo pericial reconhece o nexo de causalidade entre os efeitos da cirurgia e os danos sofridos pela autora. Depoimentos prestados pelas testemunhas no mesmo sentido. Conclui-se pela existência de culpa do réu, pelo resultado insatisfatório de seu trabalho. Após o segundo procedimento cirúrgico para reparação do nariz da autora o dano estético permanece. Danos morais e estéticos. Ocorrência. Para que seja realizada a cirurgia por médico capacitado e de confiança da autora, com a finalidade de reparar ou minorar os danos estéticos, mantido o valor da condenação em R\$ 37.000,00, por danos estéticos. Considerando a natureza da ofensa e a intensidade de culpa na produção do evento danoso, tem-se que a manutenção do valor indenizatório estipulado na sentença, a título de danos morais, em R\$ 30.000,00, é razoável, mantendo-se o caráter compensatório, punitivo e educativo do instituto. Recurso improvido. (Relator(a): James Siano; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 15/08/2016; Data de registro: 15/08/2016). SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1089891-55.2013.8.26.0100. Apelante: Silvio Keniti Iwamura. Apelada: Cloemary Gutierrez Gazzola dos Santos. Relator: Desembargador James Siano. 15 de agosto de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico.** São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9700319&cdForo=0&vI=Captcha=ipkar>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

O desembargador relator iniciou seu voto explanando que a obrigação assumida na cirurgia plástica é de resultado, tendo em vista seu caráter estético. Essa constatação é amparada pelo laudo pericial que indica ser a primeira cirurgia, originária da lide, estética e funcional, ao passo que o segundo procedimento, realizado para correção do primeiro, é considerado reparador. No mesmo laudo, indicou-se que, mesmo após a segunda cirurgia, a autora remanesce com assimetria no nariz, constatada pelas fotografias anexadas aos autos. Nesse sentido, também, foram os depoimentos prestados pelas testemunhas, que afirmaram que o resultado no nariz da autora não foi nem um pouco satisfatório. Após tal análise, o desembargador relator destacou que

Considerando o conjunto probatório, conclui-se pela existência de culpa do réu, propriamente pelo resultado insatisfatório do trabalho, bem como pela ausência de informações suficientes. Após o segundo procedimento cirúrgico para reparação do nariz da autora o dano estético permaneceu, não subsistindo a alegação do médico de que era esperado intercorrências cirúrgicas e estéticas advindas da cirurgia de rinoplastia.¹⁶⁷

Em decorrência da imperícia apurada na conduta do cirurgião plástico pela forma com que se deram os fatos, além do resultado no nariz da autora, concluiu-se pela evidente presença de danos morais e estéticos indenizáveis. No que toca ao valor arbitrado a título de danos estéticos, esclareceu-se que se mostra razoável não só pelas sequelas estéticas e emocionais, como também pela conduta reprovável do médico-réu. Por fim, quanto aos danos morais, igualmente apurou-se suficiente o montante indicado pela sentença, uma vez que mantém o caráter compensatório, punitivo e educativo. Em razão da conformidade com a sentença exarada, foi negado provimento ao recurso.

Analisando-se o julgado, verifica-se que a solução adotada para o caso está de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário. O apontamento de que a cirurgia alcança obrigação de resultado é acertado, uma vez que, muito embora tenha sido realizado procedimento funcional concomitantemente à rinoplastia, essa é, indubitavelmente, considerada estética.

¹⁶⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1089891-55.2013.8.26.0100. Apelante: Silvio Keniti Iwamura. Apelada: Cloemary Gutierrez Gazzola dos Santos. Relator: Desembargador James Siano. 15 de agosto de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9700319&cdForo=0&vI=Captcha=ipkar>>. Acesso em: 01 nov. 2016. p. 07.

Isso ocorre pois, para a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP), a rinoplastia é um procedimento reparador de defeitos no nariz, incluindo remodelação ou mudanças no tamanho e na forma, criando-se um novo ao esculpir o osso e a cartilagem.¹⁶⁸ Além disso, segundo a SBCP, são consideradas cirurgias plásticas estéticas as que remodelam estruturas normais do corpo, principalmente com fins de melhorar a aparência e autoestima do paciente,¹⁶⁹ como ocorreu no julgado em análise.

Conforme abordado no capítulo anterior, o erro médico consubstancia-se no dano causado ao paciente no exercício da profissão. Dessa forma, tratando-se a obrigação do cirurgião plástico de resultado, imperiosa melhora estética, o que não ocorreu no presente caso, configurando clara hipótese de erro do réu, que teve sua responsabilidade apurada de forma correta pelos danos estéticos e morais causados à autora. Não bastasse isso, além da culpa pela falha no procedimento, verificou-se o inadimplemento da obrigação informacional, o que tornou a sanção ainda mais gravosa.

Impende consignar, todavia, que, conquanto as verbas indenizatórias a título de danos morais e danos estéticos tenham sido discriminadas individualmente, faz-se uma distinção rasa no julgado sobre tais institutos. Isso ocorre em razão de, no acórdão, apenas constar que os danos estéticos correspondem às sequelas estéticas e emocionais, bem como à necessidade de reparo por outro profissional, ao passo que os danos morais igualmente estariam presentes, sem maiores explicações, guardando o caráter compensatório, punitivo e educativo. Apesar de tal ressalva, a relação *sub judice* é muito bem analisada no julgado em voga, cujo entendimento está em plena conformidade com o estudado neste trabalho.

Dito isso, passa-se, de ora em diante, ao estudo do segundo julgado, que trata de erro médico sem diferenciar, porém, o dano moral do estético.

O acórdão em análise trata-se da apelação nº 0002808-82.2010.8.26.0533,¹⁷⁰ em que figuram Olga Manzalli como apelante e Marcelo Furlan como apelado. O

¹⁶⁸ SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA. **Dicionário de A a Z:** termos e palavras referentes à cirurgia plástica. Disponível em: <<http://www.cirurgiaplastica.org.br/dic/dicionario.html>>. Acesso em: 01 nov. 2016. p. 24.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 07.

¹⁷⁰ RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. Autora submetida a miniabdominoplastia e lipoaspiração. Procedimentos cirúrgicos de natureza estética, cujo objetivo específico é o de melhorar a aparência da paciente. Médico que assume obrigação de resultado. Responsabilidade subjetiva do profissional a quem compete, porém, o ônus da prova de que não concorreu para a caracterização do dano. Relação de consumo. Inteligência do art. 6º, VIII, do CDC. Procedimentos que resultaram em

processo foi ajuizado pela apelante, que se submeteu a procedimento cirúrgico de miniabdominoplastia e lipoaspiração escultural pelo réu-apelado visando à eliminação de cicatriz vertical presente em seu abdômen em razão de cesáreas prévias, bem como à retirada de gordura das costas, abdômen e flancos. O procedimento, todavia, não atingiu o resultado, porquanto a cicatriz não foi removida, dando origem a uma nova, horizontal e ainda maior que a vertical, com queloides, excesso de pele e de gordura, além de a adiposidade abdominal e dos flancos não ter sido eliminada. Em decorrência da conduta do réu, que resultou danos morais e estéticos, requereu a condenação deste ao pagamento de verbas indenizatórias morais e materiais.

Sobreveio sentença de improcedência, fundamentada na não caracterização de conduta culposa do réu que configurasse o erro médico alegado, bem como condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Inconformada com a decisão do juízo *a quo*, a autora apelou alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e a não observância das provas carreadas aos autos. No mérito, sustentou que a conduta do réu teria causado-lhe danos morais e estéticos, o que era comprovado pela perícia, bem como insurgiu-se à técnica utilizada pelo médico no procedimento. Requereu, por tais razões, a anulação da sentença e, subsidiariamente, sua reforma para a procedência da demanda.

O desembargador relator iniciou o voto afastando a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que sustentou haver condições para o julgamento do processo. Quanto ao mérito, expôs que, de acordo com o prontuário médico, a autora submeteu-se aos procedimentos de minidermolipectomia (miniabdominoplastia) e lipoaspiração em 29 de maio de 2008, dos quais, segundo laudo pericial, resultaram uma cicatriz horizontal suprapúbica de 25 centímetros de comprimento, com leve excesso de pele nas extremidades, e cicatrizes de 1 centímetro nas regiões sacral e trocantéricas, que se somaram à cicatriz vertical infraumbilical de 6 centímetros que a autora visava

cicatriz de 25cm no abdômen da autora. Frustração que atingiu a esfera íntima da autora, gerando constrangimento e sofrimento para ela. Circunstâncias que extrapolam o mero aborrecimento e caracterizam dano moral. Indenização fixada em R\$13.000,00, em atenção aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Recurso parcialmente provido. (Relator(a): Milton Carvalho; Comarca: Santa Bárbara D Oeste; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 11/12/2014; Data de registro: 17/12/2014). SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0002808-82.2010.8.26.0533. Apelante: Olga Manzalli. Apelado: Marcelo Furlan. Relator: Desembargador Milton Carvalho. 11 de dezembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8104535&cdForo=0>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

eliminar. Aliado ao laudo, o registro fotográfico carreado aos autos permitiu apurar a falha na realização do procedimento cirúrgico de miniabdominoplastia.

O relator esclareceu que, conforme informações prestadas no laudo pericial, a miniabdominoplastia possui incisão menor que a abdominoplastia clássica, resultando em melhora da flacidez infraumbilical, ao passo que a lipoaspiração resulta em cicatrizes de 0,5 a 1 centímetro na pele. Além disso, ressaltou que esse procedimento objetivava remover a cicatriz vertical antiga e não poderia resultar em uma cicatriz horizontal de 25 centímetros, mas em pequenas cicatrizes não notáveis ao trajar roupas de banho, o que, conforme fotografias acostadas, não ocorreu. Não bastasse isso, explanou-se que o excesso cutâneo das laterais desta cicatriz foge da técnica adequada para o procedimento, o que foi objeto, inclusive, da Sindicância nº 13.011/12 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), cujo relatório foi aprovado e homologado para a instauração de processo ético administrativo contra o réu por infração ao Código de Ética Médica.

Por outro lado, destacou-se que não se comprovou que a lipoaspiração não tenha atingido seu objetivo, uma vez que a autora teve aumento de peso corporal desde a realização da cirurgia, o que poderia ter comprometido o resultado estético.

Assim, concluiu-se pela falha na prestação do serviço médico apenas no que toca à miniabdominoplastia, destacando-se que, por tratar-se de procedimento de natureza estética, visa melhorar a aparência da paciente. Em razão do constatado, destacou-se que, em decorrência da obrigação de resultado, o médico-réu deve atingir determinado fim, o que não fez, tampouco comprovou causas excludentes de sua responsabilidade.

Além disso, o relator colacionou entendimento doutrinário acerca da cirurgia plástica, seus objetivos e obrigações do médico, bem como de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em razão de não ter se desincumbido do ônus probatório, o qual se esclareceu ser de responsabilidade do réu, reconheceu-se sua responsabilidade pelo dano estético causado.

O desembargador relator, ainda, discorrendo sobre a o dano suportado pela autora, fundamentou:

E, no caso concreto, é evidente a lesão extrapatrimonial suportada pela autora, na medida em que ela procurou o réu para livrar-se de uma cicatriz que a incomodava e para melhorar sua aparência física, mas, após submeter-

se à cirurgia, além de manter a cicatriz vertical, adquiriu nova cicatriz, maior e mais saliente que a anterior e que pode ser vista ainda que autora use maiô ao invés de biquíni.

Tais circunstâncias são suficientes a ofender direitos da personalidade e a gerar frustração na esfera íntima do indivíduo, já que a autora passou a se sentir ainda mais desconfortável a respeito de seu próprio corpo (quando, ao contrário, buscava melhorar sua aparência), suportando sofrimento e constrangimento, de modo que extrapolam o mero aborrecimento do cotidiano e caracterizam verdadeiro dano moral.¹⁷¹

De posse do exposto, foi arbitrada indenização por danos morais, de forma compensatória e punitiva, no valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), devidamente corrigido. A pretensão de reparação pelos danos materiais, no entanto, não foi acolhida, sob o fundamento de que o valor indicado na exordial não advinha de prejuízo econômico suportado pela autora, bem como diante da ausência de comprovação do pagamento, pela demandante, de nova cirurgia corretiva. Por tais razões, deu-se parcial provimento ao recurso.

É necessário que se destaque, no caso em apreço, que, muito embora no corpo da decisão terem sido mencionados os danos estéticos decorrentes das cicatrizes experimentadas pela autora, a condenação limitou-se ao dano moral. Tal entendimento, no entanto, não está incorreto, uma vez que a autora fundamenta a ocorrência de ambos os institutos, porém, somente postula a condenação pelos danos morais, não requerendo a verba pela lesão estética de forma separada. Além disso, conforme abordado no subtítulo 3.1, o dano moral à imagem social compreende o dano estético, seja pela desconfiguração da aparência que causa o sofrimento ou pela não aceitação social da vítima da deformidade, o que lhe causa desgosto.¹⁷²

Assim, muito embora não se tenha tratado de forma independente as lesões extrapatrimoniais, tem-se que o desembargador relator agiu corretamente. Em primeiro lugar, se o tivesse feito teria incorrido em julgamento *extra petita*, porquanto não formulado pedido expresso de condenação por dano estético na exordial. Em segundo lugar, a lesão experimentada foi compensada pela condenação por danos morais, que engloba o prejuízo à aparência, neste caso.

¹⁷¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0002808-82.2010.8.26.0533. Apelante: Olga Manzalli. Apelado: Marcelo Furlan. Relator: Desembargador Milton Carvalho. 11 de dezembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8104535&cdForo=0>>. Acesso em: 01 nov. 2016. p. 10.

¹⁷² LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 25.

Em que pese o valor da condenação estar aquém do arbitrado no caso anteriormente analisado, deve-se atentar que não há informações acerca do montante despendido para a realização da cirurgia inexitosa, tampouco sobre as condições econômicas das partes. Não bastasse isso, no presente julgado não se fez menção acerca de eventual falha na obrigação informacional, o que ocorreu e motivou a exacerbação da quantia reparatória do caso precedente. Por essa razão, mostra-se adequada a importância atribuída à indenização, uma vez que compensa o prejuízo experimentado sem gerar enriquecimento ilícito.

Além disso, a decisão conta com fragmentos legais e doutrinários abordados neste trabalho, explicitando a relação consumerista na relação médico-paciente, a obrigação de resultado na cirurgia plástica e a consequente inversão do ônus da prova para o médico em decorrência da culpa presumida, o que demonstra sua conformidade com o entendimento majoritário.

O terceiro caso em análise trata-se da apelação nº 0126187-69.2008.8.26.0100,¹⁷³ em que é apelante Ferrucio Dall Aglio e é apelada Ieda Maria Bongonete da Fonseca.

A autora-apelada ajuizou ação contra o apelante e o Hospital São Conrado (Med Life Saúde S/C Ltda.) após submeter-se a mastoplastia e abdominoplastia com o médico-réu. No pós-operatório, evoluiu com secreção e deiscência nas mamas, bem como com necrose no abdome inferior. Muito embora tenha realizado cirurgia de retoque das cicatrizes após um mês, não ficou satisfeita com o resultado, uma vez que as mamas permaneceram grandes e o abdome apresentava cicatriz.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos em relação ao réu-apelante, condenando-o ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 11.468,42 (onze mil quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e dois centavos) e por danos morais na importância de R\$ 30.000,00 (trinta

¹⁷³ Apelação cível Indenizatória Cirurgia plástica Cicatrização prejudicada pelo tabagismo da autora. Ausência do dever de informação do médico Má prática de medicina Indenização material fixada segundo os gastos comprovados Indenização para futura cirurgia corretiva mantida Danos estéticos que em último caso poderão ser minimizados Indenização por dano moral e estético mantida em R\$ 30.000,00, ante os resultados da cirurgia, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Recurso desprovido (Voto 1743) (Relator(a): Silvério da Silva; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 21/05/2014; Data de registro: 11/06/2014). SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0126187-69.2008.8.26.0100. Apelante: Ferrucio Dall Aglio. Apelada: Ieda Maria Bongonete da Fonseca. Relator: Desembargador Silvério da Silva. 21 de maio de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=7630519&cdForo=0>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

mil reais), devidamente corrigidos. Por outro lado, julgou improcedentes os pedidos em face do corréu Hospital São Conrado. Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

O apelante apresentou recurso aduzindo que a evolução da cicatrização não decorreu de sua conduta, tampouco do ato cirúrgico. Além disso, referiu ter a autora retornado para consulta após 15 dias, quando a recomendação era de fazê-lo em 3 dias. Além disso, alegou ter a demandante contribuído para a má cicatrização em razão de tabagismo, tendo sido orientada a esse respeito. Ainda mais, sustentou que mesmo que a obrigação seja de resultado em decorrência da cirurgia estética, a responsabilidade remanesce subjetiva, sendo ausente o dano e o nexo causal, uma vez que afirmou que o resultado indesejável não decorreu da conduta médica. Insurgiu-se, ademais, contra os danos materiais, porquanto não comprovados, e impugnou o pedido de cirurgia corretiva com indenização por danos morais, bem como pediu a redução do valor arbitrado a esse fim.

O desembargado relator referiu, de pronto, ter o laudo pericial afirmado serem possíveis diversas complicações em cirurgias plásticas mamárias, dentre elas a abertura de pontos ou deiscência. Além disso, relatou que a depressão na região da cicatriz suprabárica seria decorrente de necrose do retalho infraumbilical em razão de déficit vascular local associado ao tabagismo da demandante e à cicatriz de colecistectomia realizada previamente.

Diante da constatação de que os defeitos estéticos impugnados pela autora na exordial não terem sido causados pelo cirurgião, passou-se a aferir se o dever de informação do médico foi cumprido a contento. Isso ocorreu pois, conforme a lição do desembargador relator, mesmo que a cirurgia plástica guarde uma obrigação de resultado, envolve álea, razão pela qual imperioso que a informação seja prestada de forma completa ao paciente. Nesse sentido, o seguinte excerto:

Não se olvida que a cirurgia plástica, ainda que seja considerada obrigação de resultado, pode envolver riscos, naturais de todo procedimento cirúrgico. Daí que necessário o dever de informação e consentimento do paciente, de se submeter a determinadas situações possíveis decorrentes da cirurgia, inclusive conhecimento do pós-operatório a que deverá se submeter. No caso dos autos, não trouxe o réu apelante elementos que comprovassem que informou à autora a provável dificuldade de cicatrização decorrente de ser fumante e por já ter retirado a vesícula.

Ao que se depreende dos autos não houve erro grosseiro ou má prática da medicina quando dos procedimentos cirúrgicos, os problemas aconteceram no pós-operatório.¹⁷⁴

Após tal lição, continuou o voto referindo que as intercorrências que seguem ao pós-operatório não podem ser afastadas da responsabilidade do médico, mesmo que seja dever do paciente cumprir todas as informações e orientações prestadas pelo cirurgião, que deve acompanhá-lo até a efetiva conclusão do tratamento. Lembrou o relator, outrossim, que

[...] no contrato de saúde, as partes devem observar as cláusulas e condições estabelecidas no contrato, e com os deveres acessórios ou paralelos, que são princípios, que não necessitam estarem escritos, como a boa-fé objetiva, a lealdade contratual, a ética, proteção recíproca dos interesses das partes. São obrigações consagradas na doutrina para interpretação dos contratos e recepcionadas pelo Código Civil, conforme se depreende do artigo 422, que afirma textualmente a necessidade dos contratantes guardarem na execução do contrato os princípios de probidade e boa-fé.¹⁷⁵

Além dos princípios integrantes do negócio jurídico, referiu o relator estar o cirurgião plástico vinculado ao Código de Ética, sendo que, nos contratos médicos, está obrigado a assistir o paciente com toda atenção necessária até findado o tratamento. Para amparar o exposto, trouxe, ainda, doutrinas diversas.

Sopesando os dados constantes nos autos, inferiu-se ausente o dever de informação, razão pela qual se afirmou que, por tratar-se de componente essencial de atuação na cirurgia plástica, o médico agiu com culpa, por negligência ou até mesmo imperícia. Colacionou-se julgado semelhante amparando tais alegações.

Corroborando tal conclusão, o relator dispôs que “no caso dos autos a informação a respeito dos riscos e resultados de uma cirurgia era dever do médico, e seu descumprimento caracteriza má prática da medicina.”¹⁷⁶ Ainda mais, elucidou que “a condenação por erro médico é devida se aferido que houve erro grosseiro ou má prática da medicina.”¹⁷⁷ Assim, após concluir que verificada a culpa pela ausência do dever de informação, confirmou a responsabilidade do médico apelante, mantendo as

¹⁷⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0126187-69.2008.8.26.0100. Apelante: Ferruccio Dall Aglio. Apelada: Ieda Maria Bongonete da Fonseca. Relator: Desembargador Silvério da Silva. 21 de maio de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7630519&cdForo=0>>. Acesso em: 01 nov. 2016. p. 04.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 04-05.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 07.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 07.

verbas indenizatórias fixadas na sentença e referindo, por fim, estarem englobados os prejuízos morais nos danos estéticos. Foi negado, por essas razões, provimento ao recurso.

Analisando-se criticamente o julgado exposto, nota-se que acertada a decisão prolatada pelo magistrado *a quo* e mantida pelo juízo *ad quem*. O ponto chave do caso em tela, uma vez que ausente erro grosseiro no procedimento que ensejasse dano estético, está na observância da boa-fé objetiva na relação médico-paciente. Conforme já referido neste trabalho, é necessário que o princípio seja observado em todas as fases contratuais, uma vez que a relação é dinâmica e novos fatos ocorrem no decorrer da execução, o que faz com que o consentimento pela informação prestada claramente acompanhe tal processo.

Além disso, o julgado demonstra o que se explanou no subcapítulo 2.2 deste estudo no tocante a relevância da informação na cirurgia plástica, uma vez que, por tratar-se de obrigação de fim, por meio dela estabelecem-se os limites de possibilidade e resultado a serem atingidos pelo cirurgião e esperados pelo paciente.¹⁷⁸ A falta do dever de informação, no caso em tela, é muito grave e leva o médico a responder em decorrência da dispensabilidade da operação, uma vez que, se tivesse sido prestada, a autora-apelada poderia escolher se desejava expor-se ao risco de experimentar os danos que ocorreram ou se optaria por outra solução.

Cumprir destacar, ainda, que eram previsíveis pelo médico-apelante os riscos que ocasionaram as cicatrizes impugnadas na ação, pois era de seu conhecimento o tabagismo da autora, todavia, manteve-se inerte quanto ao dever de informar à autora. Assim, corretamente arbitrada a indenização, pois tal infração causa um dano moral ao descumprir as garantias de consentimento da autora, que teve sua autonomia violada.

Passa-se, de ora em diante, a analisar o quarto e último caso em estudo.

Trata-se da apelação nº 0001750-93.2008.8.26.0022,¹⁷⁹ na qual figura como apelante Hilda Elizabeth Beraldi de Almeida e como apelados Hospital Bom

¹⁷⁸ KUHN, Adriana Menezes de Simão. **Os limites do dever de informar do médico e o nexa causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009, 129 p. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, RS, 2009. Disponível em: < <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/16165>>. Acesso em: 29 set. 2016. p. 80.

¹⁷⁹ ERRO MÉDICO - Indenização por danos materiais e morais - Cirurgias estéticas (lipectomia de coxas e braços, lipoplastia de joelhos, colocação de próteses mamárias e abdominoplastia) - Obrigação de resultado - Contudo, a presunção de culpa dos profissionais não é absoluta e pode ser afastada diante conjunto probatório - Laudo pericial a demonstrar a adequação da terapêutica adotada - Retirada

Samaritano S/C Ltda., Simone de Camargo Campos, João Ricardo Maia de Aguiar, Campos e Aguiar Serviços Médicos Ltda. e Nobre Seguradora do Brasil S/A.

No presente caso, a apelante submeteu-se, em 27 de maio de 2007, aos procedimentos de lipectomia de coxas e braços, lipoplastia de joelhos e colocação de próteses mamárias, tendo recebida alta hospitalar no mesmo dia. No dia 19 de julho de 2007, passou por cirurgia de abdominoplastia e revisão das cicatrizes dos braços. Alegou, todavia, que ficou com o abdômen, braços e pernas deformados, tendo sofrido, inclusive, lesões na coluna. Pediu o ressarcimento dos danos materiais equivalentes ao custo de nova cirurgia, bem como indenização pelos danos morais experimentados.

A sentença extinguiu a ação, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva dos réus Simone de Camargo Campos, João Henrique Aguiar e Hospital Bom Samaritano, bem como julgou improcedentes os pedidos das lides principal e secundária quanto aos réus Campos e Aguiar Serviços Médicos e Nobre Seguradora do Brasil S/A.

Irresignada com a solução da lide, a autora apelou alegando que o resultado das duas cirurgias plásticas foi catastrófico e, tratando-se de obrigação de fim, bastaria demonstrar a existência do contrato e a não obtenção do efeito prometido. Alegou, ademais, que a culpa do cirurgião é presumida, não tendo sido comprovada pelos apelados a ocorrência de excludentes de ilicitude. Sustentou que a prova testemunhal indicou que a apelante observou as recomendações pós-cirúrgicas, não havendo comprovação da retirada dos curativos. Aduziu, outrossim, haver violação do dever de informação acerca das recomendações e riscos pré e pós-cirúrgicos. Por fim, referiu não ter documentos comprovando o peso que apresentava antes do procedimento.

pela paciente, sem ordem médica, dos curativos e da cinta cirúrgica no pós-operatório - Ausência de nexos de causalidade entre o apontado evento danoso e a conduta médica retratada nos autos - Dever de indenizar não reconhecido - Responsabilidade objetiva da clínica corré que apenas poderia ser reconhecida após confirmação da culpa dos médicos - Sentença mantida - RECURSO NÃO PROVIDO. (Relator(a): Elcio Trujillo; Comarca: Amparo; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 07/07/2015; Data de registro: 07/07/2015). SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0001750-93.2008.8.26.0022. Apelante: Hilda Elizabeth Beraldi de Almeida. Apelados: Hospital Bom Samaritano S/C Ltda., Simone de Camargo Campos, João Ricardo Maia de Aguiar, Campos e Aguiar Serviços Médicos Ltda. e Nobre Seguradora do Brasil S/A. Relator: Desembargador Elcio Trujillo. 05 de julho de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8610871&cdForo=0>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

Sintetizado o caso, o relator esclareceu que o entendimento predominante doutrinária e jurisprudencialmente é de que a cirurgia estética constitui obrigação de resultado, uma vez que o paciente é saudável e busca melhorar a aparência. Assim, o cirurgião plástico incorre na responsabilidade subjetiva com culpa presumida.

O desembargador, todavia, fez a seguinte ressalva quanto a esse aspecto:

Entretanto, conquanto presumida, a culpa do cirurgião não é absoluta e pode ser afastada uma vez comprovada a utilização da melhor técnica e diligência. Não obstante o resultado tenha sido diverso do esperado, se sobrevierem fatos alheios à vontade do profissional a responsabilidade deve ser afastada - artigo 14, § 3º, inciso I, da citada legislação consumerista.¹⁸⁰

Amparado no laudo pericial, concluiu-se que os serviços foram prestados conforme a técnica médica recomendada, consignando-se, ainda, que a autora é portadora de lipodistrofia em quadril e coxas, bem como apresenta mamas com volume adequado, ausência de flacidez de pele e cicatrizes esteticamente adequadas. Foi relatado pelo perito, todavia, que sobrevieram intercorrências no segundo procedimento cirúrgico em razão da paciente ter retirado o curativo sem ordem médica, além de ter sentado-se na cama, o que ocasionou sangramento abdominal, necessitando de novo curativo.

A conclusão pericial que amparou a decisão concluiu que o nexo causal é presumido entre o resultado da lipectomia de braços e coxas com o ganho de peso excessivo no período pós-operatório tardio, bem como entre o resultado da dermolipectomia abdominal com as complicações advindas das adversidades nas suturas em decorrência da autora ter sentado antes do período indicado.

Foi relatado, ainda, que o dever de informação foi prestado corretamente, inclusive com termos de consentimento assinados indicando os riscos de complicações e os cuidados indicados.

Dessa forma, evidenciou-se a ausência de erro médico diante da não comprovação do agir culposo dos profissionais, negando-se provimento ao recurso.

¹⁸⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0001750-93.2008.8.26.0022. Apelante: Hilda Elizabeth Beraldi de Almeida. Apelados: Hospital Bom Samaritano S/C Ltda., Simone de Camargo Campos, João Ricardo Maia de Aguiar, Campos e Aguiar Serviços Médicos Ltda. e Nobre Seguradora do Brasil S/A. Relator: Desembargador Elcio Trujillo. 05 de julho de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8610871&cdForo=0>>. Acesso em: 01 nov. 2016. p. 04.

O julgado em análise evidenciou que o dano estético alegado na exordial não guarda relação com a conduta médica, e sim com o comportamento adotado pela autora após a cirurgia, que se sentou na cama antes do indicado, comprometendo as suturas abdominais, bem como aumentou consideravelmente de peso, o que prejudicou o resultado dos procedimentos.

Conforme estudado nesse trabalho, somente se pode responsabilizar o médico quando configurados os mesmos elementos das ilicitudes genéricas, ou seja, é necessária a antijuridicidade, o dano, o nexo causal entre o fato e o prejuízo, e a presença de um fator subjetivo de responsabilidade. Na cirurgia plástica, no entanto, a culpa é presumida, cabendo ao profissional elidi-la por meio de excludentes de ilicitude.

O julgador, ao constatar a culpa exclusiva da vítima, que contribuiu para o resultado danoso impugnado, aliada a ausência de culpa médica, muito bem solucionou o caso ao declinar para a improcedência da demanda.

5 CONCLUSÃO

O Brasil é reconhecido mundialmente pela excelência em cirurgia plástica, cujo número de procedimentos realizados aumenta a cada dia. Isso justifica-se, em parte, pelo hábito da exposição corporal, porquanto país tropical, evidenciando a preocupação da população com a estética. Ocorre que, juntamente ao crescimento dos procedimentos plástico-cirúrgicos embelezadores, aumentam também as demandas judiciais nesta seara.

Nesse contexto, este trabalho objetivou estudar a responsabilidade civil do médico, a fim de verificar as respostas legais possíveis quando da não obtenção do resultado esperado nas cirurgias plásticas estéticas. Além disso, buscou-se evidenciar quando a responsabilidade decorre de erro médico ou da falha do dever de informação, com foco ao dano estético causado.

Apurou-se, inicialmente, que o dever de informação do cirurgião plástico assume fundamental relevância, devendo abranger aspectos dos atos e práticas médicas, de suas consequências e opções de tratamentos possíveis, enfatizando as vantagens e desvantagens das técnicas curativas empregadas. Por meio dela, outrossim, estabelecem-se os limites de possibilidade de resultado a ser alcançado pelo médico e esperados pelo paciente. Ademais, verificou-se que a falha na prestação da informação é muito mais grave na cirurgia plástica estética, uma vez que é encargo do paciente optar, de forma livre e esclarecida, pela submissão ou não ao procedimento, podendo, ainda, ensejar a responsabilidade do médico inclusive em caso de sucesso da operação, em razão da autonomia da obrigação informacional.

Por outro lado, podem ocorrer erros pela falha na administração dos limites subjetivos que conduzam a danos no exercício profissional. Apurou-se, dessa forma, que o erro médico ocorre quando o cirurgião, culposamente, age com desvio das normas-padrão da medicina, produzindo um dano ao paciente em razão de imperícia, imprudência ou negligência. A aferição do erro médico, em geral, dá-se por meio da avaliação da conduta no que diferiu da que não ocasionaria resultado danoso. No entanto, na cirurgia plástica a fiscalização é muito mais rigorosa, presumindo-se a culpa do médico, a quem incumbe provar a diligência da conduta ou a superveniência de evento irresistível.

A responsabilidade civil do médico, ao seu turno, conquanto tenha sofrido diversas alterações ao longo dos séculos, é subjetiva, com fulcro na culpa, sendo

consequência juridicamente lógica quando causado dano por imperícia, imprudência ou negligência. Na cirurgia plástica estética, todavia, ocorrendo dano, a culpa do cirurgião é presumida, consoante supramencionado, cabendo ao profissional demonstrar a superveniência de excludentes de ilicitude. Isso se dá em razão da obrigação de resultado assumida nessa modalidade médica, que excepciona a regra geral da obrigação de meios a qual são submetidos os demais profissionais da medicina e o cirurgião plástico reparador, e, por ser uma relação contratual, faz com que o médico seja considerado inadimplente ao não atingir o resultado pactuado.

Nesse diapasão, foram analisados julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, verificando-se que a jurisprudência tem acompanhado a posição doutrinária acerca da informação, tratando-a como obrigação autônoma, apta a ensejar a responsabilidade do cirurgião mesmo em casos de êxito no procedimento cirúrgico. Com isso, infere-se que o dever de informação é rigorosamente analisado tanto por juízes como por desembargadores, sendo fortemente enfrentado em ambas as instâncias.

Imperioso destacar, outrossim, que, conquanto devidamente compensados, os danos estéticos são atacados de forma pouco fundamentada pela jurisprudência. Nota-se certa dificuldade na conceituação do dano nos julgados, que o definem por suas consequências, e não pela origem. Não bastasse isso, ainda que tratados de forma independente, é muito tênue a diferenciação entre os prejuízos estéticos e o dano moral à imagem social. Por outro lado, verificou-se o alinhamento doutrinário e jurisprudencial no que tange à liquidação da deformação, sopesando-se sua extensão e localização, além das características da vítima e dos efeitos da lesão.

Dessa forma, por meio do estudo jurisprudencial realizado verificou-se que o médico efetivamente é responsabilizado em caso de dano estético na cirurgia plástica. Muito embora plausível a posição da doutrina minoritária, defensora da obrigação de meios do cirurgião plástico em razão da álea do procedimento, as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consideram as particularidades adotadas pela doutrina majoritária. Assim, imputa-se a obrigação de resultado ao cirurgião plástico, bem como reputa-se ao profissional o ônus probatório em decorrência da responsabilidade subjetiva com culpa presumida, a qual somente é elidida se suficientemente comprovadas causas excludentes de responsabilidade, como caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Cumpriu-se, deste modo, o objetivo deste trabalho, bem como responderam-se as indagações inicialmente propostas, uma vez que se verificou a possibilidade e efetiva responsabilização do médico quando da não obtenção do resultado esperado nas cirurgias plásticas estéticas. Além disso, percebeu-se que as sanções civis decorrem tanto de erro médico quanto da quebra do dever de informação, estando tais fatos associados ou não, dada a autonomia obrigacional de ambos. Por fim, conforme supramencionado, notou-se que, havendo condenação por danos estéticos, sua delimitação ocorre conforme o caso concreto, analisando-se sua localização, extensão, efeitos, bem como as características pessoais da vítima.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. 1000 p.

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. p. 133-180. Disponível em: <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/23.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

ALEXANDRINO, José de Melo. Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana: um esboço traçado a partir da variedade de concepções. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Rio Grande do Sul, n. 11, p. 13-38, abr./jun.2010. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/11_Dout_Estrangeira_1.pdf> Acesso em: 12 set. 2016

ALMEIDA, Ângela; AUGUSTIN, Sérgio. Constitucionalização do Direito Civil e aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais às relações privadas. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Rio Grande do Sul, nº 13, p. 141-162, out./dez.2010. Disponível em: <www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/13_Dout_Nacional_4.pdf>. Acesso em: 14 set. 2016.

ALMEIDA, Maria Clara Lucena Dutra de. A parametrização da indenização por dano estético. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 162, 2013. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2874>>. Acesso em: 21 out. 2016.

ALVES, Gláucia Correa Retamozo Barcelos. Sobre a dignidade da pessoa. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 213-229

ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira. Direito Humano Subjetivo e Personalíssimo: a autonomia e a dignidade do paciente frente aos riscos não informados. **Revista Bioética y Derecho**, n. 35, p. 121-131, 2015. Disponível em: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872015003300111&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 30 set. 2016.

AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 61-77

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade: Entrevista a Benedetto Vecchi**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. 110 p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537807736/>>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. **Vida líquida**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. 172 p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537808597/>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. **Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. 163 p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537808603/>>. Acesso em 02 set. 2016.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 1311 p.

BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012. 271 p. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/pt-br.php>> Acesso em: 29 set. 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. 159 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Secretaria de Editoração e Publicações, 2014. 113 p.

_____. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

CASSIMIRO, Érica Silva; GALDINO, Francisco Flávio Sales. As concepções de corpo construídas ao longo da história ocidental: da Grécia antiga à contemporaneidade. **Μετάνοια**, São João del-Rei, n. 14, p.61-79, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistalable/4_GERALDO_CONFERIDO.pdf>. Acesso em: 07 set. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 688 p.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010. 70 p.

CORDEIRO, Eros Belin de Moura. A Constituição da República de 1988 e as transformações na teoria contratual. In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo (Coords.). **Direito Privado e Constituição**: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 211-238

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012. 92 p.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Erro médico e o direito**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. 323 p.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do Direito Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 230-264

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A responsabilidade civil em cirurgia plástica. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, n. 7, p. 11-19, jan./abr. 1997. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/a-responsabilidade-civil-em-cirurgia-plastica-stj.html>>. Acesso em: 11 set. 2016.

DONCATTO, Léo Francisco. Uso do termo de consentimento informado em cirurgia plástica estética. **Revista Brasileira de Cirurgia Plástica**, São Paulo, v. 27, n. 3, p. 353-358, set. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-51752012000300003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 set. 2016.

EFING, Antônio Carlos. A proteção constitucional do consumidor fundamentada na dignidade humana do cidadão. In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo (Coords.). **Direito Privado e Constituição**: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 281-296

FRANÇA, Genival Veloso de; GOMES, Júlio César Meirelles. Erro Médico. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 243-256.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. v. 3. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 544 p.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e Identidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2002. 233 p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537808788/>>. Acesso em: 05 set. 2016.

HENTZ, André Soares. **Origem e evolução histórica da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9693-9692-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2016.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 93-114.

INTERNATIONAL SURVEY ON AESTHETIC/COSMETIC. Procedures performed in 2014. [S.l.: s.n.], 2015. Disponível em: <<http://www.isaps.org/Media/Default/global-statistics/2015%20ISAPS%20Results.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus da prova e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 527 p.

_____. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 764 p.

KUHN, Adriana Menezes de Simão. **Os limites do dever de informar do médico e o nexó causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009, 129 p. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, RS, 2009. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/16165>>. Acesso em: 29 set. 2016.

LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 55-75.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2.ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval, 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. 348 p.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Princípios fundamentais do direito civil atual. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 241-258.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 197-217.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. 254 p.

MARTINS, Plínio Lacerda. **O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 179 p.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 187-224.

_____. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 315 p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493340/>>. Acesso em: 05 out. 2016.

MENDES JUNIOR, Manuel de Souza. O conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana. **Raízes Jurídicas**, Paraná, v. 4, n. 2, p. 283-300, jul./dez.2008. Disponível em: <<http://ojs.up.com.br/index.php/raizesjuridicas/article/viewFile/130/104>> Acesso em: 12 set. 2016

POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas**. 4. ed. rev., atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. 389 p.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. 222 p.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0001750-93.2008.8.26.0022. Apelante: Hilda Elizabeth Beraldi de Almeida. Apelados: Hospital Bom Samaritano S/C Ltda., Simone de Camargo Campos, João Ricardo Maia de Aguiar, Campos e Aguiar Serviços Médicos Ltda. e Nobre Seguradora do Brasil S/A. Relator: Desembargador Elcio Trujillo. 05 de julho de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8610871&cdForo=0>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0002808-82.2010.8.26.0533. Apelante: Olga Manzalli. Apelado: Marcelo Furlan. Relator: Desembargador Milton Carvalho. 11 de dezembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8104535&cdForo=0>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0126187-69.2008.8.26.0100. Apelante: Ferruccio Dall Aglio. Apelada: Ieda Maria Bongonete da Fonseca. Relator: Desembargador Silvério da Silva. 21 de maio de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7630519&cdForo=0>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1089891-55.2013.8.26.0100. Apelante: Silvio Keniti Iwamura. Apelada: Cloemary Gutierrez Gazzola dos Santos. Relator: Desembargador James Siano. 15 de agosto de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9700319&cdForo=0&vIcaptha=ipkar>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & Erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002. 232 p.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. Breves reflexões sobre a eficácia atual da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 77-109

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA. **Dicionário de A a Z: termos e palavras referentes à cirurgia plástica**. Disponível em: <<http://www.cirurgiaplastica.org.br/dic/dicionario.html>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

_____. **Qual a origem do nome “cirurgia plástica”?** Disponível em: <<http://www2.cirurgiaplastica.org.br/qual-a-origem-do-nome-cirurgia-plastica/>>. Acesso em: 10 out. 2016.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr./jun.2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/do-erro-a-culpa-na-responsabilidade-civil-do-medico/>>. Acesso em: 17 out. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 510 p.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo**. 2. ed., 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2009. 192 p.