

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

VERÔNICA TONEZZI PINHEIRO

DANO ESTÉTICO PROVENIENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

SÃO PAULO

2019

VERÔNICA TONEZZI PINHEIRO

DANO ESTÉTICO PROVENIENTE DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Carlos Eduardo Nicoletti Camillo

SÃO PAULO

2019

Nome: PINHEIRO, Verônica Tonezzi

Título: Dano estético proveniente de cirurgia plástica estética

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me sustentado até aqui, pois sem Ele nada disto seria possível.

Aos meus pais, que sempre estiveram ao lado me apoiando e me dando forças para continuar, cada um de sua forma foi essencial para que eu chegasse onde estou.

Aos meus amigos, que dividiram esta caminhada comigo, sem eles o caminho teria sido mais difícil.

Ao meu orientador Prof. Camillo, por toda paciência na orientação, tornando possível a conclusão deste artigo.

Dano estético proveniente de cirurgia plástica estética

Verônica Tonezzi Pinheiro¹

RESUMO: O tema tratado no presente artigo diz respeito ao dano estético proveniente de cirurgia plástica estética. O objetivo é demonstrar, de acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência, o entendimento acerca da responsabilidade do médico frente ao dano causado nas cirurgia plástica. Se trata de mostrar a obrigação em reparar ao dano causado à integridade física do paciente, gerando um dano moral, mas também a obrigação de reparar o dano estético, examinando jurisprudências e doutrina específica sobre dano estético. Conclui-se que o médico tem a obrigação de aplicar todo seu conhecimento e utilizar as técnicas mais adequadas para os casos específicos. Por meio da responsabilidade civil do médico, a obrigação que se assume é de obrigação de resultado.

Palavras-Chave: Dano estético. Cirurgia plástica estética. Responsabilidade do médico. Obrigação de resultado. Indenização do dano.

¹ Universidade Presbiteriana Mackenzie
Estudante do curso de Direito
E-mail: veeh.tonezzi@hotmail.com

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	7
2.1 Nexo de causalidade.....	10
3 DANO MORAL.....	12
3.1. Espécies de dano moral.....	13
4 DANO ESTÉTICO.....	16
5 CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA.....	19
6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....	22
6.1 Relação médico-paciente.....	23
6.2 A cirurgia plástica.....	24
6.3 Obrigação de resultado.....	25
7 CONCLUSÃO.....	27
8 REFERÊNCIAS.....	28

1. INTRODUÇÃO

Nos dias atuais é muito discutido sobre a responsabilidade civil do médico nos casos de dano estético que provem de cirurgias estéticas, pois há muitas ocorrências de insatisfação do paciente quando o resultado pretendido não é alcançado.

O paciente requer indenização por entender que o médico ao realizar uma cirurgia plástica estética, se vincula a obrigação de resultado, pois somente o procurou para obter melhora estética.

Posto isto, o presente artigo trata do dano estético causado pelo médico nos casos em que a cirurgia plástica estética não é bem sucedida na visão do paciente, pois não foi alcançando o resultado esperado, entendendo assim que o dever de indenizar é do médico, pois houve um contrato anterior, certo e determinado, o qual era especificado qual o resultado final da cirurgia, devendo o médico responder pelo dano causado ao paciente.

Portanto, o objetivo deste artigo é verificar a responsabilidade civil do médico nos casos de dano estético provenientes de cirurgias plásticas estéticas, que possui como obrigação o resultado.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil surgiu em face do descumprimento obrigacional, ou seja, pelo descumprimento de regras estabelecidas em contrato, ou por deixar de observar um preceito normativo que regula a vida., ou seja, traz uma ideia de reparação ou indenização.

Toda vez que uma atividade causa um prejuízo é gerada uma responsabilidade de ou um dever de indenizar, sendo assim, quem ocasionou o prejuízo deve arcar com as consequências de seu ato, fato ou negócio danoso

A responsabilidade civil pode ser classificada em contratual ou em extracontratual.

Quando se fala em responsabilidade civil extracontratual, verificamos que tratar-se de uma obrigação sem vínculo anterior, mas que o dano decorre tão somente da violação de um dever legal. Por não haver uma obrigação preestabelecida entre as partes é que se exige da vítima a demonstração de todos os elementos que delimitam a responsabilidade, ou seja, provas de que houve a infração de um dever legal e dele resultou o dano. A culpa ou o dolo devem ser demonstrados por quem sofreu a lesão.

A responsabilidade civil extracontratual está fundada no ato ilícito (art. 186 do Código Civil) e no abuso de direito (art. 187 do Código Civil).

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes."²

Já a responsabilidade civil contratual é, a violação de um dever positivo de se cumprir o objeto do acordo anteriormente firmado entre os contratantes. Esse motivo, juntamente com a constatação do dano, é suficiente para justificar a imposição da responsabilidade àquele que inadimpliu a obrigação estabelecida, porque se presume a existência da culpa.

² Brasil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Brasília, DF, janeiro de 2002

Assim, ao se referir à responsabilidade que é delimitada por um contrato, a vítima não precisa demonstrar a culpa ou dolo de quem provocou o ato ilícito, mas apenas comprovar que a parte não cumpriu com o que foi pactuado e de que houve o dano, como demonstrado na ementa:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ERRO MÉDICO - CIRURGIA ESTÉTICA - Insurgência da autora contra a r. sentença que julgou improcedente o seu pedido - Autora submetida à cirurgia plástica de mamoplastia redutora por motivos exclusivamente estéticos - Obrigação de resultado Dever de o médico expor, precisa e detalhadamente à paciente, todo e qualquer risco conhecido previamente ao procedimento a ser realizado - Evolução desfavorável da cicatriz (deiscência de suturas) e discromia na aréola direita, como complicações cirúrgicas - Descumprimento de o réu em bem informar a paciente - Danos que não faziam parte do resultado esperado, por ocasião da contratação dos serviços do réu Necessidade de reparação na coloração (hipocromia) na aréola direita por meio de procedimento de tatuagem, conforme conclusão do laudo pericial, não havendo, por outro lado, indicação de nova intervenção cirúrgica na mama - Falha na prestação de serviços Obrigação de indenizar da ré - Danos morais incontroversos Sofrimento inegável Indenização fixada em R\$ 15.000,00, condizente para a composição dos danos sofridos, além de servir de reprimenda a prevenir a ocorrência de novas falhas no tratamento médico Danos materiais - Obrigação de a ré ressarcir a autora com relação aos valores correspondentes às despesas com a cirurgia e serviços de anestesia - Pedido de despesas hospitalares no valor de R\$ 1.569,52, por outro lado, não acolhido - Inexistência nos autos de comprovação de que a autora custeou tais despesas - Sentença reformada parcialmente Sucumbência mínima da autora - Ônus da sucumbência a cargo do réu - Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação - **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**”³

³ Apelação n. 4003130-51.2013.8.26.0073. Rel. Angela Lopes. Voto nº 5079. J. 16.04.2019, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de publicação: 16.04.2019

Ou seja, como vimos na ementa supra mencionada, foi comprovado pela vítima de que o dano que lhe foi causado era diferente do que acordado no momento da contratação do serviço entre as partes, ou seja, a parte comprovou que foi firmado um contrato anterior onde demonstrava o resultado esperado, havendo danos não esperados no momento da contratação, o médico deve ser responsabilizado e arcar com a indenização.

A vítima só terá de provar o alegado quando o ofensor demonstrar razão jurídica do fato ou alegar escusa de responsabilidade, como força maior ou caso fortuito.

Segundo o autor Fábio Tartuci, o que prevalece é o entendimento de que a culpa em sentido amplo ou genérico é elemento essencial da responsabilidade civil. Podendo ser apontada a existência de quatro pressupostos do dever de indenizar, sendo eles:

- a) conduta humana;
- b) culpa genérica ou lato sensu
- c) nexos de causalidade
- d) dano ou prejuízo.

Neste artigo iremos abordar de modo mais detalhado o pressuposto do dano.

2.1 Nexos de causalidade

O nexos de causalidade é a relação de causa e efeito que há entre a conduta do agente e o resultado que é produzido por ele, ou seja, o prejuízo sofrido pela vítima deve ser decorrente do ato praticado pelo agente causador do dano. Concluindo-se assim quem foi o causador do dano, em vista de que inexistente a conduta comissiva e omissiva do agente, o dano assim não restaria configurado.

O que define quem é o agente do dano sofrido pela vítima é o nexos causal, que define também a extensão do prejuízo. A importância do nexos causal também se deve ao fato de que serve como sistema de distribuição do prejuízo, pois o agente só responderá pelos danos que efetivamente causou.

Mas para gerar o dever de indenizar, não basta que a vítima tenha sofrido um dano, que é o elemento do dever de indenizar, pois se não há uma conduta antijurídica, não há a obrigação de indenizar, a comprovação de que houve o agir inadequado tem que de estar vinculada ao prejuízo para que haja a obrigação de indenizar.

Na ementa infra mencionada podemos notar de forma concreta o nexos de causalidade, visto que a conduta do médico acarretou em um prejuízo a vítima, pois houve uma negligência médica, ou seja, tal negligência produziu um dano à paciente, gerando então a obrigação de indenizar.

“APELAÇÃO. Indenizatória por danos estéticos, morais e materiais em razão da descoberta de material cirúrgico remanescente em abdomen de paciente, após cirurgia decorrente de gravidez. Autora com dores intensas durante sete meses. Realização de novo procedimento cirúrgico com remoção de corpo estranho. Sentença de parcial procedência. Danos estéticos e morais fixados globalmente em R\$20.000,00, rejeitando-se reparação por danos materiais. Irresignação da autora.

MÉRITO. Recurso interposto pela autora, apenas em relação à fixação da condenação. Aplicação do princípio "tantum devolutum quantum appellatum". Esquecimento de compressa em abdomen da autora em pós operatório. Necessidade de realização de nova cirurgia meses após. Erro medico evidenciado. Reconhecimento de danos estéticos e morais. Fixação indenizatória global que deve ser mantida. Quantia que atendeu ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Motivação do decisório adotado como julgamento em segundo grau. Inteligência do art. 252 do RITJ

DANOS MATERIAIS. Necessidade de realização de cirurgia reparadora sobre cicatriz extensa (quelóide) decorrente da segunda incisão para

remoção de corpo estranho deixando no primeiro procedimento. Arbitramento da indenização em 50% do valor vestibular (item c - R\$26.449,00), em razão de orçamento superdimensionado.

SUCUMBÊNCIA. Autora decaiu em parte mínima. Condenação da ré em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

RESULTADO. Recurso parcialmente provido.”⁴

3 DANO MORAL

Antes de falar do dano estético é necessário falarmos sobre o dano moral, tendo em vista que o dano estético acarreta sempre prejuízos morais e, às vezes, também, prejuízos materiais, pois é o dano estético pessoal uma das espécies do gênero dano moral.

O dano é uma consequência do ilícito civil ou do inadimplemento contratual, é o elemento essencial na configuração da responsabilidade civil, sem o qual esta na existe.

Ou seja, o dano moral é uma lesão aos direitos da personalidade, e para sua reparação não se requer a determinação de um valor para a dor ou sofrimento, para um meio para que possa atenuar, em parte, as consequências do prejuízo. Por este motivo é utilizada a palavra reparação e não ressarcimento para os danos morais.

A responsabilidade é medida pela extensão do dano e não pelo grau de culpa, podendo mesmo a culpa levíssima gerar a obrigação de indenizar.

Como leciona Teresa Ancona Lopez:

⁴ TJSP; Apelação Cível 0021828-86.2013.8.26.0005; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/03/2019

“[...] a definição de dano moral deveria ser dada em contraposição a dano material, sendo este o que lesa bens apreciáveis pecuniariamente e aquele, ao contrário, o prejuízo a bens ou valores que não têm conteúdo econômico.”⁵

O dano é a consequência de uma lesão ao direito, qualquer que seja sua origem, podendo ser patrimonial ou não. O que deve servir de medida do dano não é o patrimônio, é a pessoa que tanto pode ser lesada no que é, quando pode ser lesada no que tem.

3.1. Espécies de dano moral

O dano pode ser dividido em três espécies: a) danos morais objetivos; b) danos morais subjetivos; e danos morais à imagem social.

Vemos assim que há uma autonomia no tratamento jurídico dos tipos de dano, servindo a classificação para explicar sua autonomia conceitual.

Um mesmo evento danoso pode gerar origem a diversas formas de indenização, cada uma a seu título, podendo haver cumulação de várias verbas e assim protegendo melhor a vítima.

O dano moral objetivo é aquele que atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o de sua imagem. Ou seja, são aqueles que ofendem os direitos da pessoa tanto no seu aspecto privado, quanto nos seus direitos da personalidade, e no seu aspecto público.

⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético: responsabilidade civil. 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 21

O dano moral se presume, *ipso facto*, não havendo a necessidade de prova. Todos os danos a pessoa trazem sofrimento que não precisam ser provados, existindo de forma notória e se inserem dentro do dano moral aos direitos da personalidade.

Ele tem como alvo direto a dimensão social ou a imagem de uma pessoa, podendo ser acompanhado de sofrimento de ordem pública. É aquele que tem como alvo direto a dimensão social ou a imagem de uma pessoa, pode ser acompanhado, como geralmente o é, de sofrimento de ordem psíquica.

Já o dano moral subjetivo, que se correlaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, é o *pretium doloris* propriamente dito, o sofrimento d'alma, pois a pessoa foi ofendida em seus valores íntimos, nas suas afeições.

Como diz a autora Teresa Ancona Lopez:

“[...] Este tipo de sofrimento integra e é absorvido pelos danos morais à pessoa, mas podem se constituir em dano autônomo, quando somente a dor está sendo objeto de reparação. [...]”⁶

O dano moral à imagem social é a comprometida a aparência, sendo a imagem social da pessoa lesada ou o modo com que os outros a veem, ou seja, envolve as duas dimensões do dano estético, a ontológica e a sociológica.

Neste sentido, Teresa Ancona Lopez esclarece que:

“[...] o dano estético deveria ser visto em suas duas dimensões, quais sejam, a ontológica, que é exatamente a desfiguração da aparência externa. O comprometimento da harmonia das formas, da imagem

⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético: responsabilidade civil. 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. P. 25

individual, lesões essas que são origem de grandes sofrimentos, e a sociológica, pois, por causa da desfiguração estética, a pessoa pode não ter a mesma aceitação social até causar repulsa, o que também vai ser fonte de grandes desgostos e sofrimentos.”⁷

O ser humano é social e, portanto, o dano moral à imagem social deve ser considerado como um dos mais graves.

No caso do dano estético, teremos duas soluções possíveis: se o dano estético não causa problema algum a imagem, a vítima só terá direito à indenização por dano estético e não poderá cumular com dano moral social. Do contrário, caso o dano cause repulsa à própria vítima e a terceiros, poderá cumular as duas indenizações, além daquelas por danos materiais, como podemos constatar na ementa:

“INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO – REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA – IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE DE MAMA – CARÁTER ESTÉTICO – RESULTADO FRUSTRADO – MAMILOS ASSIMÉTRICOS – REALIZAÇÃO DE TRÊS CIRURGIAS SEM SUCESSO - POSTO QUE SE TRATE DE OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, A RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO PLÁSTICO NOS PROCEDIMENTOS EXCLUSIVAMENTE ESTÉTICOS É SUBJETIVA, POR CULPA PRESUMIDA, INVERTENDO-SE O ÔNUS DA PROVA - DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CARACTERIZADOS, NA HIPÓTESE – "QUANTUM" FIXADO EM R\$ 15.000,00, COM CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO E JUROS DE MORA CONTADOS DA CITAÇÃO - DANOS MATERIAIS – CABIMENTO - RESSARCIMENTO DOS GASTOS COM A CIRURGIA IMPUGNADA E RESPECTIVOS MEDICAMENTOS – LUCROS CESSANTES INDEVIDOS – AUSÊNCIA DE PROVA QUE

⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético: responsabilidade civil. 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 25

EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA COMO ESTETICISTA -
SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO ⁸

4 DANO ESTÉTICO

Quando falamos em dano estético estamos querendo dizer sobre a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Ao apreciar um prejuízo estético deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era.

Podemos definir o dano estético como qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, lhe causando humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral.

Em regra, está presente quando o agente sofre lesões, como: feridas na pele, cicatrizes, cortes superficiais ou profundos na pele, lesão ou perda de órgãos internos ou externos do corpo, entre outros danos que atingem a própria dignidade humana

Para a responsabilidade civil, basta a pessoa ter sofrido uma alteração exterior, não tendo mais aquela aparência que tinha. Há agora uma diferença entre o passado e o presente, uma modificação para pior.

Mas vale destacar que não é qualquer lesão que configura o dano, deve haver uma deformação ou mutilação, devendo ser na aparência externa da pessoa.

O Superior Tribunal de Justiça, em uma de suas decisões (STJ, REsp 65.393/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 30.10.2005; e REsp 84.752/RJ, Min, Ari Pargendler, j. 21.10.2000), diz que o dano estético é distinto do dano moral, pois um há uma “alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e

⁸ TJSP; Apelação Cível 1014223-60.2014.8.26.0224; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos -1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/03/2019

repulsa”, ou seja, o dano é visível. Para consolidar este entendimento, temos a Súmula 387 do STJ.

“Súmula n. 387

É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

Outro elemento do dano estético reparável como dano moral é a permanência ou, no mínimo, o efeito danoso prolongado.

O dano estético passageiro não é dano moral e sim dano material, facilmente indenizável e facilmente superável.

Portanto, para que exista dano estético, é necessário que a lesão seja duradoura, caso contrário não se poderá falar em dano estético propriamente dito, mas em atentado reparável à integridade física ou lesão estética passageira que se resolve com perdas e danos habituais.

No que se refere a permanência se inclui a irreparabilidade do prejuízo, pois o que é reparável não é permanente.

Esta modificação permanente há de ser na aparência externa da pessoa.

Mas se deve ressaltar que não é necessário que a lesão deformante seja visível a toda hora, basta que ela exista, mesmo em suas partes mais íntimas. Quando falamos em aparência externa dizemos que a lesão à estética pode estar em qualquer lugar do corpo humano, com a possibilidade de ser vista em quaisquer circunstâncias.

A deformidade não precisa ser notada apenas com o corpo parado, mas também através dos movimentos, pois existem deformidades que são apenas visíveis nas atividades dinâmicas.

A autora Teresa Ancona Lopez em seu livro ainda aborda sobre restaurações menos satisfatórias e o uso de disfarces, onde a doutrina e a jurisprudência não admitem tais artifícios.

“Outro problema de grande relevância no sentido da permanência para que se possa considerar dano estético é o que se refere a uma restauração menos satisfatória ou do uso de disfarces, como, por exemplo, a colocação de olho de vidro, a dentadura postiça, a peruca, a perna mecânica etc. [...]

A doutrina e a jurisprudência, tanto nacional como estrangeira, admitem tais artifícios como capazes de elidir a condenação por dano estético, porque afinal, por mais perfeitos que sejam tais aparelhos, não são iguais à parte do corpo que a pessoa perdeu ou viu transformada. Também não se considerará reparada a lesão que se oculta por *maquillage* barba, cabelo ou pela moda. [...]”⁹

Ou seja, para que possa ser considerado dano estético tem de ter havido uma deformidade do ofendido, pois se depois do sinistro ficou igual ou melhor não se pode falar em deformidade. Isto é, é necessário, que tenha havido uma piora em relação ao que a pessoa era, não podendo ser feita a comparação com algum exemplo de beleza, como por exemplo, modelos..

O dano estético acarreta um dano moral. Toda essa situação terá de causar na vítima humilhações, tristezas, desgostos, constrangimentos, isto é, a pessoa deverá sentir-se diferente do que era. Há, então, um sofrimento moral tendo como causa uma ofensa à integridade física e este é o ponto principal do conceito de dano estético.

⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético: responsabilidade civil. 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 89

5 CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

A cirurgia plástica estética recebe um tratamento diferente da plástica reparadora, que é considerada necessária quanto qualquer outra cirurgia, tendo uma finalidade terapêutica.

Os profissionais quando realizam cirurgias plásticas estéticas, assumem uma obrigação de resultado e não de meio.

Isto pois, quando o agente está bem de saúde, procura um médico para melhorar algum aspecto, que ao seu ver é desagradável, ou seja, ele quer um resultado, não apenas que o cirurgião desempenhe seu trabalho com diligência, caso contrário, não seria necessário seu serviço. Isto é, ninguém se submeteria a uma cirurgia plástica estética se não fosse para obter um resultado determinado e certo, isto é, a melhoria de uma situação.

Nestes casos a presunção da culpa é do médico, pelo inadimplemento do contrato, havendo a reversão do ônus da prova, tendo o paciente apenas que provar que o resultado alcançado foi diverso do contratado.

Como leciona Teresa Ancona Lopes, em seu livro que aborda o tema:

“Para que o médico não possa ser responsabilizado facilmente, cabe a ele agir da maneira mais cautelosa possível, e exatamente por ser a cirurgia plástica feita em pessoa sã, deve agir muito mais escrupulosamente do que aquele que vai operar alguém que está doente.[...]”¹⁰

¹⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético: responsabilidade civil. 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 91

O cirurgião antes de realizar o procedimento, deve informar o paciente de forma clara sobre todos os riscos que irá passar. Se os perigos forem maiores que as vantagens, deve o médico se negar a realizar a cirurgia, não podendo se valer de prova o consentimento do paciente. Deve também informar o paciente sobre a nova imagem, vendo se o momento emocional é próprio, vendo a parte psicológica do paciente.

No livro da autora Teresa Ancona Lopez, vemos que há duas vertentes relacionadas ao resultado, sobre a cirurgia plástica conter obrigação de meio ou de resultado.

“A corrente que considera a cirurgia estética como obrigação de meio afirma que essa intervenção tem a álea de qualquer outra. [...]

De outro lado, a corrente adepta da obrigação de resultado (a maioria) vê a cirurgia plástica como a obrigação de cumprir-se o que se prometeu, caso contrário estará o devedor inadimplente.”¹¹

Em seu livro, Teresa Ancona Lopez cita que Philippe Remy “afirma que essa diferença é retórica, pois em ambas o devedor deverá executar o que prometeu; em ambas há uma obrigação pré-existente e a prova é praticamente igual.”¹²

No Código de Defesa do Consumidor se admite a reversão do ônus da prova nas obrigações de meio e, na responsabilidade objetiva, a obrigação é sempre de resultado.

Podemos equacionar o problema de três modos diferentes:

I. Quanto ao ato e suas complicações, considera-se o risco de toda a intervenção, então sobre isso temos a obrigação de meio.

¹¹ LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético: responsabilidade civil. 2º ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 92

¹² LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético: responsabilidade civil. 2º ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 92

II. Quanto a mudança estética prometida, que constitui o fim e a causa da cirurgia, consequentemente considerada obrigação de resultado. Ou seja, o resultado final deve ser alcançado, conforme o acordado entre as partes. Sendo assim, o resultado estético é de natureza da prestação. Exclui-se todo o aspecto do risco e o médico que responderá, se não fez o prometido no contrato ou não informou o paciente de forma clara sobre o resultado, mesmo que seja para melhor.

III. Quanto ao não cumprimento do prometido no contrato, caso o médico cause dano à pessoa operada. Temos aqui uma responsabilidade extracontratual, que pode ser cumulada com a responsabilidade contratual, até que o paciente seja ressarcido em seus danos estéticos, morais e materiais.

Posto isto, vemos que o médico que não cumpre o acordado é inadimplente e deve ser “punido”, posto que um paciente saudável não se submeteria a uma cirurgia e seus riscos se não para melhorar seu aspecto físico.

Teresa Ancona Lopez cita um acórdão do STJ (1994), da 3ª Turma, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, em que diz na ementa:

“O profissional que se propõe a realizar cirurgia, visando melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, *no mínimo*, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação de riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fato imprevisível, *o que lhe cabe provas.*”

Ou seja, a cirurgia plástica estética é uma obrigação de resultado, pois o médico ao se propor realizar o procedimento, garante um resultado e que este resultado melhore o aspecto do paciente, caso contrário, irá ter a obrigação de reparar o dano.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A responsabilidade civil do médico é subjetiva, pois é a culpa *stricto sensu*, ou seja, houve imperícia, negligência ou imprudência, isto com fundamento no art 951 do Código Civil.

“Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de 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.”¹³

Para que haja a indenização não é preciso que a culpa seja grave, basta que ela seja certa, apenas isto repercutirá na quantificação da indenização.

Para o autor Miguel Kfourri Neto, a gradação da culpa interfere na indenização.

“Além da caracterização do agir culposo do profissional médico, conducente à obrigação indenizatória, a gradação da culpa interferirá na apuração do *quantum* indenizável como expressamente prevê o art. 944, parágrafo único do CC brasileiro.”¹⁴

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”¹⁵

13 Brasil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Brasília, DF, janeiro de 2002

14 NETO, Miguel Kfourri. Responsabilidade civil do médico. 6ª ed. rev., atual., e ampl com novas especialidades: implantodontia, oftalmologia, ortopedia, otorrinolaringologia e psiquiatria – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 82

15 Brasil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Brasília, DF, janeiro de 2002

Ou seja, a responsabilidade do médico é subjetiva e é uma culpa *stricto sensu*, para a indenização não importa a gravidade do erro, basta apenas que ele exista, repercutindo assim na indenização devida ao paciente lesado.

6.1 Relação médico-paciente

Sylvia Maria Machado Vendramini entende que, “o médico e o paciente são as principais pessoas da relação de cura, um dispendo de conhecimento e técnica e o outro que o necessita para atingir seu objetivo”.¹⁶

Esta relação não pode ser vista apenas como contratual, pois cumpre ao médico explicar a moléstia e os riscos do tratamento, devendo aclarar as consequências de determinada conduta.

O Código de Defesa do Consumidor prevê a culpa como um pressuposto da responsabilidade dos profissionais liberais, que é o caso dos médicos, onde se configura uma exceção ao princípio da responsabilização objetiva nas relações de consumo, mas esta exceção não se aplica às pessoas jurídicas.

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
[...]

¹⁶ VENDRAMINI, Sylvia Maria Machado; DIAS, Wagner Inácio Freitas. A responsabilidade Médica: um cotejo legal, jurisprudencial e doutrinário acerca da teoria da culpa. Viçosa: UFV, 2002. p. 21.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”¹⁷

O contrato que é firmado entre médico e paciente depende do consenso de ambas as partes, devendo analisar os direitos e deveres do médico para com seu paciente.

6.2 A responsabilidade na cirurgia plástica estética

A cirurgia plástica estética é o que diz respeito aos procedimentos que visam melhorar a aparência externa da pessoa, isto é, que objetivam o embelezamento da pessoa.

Uma particularidade da cirurgia plástica é o dever de informar, pois deve ser demonstrado ao paciente um equilíbrio entre as vantagens e desvantagens.

A informação é um direito básico do paciente, é um dever do médico para com a outra parte, sempre se observando o princípio da boa-fé objetiva, devendo a informação ser sempre completa, adequada e verdadeira.

Há duas correntes doutrinárias que versam sobre a obrigação de meio e a obrigação de resultado na cirurgia plástica estética, mas a maioria dos doutrinadores defendem que a obrigação é de resultado.

Posto isto, vemos que a cirurgia plástica estética se caracteriza por meio de contrato, em que o médico se compromete a alcançar o resultado esperado pelo paciente, gerando uma obrigação de resultado.

¹⁷ Brasil. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, Brasília, DF, setembro de 1990

Ou seja, a cirurgia estética não é um método para curar algo, mas de colocar fim as imperfeições físicas que causam desconforto no paciente, mas esta mudança no físico não pode alterar sua saúde, tornando feia, pelo ponto de vista estético.

Quando alguém, que está saudável, procura um médico para melhorar algum aspecto de seu corpo, quer o resultado final perfeito, com as modificações solicitadas, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico, caso contrário, não iria dispendê-lo recursos econômicos para a realização de tal procedimento. Em outras palavras, ninguém se submete a um procedimento estético se não for para obter um determinado resultado, isto é, a melhoria de um aspecto que pode ser, até aquele momento, motivo de vergonha.

Isto é, a expectativa do paciente é que a cirurgia corrija o que lhe causa desconforto, se assim não fosse, não iria se submeter a tal procedimento embelezador, pois é passível de riscos.

Este enquadramento da cirurgia plástica vai ter como consequência a presunção de culpa do médico pela inadimplência do contrato, havendo assim, a reversão do ônus da prova, tendo a vítima apenas que provar que o resultado que deveria ter sido alcançado e não o foi.

6.3 Obrigação de resultado

Quando se fala na obrigação, a maioria dos doutrinadores é adepta a obrigação de resultado, que vê a cirurgia plástica como a obrigação de cumprir-se o que se prometeu, caso contrário estará o devedor inadimplente.

A cirurgia plástica é realizada na maioria dos casos em pacientes que não sofrem mal físico, então para a maioria da doutrina e da jurisprudência ela se torna uma

obrigação de resultado, pois o paciente realiza o procedimento para melhorar algo em seu físico que lhe causa desconforto, como podemos constatar nas ementas infra mencionada:

“Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos – Sentença de procedência – Insurgência do requerido – Erro médico – Responsabilidade do médico cirurgião para fins estéticos – Obrigação de resultado – Cirurgia teve resultado inestético – Prova que não foi capaz de demonstrar a inexistência de erro médico – Nexo causal entre a realização da cirurgia e o resultado inestético atestado pelo laudo médico – Danos morais configurados pela gravidade do dissabor experimentado pela autora – Indenização corretamente arbitrada no importe de R\$ 8.000,00 – Dano estético caracterizado – Indenização corretamente arbitrada no importe de R\$ 8.000,00 – Juros moratórios incidentes desde a data do evento danoso - Dano material comprovado – Indenização corretamente arbitrada no importe de R\$ 8.000,00 – Sentença mantida, com observação – Recurso não provido, com observação. Nega-se provimento ao recurso, com observação.”¹⁸

“APELAÇÃO CÍVEL – Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos – Sentença procedente – Cirurgia estética – Responsabilidade civil do médico que é de resultado, no caso de cirurgia estética – Descumprimento da obrigação – Responsabilidade civil e dever de indenizar configurados – Juiz não está adstrito ao laudo pericial, devendo julgar conforme o conjunto probatório – Inteligência do artigo 479 do Código de Processo Civil – Sentença mantida – Recurso não provido.”¹⁹

O fundamental na cirurgia estética é o que é informado ao paciente quanto ao resultado esperado. Deve ser informado os pontos positivos e também os riscos, pois se

¹⁸ TJSP; Apelação Cível 1040707-83.2016.8.26.0114; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/02/2019

¹⁹ TJSP; Apelação Cível 1011143-41.2015.8.26.0196; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/12/2018

houver omissão, é o suficiente para se aplicar a responsabilidade civil médica, como demonstrado nas ementas supra.

Mas não é qualquer insatisfação do paciente com o resultado final que gera o dever de indenizar, deve haver a comprovação de que o resultado é diferente do informado no contrato firmado entre as partes.

7 CONCLUSÃO

A cirurgia plástica é dedicada às pessoas que estão em seu perfeito estado de saúde, mas sofrem por aspectos físicos que são considerados inadequados para o padrão de beleza da sociedade, aguardando assim uma garantia profissional de que o resultado seja a melhora de sua aparência.

Ou seja, nos casos de cirurgia plástica estética a obrigação do médico é de resultado, pois houve uma garantia ao paciente de que o resultado seria certo e determinado.

Sendo de resultado a obrigação nos casos de cirurgia plástica estética, com a inexecução do contrato deve o médico provar que não agiu de forma culposa para que o resultado esperado não fosse alcançado.

Sendo assim, o dano estético pode se dar por duas formas: I) com a frustração de expectativa do paciente, por não ter o resultado pretendido alcançado; II) pela piora dos defeitos, piorando o aspecto físico do paciente. Deste modo, o dano estético deve ser indenizado pelo profissional, que agiu de forma inadequada não chegando ao resultado esperado.

Com isto concluímos que, a obrigação do médico é de resultado, sendo assim, será responsabilizado por todo dano causado decorrente cirurgia plástica estética, pois quando realizado o contrato o paciente esperava um resultado certo e determinado, e

todo resultado diferente do acordado e que prejudica a forma física do paciente, deve ser repado pelo profissional que não usou de todo seu conhecimento e negligência para chegar ao resultado esperado pelo paciente.

8 REFERÊNCIAS

TARUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARUCE, Flávio. **Manual de direito civil : volume único**. 8. ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

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

SILVA, Nereida Veloso. **Dano estético** – São Paulo: LTr. 2004.

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

MATOS, Eneas de Oliveira. **Dano moral e dano estético** – Rio de Janeiro: Renovar, 2008

BREDA, José. **Responsabilidade civil do médico**. 2º ed. – São Paulo: Brasbiblos, 1997

NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade civil do médico**. 6ª ed. rev., atual., e ampl com novas especialidades: implantodontia, oftalmologia, ortopedia, otorrinolaringologia e psiquiatria – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

VENDRAMINI, Sylvia Maria Machado; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **A responsabilidade Médica: um cotejo legal, jurisprudencial e doutrinário acerca da teoria da culpa**. Viçosa: UFV, 2002.

BOLIS, Michele. **Responsabilidade civil do médico decorrente de cirurgia plástica estética**. Disponível em: <http://conteudo.pucrs.br/wpcontent/uploads/sites/11/2018/09/michele_bolis.pdf>. Acesso em: 18/05/019.

BORGES, Oléria Pinto. **A responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5494, 17/7/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59485>>. Acesso em: 18/05/2019.

ÁRIAS, Elisangela Ferandez. **Responsabilidade civil do médico cirurgião plástico**. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=142>. Acesso em: 19/05/2019

GOMES, Flávia Lucas; PEGHINI, Cesar. **Tratamento estético: responsabilidade civil do médico em caso de danos.** Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/tratamento-estetico-responsabilidade-civil-do-medico-em-caso-de-danos>>. Acesso em: 19/05/2019