

CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: INTERFACES ENTRE O DIREITO, A MEDICINA E A BELEZA

Cleber Affonso Angeluci*
Beatriz da Silva de Oliveira**

RESUMO

O Brasil ocupa posição de destaque no cenário mundial das cirurgias plásticas, sendo relevante compreender esse fenômeno a partir da ótica jurídica e dos padrões estéticos que a pós-modernidade estimula, observando as acepções do belo ao longo da história. Neste cenário, o problema central consiste em indagar se o ordenamento jurídico brasileiro está equipado com as ferramentas necessárias para, de um lado, proteger a liberdade das pessoas de realizarem procedimentos estéticos e, de outro, salvaguardar a integridade física e psíquica dos indivíduos. Sendo assim, objetiva-se estudar as cirurgias plásticas estéticas no ordenamento jurídico brasileiro, sob o prisma do direito privado e com respaldo no entendimento de juristas e de arestos de Tribunais de Justiça, indicando uma diretriz acerca do tema. Para análise deste cenário, este artigo serviu-se do método dedutivo quanto à abordagem e monográfico, em relação ao procedimento, bem como utilizou-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Parte-se da hipótese de que as mudanças estéticas possuem grande relevância na inter-relação entre Direito e Medicina, vez que representam pontos de interseções para o estudo. Tendo em vista a grande exposição e culto ao corpo na pós-modernidade, mostra-se relevante aos estudiosos do Direito, dialogar acerca das novas técnicas de transformação do corpo, com fulcro na tutela da dignidade humana.

Palavras-chave: beleza; cirurgias plásticas; Direito; Medicina.

Data de submissão: 27/10/2021

Data de aprovação: 13/03/2023

* Doutor em Educação pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

** Graduanda em Direito na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

AESTHETIC PLASTIC SURGERIES AND THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: INTERFACES BETWEEN LAW, MEDICINE AND BEAUTY

Cleber Affonso Angeluci
Beatriz da Silva de Oliveira

ABSTRACT

Brazil holds a prominent position on the world stage regarding plastic surgery, and it is relevant to understand this phenomenon from the legal point of view and from the aesthetic standards that post modernity stimulates, observing the meanings of beauty throughout history. In this scenario, the central problem is to ask whether the Brazilian law is equipped with the necessary tools to, on the one hand, protect people's freedom to perform aesthetic procedures and, on the other hand, safeguard the physical and mental integrity of individuals. Therefore, the objective is to study aesthetic plastic surgeries in the Brazilian legal system, under the prism of private law and with the support in the understanding of jurists and court decisions, indicating a guideline on the subject. For the analysis of this scenario, this paper makes use of the deductive method and a monographic approach, in relation to the procedure, as well as using bibliographic and documentary research techniques. It is based on the hypothesis, it is understood that aesthetic changes have great relevance in the interrelationship between Law and Medicine, since they represent points of intersection for this study. In view of the great exposure and cult of the body in post-modernity, it is relevant for law scholars to dialogue about the new techniques for transforming the body, with a focus on protecting human dignity.

Keywords: beauty; plastic surgery; Law; Medicine.

Date of submission: 27/10/2021

Date of approval: 13/03/2023

INTRODUÇÃO

A pós-modernidade¹ modulou uma série de transformações nos mais diversos âmbitos da vida. Neste sentido, observa-se um rearranjo do significado da beleza marcado pelo desprendimento das amarras da moralidade e religiosidade. Em contrapartida, o fomento do consumismo exacerbado aliado à exposição do indivíduo a uma miríade de mídias sociais conduz à formação de padrões de beleza que corrompem a ideia de que a liberdade constitui o legado da contemporaneidade.

Importante indagar se tal contexto, marcado por transformações estéticas a fim de chegar a um ideal de beleza, não configuraria uma violação à integridade física e psíquica dos indivíduos, sendo necessário examinar, portanto, qual o tratamento jurídico dos procedimentos estéticos no ordenamento jurídico brasileiro, com espeque na legislação e na jurisprudência.

Neste sentido, busca-se analisar os aspectos jurídicos que permeiam as cirurgias plásticas, em especial as de caráter estético e sua relação com o Direito. Para tanto, importa averiguar os diferentes significados da beleza no tempo, bem como sua análise na pós-modernidade, que será objeto de estudo do primeiro e segundo tópico, respectivamente.

As controvérsias surgidas em relação à natureza das obrigações nas cirurgias plásticas, assim como as dúvidas acerca da responsabilidade dos médicos e dos hospitais em caso de erro médico serão objeto de estudo com respaldo na apuração de julgados dos Tribunais de Justiça de São Paulo e de Mato Grosso do Sul e da doutrina, no terceiro tópico.

Nota-se, no atual cenário, o protagonismo do Brasil no que tange aos avanços da indústria da beleza e, conseqüentemente, dos procedimentos cirúrgicos. Sob este enfoque, avulta-se que o empenho em valorizar a estética corporal padrão, considerada a rota para a felicidade, nem sempre caracteriza uma trajetória bem-sucedida, circunstância determinante para o desenvolvimento de abalos psíquicos e danos materiais que nenhuma indenização parece ser capaz de suprir.

Ademais, espera-se não apenas constatar como o ordenamento jurídico responde às controvérsias que envolvem a mudança estética, mas também compreender como os humanos, caracterizados por serem seres biopsicossociais, reagem aos valores da contemporaneidade. Espera-se, com isso, contribuir com o debate acadêmico acerca dos novos valores da sociedade com esteio no ordenamento jurídico pátrio.

1 DIGRESSÃO HISTÓRICA SOBRE A ACEPÇÃO DA BELEZA

A beleza adquiriu diferentes significados ao longo da história, sendo relevante observar suas transformações a fim de compreender a atualidade. Na Grécia antiga, por exemplo, faltava-lhes “uma estética propriamente dita e uma

¹ Objeto de diversas análises realizadas por estudiosos, tais como Zygmunt Bauman e Fredric Jameson, pós-modernidade refere-se, de forma geral, ao advento da globalização, das comunicações eletrônicas, da mobilidade, da flexibilidade, da fluidez, da relativização, dos pequenos relatos, da fragmentação, das rupturas de fronteiras e barreiras, das fusões, do curto prazo, do imediatismo, da descentralização e extraterritorialidade do poder, da imprevisibilidade e do consumo (Nicolaci-da-Costa, 2004, p. 83).

teoria da beleza” contribuindo com que o belo sempre estivesse associado a determinadas qualidades, como a justiça (Eco, 2004, p. 37). Em contrapartida, no séc. VI a.C., baseados nos ensinamentos do filósofo Pitágoras, os artistas concebiam da beleza a justa proporção e, por conseguinte, as donzelas eram retratadas com a perfeita simetria dos olhos, seios, tranças e demais partes do corpo (Eco, 2004, p. 73).

Ao avançar na história, observa-se que a Idade Média, embora marcada por forte moralismo decorrente da Igreja, conduz as damas ao encanto em relação aos cavaleiros que “gozam de sua graça” (Eco, 2004, p. 154). Tal característica evidencia um sensualismo diverso da banalização dos prazeres da carne neste período (Eco, 2004, p. 158). Importante notar também, a beleza no Renascimento, tendo em vista a quebra de paradigmas da época e o caráter eloquente que se concede à estética.

À vista disso, “a força do olhar, associada à mulher, converteu-se em uma das características que definiam a beleza física no qual evidenciou que uma mudança cultural foi gerada” (Georges, 2005, p. 215), sendo possível afirmar que os papéis sociais conferiam a beleza às mulheres e, aos homens, a força. Ressalta-se, contudo, que esta transição para a Idade Moderna configurou essencial para as mulheres nas quais não apenas ditam a moda, mas também fomentam suas aptidões “discursivas, filosóficas e polêmicas” (Eco, 2004, p. 196).

O advento do Iluminismo (séc. XVII e XVIII), desqualificou a ideia de inferioridade da mulher a fim de realçar o que seria sua “função precípua”, qual seja, ser mãe. Percebe-se, portanto, a liberdade de movimento do corpo através de espartilhos menos rígidos (Georges, 2005, p. 217). O século XIX, por sua vez, foi marcado pela ênfase às cores, por meio das maquiagens. Importa salientar que este período obteve grande influência das ciências que renovaram as precisões anatômicas (Georges, 2005, p. 218).

Por fim, o século XX impulsionou o mercado de consumo, sobretudo aquele voltado para a beleza, no qual propiciou novas investigações do corpo que culminaram em procedimentos que prometiam, dentre outras coisas, a eliminação das rugas. Isso é corroborado pelo estabelecimento da publicidade, cujo propósito era cultivar a beleza propagada por manequins que expressam a leveza e a juventude (Georges, 2005, p. 219).

Com tal recorte histórico, é possível observar que o corpo expressa o imaginário, as crenças, os símbolos e os fenômenos sociais e culturais de uma sociedade (Breton, 2007). Assim, ao se empregar um olhar jurídico para analisar o contexto atual constata-se que a Constituição e o Código Civil estabelecem um arcabouço de direitos que apresentam o Estado como guardião da segurança dos indivíduos, instituindo limites acerca da disposição do próprio corpo. Sabe-se, por oportuno, que os direitos fundamentais, com ênfase na vida e na liberdade, não são absolutos e que são submetidos a determinados limites (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2019, p. 390), embora ao se interpretar possível conflito entre direitos fundamentais, deve-se pautar como guia a primazia da dignidade humana.

Nesse contexto não se pode olvidar o exame da autonomia da pessoa humana, compreendendo que os direitos humanos em sintonia com os direitos da personalidade possuem origem após as grandes guerras, em especial, a Segunda

Guerra Mundial (1939-1945) na qual a construção de campos de concentração e as experiências eugênicas perpetradas pelos alemães nazistas, apresentando como principal alvo os judeus, consubstanciaram alguns dos maiores atentados da história à dignidade humana, contexto que proporcionou que a tutela voltada à pessoa fosse esculpida nos anos subsequentes (Teixeira, 2018, p. 84).

Desse modo, a Liberdade ligada a situações jurídicas existenciais recebeu tutela jurídica positiva no ordenamento jurídico brasileiro de forma mais ampla somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (Teixeira, 2018, p. 82), que elencou uma série de direitos que configuram o arcabouço da autonomia privada. Assim,

Autonomia, como vimos, consiste no autogoverno, em manifestação da subjetividade, em elaborar as leis que guiarão a sua vida e que coexistirão com as normas externas ditadas pelo Estado. Significa o reconhecimento da livre decisão individual, racional e não coagida, sobre seus próprios interesses sempre que não afete terceiros (Teixeira, 2018, p. 95).

Assim, as transformações estéticas ensejam, até certa medida, a concretização do direito fundamental à liberdade que promove a autonomia. No entanto, esta particularidade não é óbice a limitações para mudanças incondicionais que firam a personalidade da pessoa, portanto, mudanças estéticas no corpo, que alcançam proporções cada vez maiores na contemporaneidade, podem sofrer limitações diante da proteção à integridade física. Dessa maneira, a disposição do corpo irrestrita é proibida à luz do “caput” do art. 13, Código Civil² (Brasil, 2002).

A parte final do dispositivo em comento é de salutar importância quando faz menção à contrariedade dos “bons costumes”. Em um mundo global, onde os valores se reinventam e são objetos de críticas e dúvidas, torna-se evidente que a expressão ora em exame necessita ao menos de uma revisão a fim de se indagar o seu embasamento hodiernamente. Logo, observa-se a dificuldade interpretativa ao analisar se a norma enaltece a dignidade ou se configura uma limitação à liberdade.

Em consequência deste cenário sinalizado pelos avanços das pesquisas e técnicas científicas, é relevante que o Direito esteja em consonância com estas novas práticas; a atenção ao princípio norteador da dignidade humana deve se sobressair em todos os sentidos, tendo em vista que o ordenamento jurídico não se encontra totalmente em sintonia com as novas tecnologias que, a cada momento, se renovam.

² Expressamente dispõe o referido dispositivo que “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.”

2 APONTAMENTOS DA RELAÇÃO DO INDIVÍDUO COM O CORPO NA PÓS-MODERNIDADE

As conjecturas apresentadas no capítulo supra proporcionam a análise de que a relação entre o indivíduo e seu corpo, na atualidade, dialoga com o desenvolvimento das tecnologias médicas, que são fundamentais para a formação de debates sobre estes temas. Logo, as novas ferramentas da medicina moldam novos caminhos e reconstróem a qualidade, a expectativa, assim como o ideal da vida humana, desse modo, “o desenvolvimento da cientificação da medicina moderna, encontra-se fortemente alicerçado nas cada vez mais amplas capacidades tecnológicas de domínio, interferência, apropriação e modificação radical da vida humana” (Raposo, 2009, p. 1).

O avanço da biotecnologia, por exemplo, abarca um arsenal de transformações essenciais para o fomento de indagações sobre a própria natureza humana. Tal cenário é marcado pelo advento do “transumanismo”, pelo qual seus adeptos pensam acerca da condição pós-humana, isto é, buscam analisar a vida fruto da ciência, da tecnologia e da razão, suscitando debates a respeito do prolongamento da vida e da superação das limitações humanas (Young, 2006, p. 32). Neste sentido, oportuno apontar que esta crença não configura repentina ou súbita, pois:

Aliás, os transumanistas têm bons motivos para ressaltar que, já há anos, essa mudança de perspectiva estava ocorrendo sem que percebêssemos ou que refletíssemos verdadeiramente sobre ela. A cirurgia estética, por exemplo, desenvolveu-se ao longo do último século, não com a finalidade de curar, mas sim de melhorar, neste caso de ‘embelezar’ o corpo humano. Porque, tanto quanto se sabe, a feiura não é uma doença, e um físico desgracioso, não importa a definição que se dê, não é em absoluto uma patologia (embora, às vezes, possa resultar disso). O mesmo vale para o Viagra e outras drogas ‘fortificantes’, que almejam também, sem trocadilho barato, proporcionar algum ‘aumento’ do organismo humano (Ferry, 2018, p. XXXI).

As cirurgias plásticas, em especial as estéticas, não se encontram apartadas desta realidade. Fundamental, diante disso, apreender que a palavra ‘transformar’ desata em uma série de perspectivas e, por este motivo, não está confinada puramente a mudanças genéticas. A ideia de genótipo deve ser compreendida em seu sentido mais amplo, dado que a composição genética de um indivíduo, ou melhor, o grupo de genes que moldam o desenvolvimento humano, não se desvincula da sua expressão externa, o fenótipo. Assim,

[...] O fenótipo corresponde às características aparentes de um organismo em um determinado momento do desenvolvimento, fruto das interações entre herança genotípica, aspectos aleatórios do desenvolvimento, herança ambiental, aspectos aleatórios do ambiente e ação do organismo sobre seu meio (Justina; Meglhioratti; Caldeira; 2012, p. 70).

Considerar o organismo como ente passivo na relação genótipo e fenótipo pressupõe que este é apenas um meio de expres-

são do genótipo em interação com o ambiente. É uma limitação do pensamento que leva a acreditar no mito do inevitável, do determinismo genético e/ou reducionismo ambiental (Justina; Meglhoratti; Caldeira; 2012, p. 75).

Dessa maneira, transformar um indivíduo pode exprimir o emprego de técnicas que alteram o genótipo, como também a prática de métodos que irão mudar como aquele ser vivo é visto pelo ambiente. O ponto chave desta explicação é entender que as cirurgias plásticas, embora não afetem os genes da pessoa, são imprescindíveis na expressão e construção do seu fenótipo e, portanto, não devem receber menos importância.

Sendo assim, o recorte histórico apresentado indica que a aceção da beleza difere nos diversos contextos. Ademais, o papel da mulher como cerne da contemplação do belo consta primordial para analisar sua notável participação, em meio à contemporaneidade, nas cirurgias plásticas. Nesta linha, um levantamento de 2018, realizado pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP) aponta que 70% das cirurgias plásticas são femininas, embora os homens estejam ampliando a participação nas intervenções (Bersan, 2019).

Avulta-se, portanto, a conjugação da beleza com os anseios e os valores de cada período, angariando como ponto essencial a imposição, desde preceitos religiosos aos princípios que norteiam a sociedade do consumo. Em vista disso, a pós-modernidade, não obstante, imersa em discursos que enaltecem a liberdade, cria um padrão de beleza veiculado nos meios de comunicação no qual o empenho para alcançá-lo leva, muitas vezes, a grandes frustrações.

Estas considerações tecem um diagnóstico do mundo contemporâneo, pelo qual, à luz dos ensinamentos de Zygmunt Bauman, resta evidente que “os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade” (Bauman, 2008, p. 76). A par disso, o exacerbado consumismo é apresentado como o indício do sucesso e, ainda, “a condição necessária para a felicidade, talvez até para a dignidade humana” (Bauman, 1998, p. 55 e 56).

A publicidade de produtos e serviços estéticos está presente na maioria das redes de comunicação e depoimentos relacionados à satisfação pessoal, à qualidade de se sentir mais completo e ao fortalecimento da autoestima e da confiança. Estas alegações influenciam na convicção de que mudar a aparência significa resolver todos os problemas da vida.

Diz respeito ao caráter publicizado que caracterizaria certas formas de aprimoramento de si baseadas em biotecnologias. Não apenas tem se tornado cada vez mais comum a exposição das próprias transformações corporais, que há algumas décadas pareciam ser apresentadas com mais discrição, quanto tem sido frequente a divulgação de narrativas em livros, revistas, sítios na internet ou entrevistas na televisão. Expressões como “realização pessoal”, “o sonho da minha vida”, “o encontro da minha feminilidade”, “finalmente me senti uma mulher completa” são frequentemente acionadas para ilustrar a razão da procura pelo uso de hormônios ou intervenções estéticas por mulheres, por exemplo (Rohden, 2017, p. 32).

As intervenções estéticas já caracterizam objeto de estudo da saúde coletiva, que parte do pressuposto que a saúde constitui um fenômeno social, de interesse coletivo, cuja finalidade recai na promoção da cidadania (Leal *et al.*, 2010, p. 81).

Nesta perspectiva, a necessidade de estar em conformidade com o compartilhado nos meios de comunicação leva à percepção de que a beleza difundida deve ser alcançada a todo custo para que os ideais de satisfação, prazer e bem-estar sejam materializados.

3 AS CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Segundo o banco de pesquisas da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP), em 2009 foram realizados 459.170 (SBCP, 2009, p. 20) procedimentos estéticos no Brasil. Ao analisar o censo de 2018, vê-se um crescimento de 591.775 em relação ao primeiro, totalizando 1.050.945 (SBCP, 2018, p. 20) intervenções. Ainda, de acordo com a Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS), o Brasil figura o segundo país que mais realiza procedimentos estéticos (2.267.405 apenas em 2018), perdendo apenas para os Estados Unidos.

Dessa forma, é imprescindível analisar os detalhes que permeiam as cirurgias plásticas estéticas, assim como o erro médico, a fim de adentrar os aspectos jurídicos do tema. Cabe a menção à diferença entre cirurgião plástico e cirurgião estético, pois de acordo com a SBCP, o primeiro é um especialista na área, na qual a sua formação se dá em pelo menos 12 anos (6 anos de graduação em medicina; 3 anos de residência em cirurgia geral; 3 anos de residência em cirurgia plástica), sendo apto a ingressar no órgão (SBCP, 2018).

O segundo pode ter qualificação em qualquer outra área, oferecendo-se a realizar cirurgias plásticas (SBCP, 2014), sendo que a Associação Médica Brasileira (AMB) e o Conselho Federal de Medicina (CFM) não reconhecem a atuação destes profissionais, pois os riscos de uma intervenção aumentam em demasia, tendo em vista a falta de habilitação do profissional (SBCP, 2014).

Infere-se que a obrigação decorrente do vínculo entre o médico e o paciente é de resultado, pois o objetivo do último é melhorar a aparência e não corrigir alguma deformidade, fazendo com que o resultado pretendido deva ser alcançado. Em que pese estas razões, premente se faz notar em cada caso o estado da arte, no que concerne ao avanço científico da medicina, considerando que um amparo de técnicas e procedimentos mais desenvolvidos influem nos resultados almejados.

O objetivo do paciente é melhorar a aparência, corrigir alguma imperfeição física - afinar o nariz, eliminar as rugas do rosto etc. Nesses casos, não há dúvida, o médico assume obrigação de resultado, pois se compromete a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Se esse resultado não for possível, deve desde logo alertá-lo e se negar a realizar a cirurgia. O ponto nodal, conforme já salientado (item 113.8), será o que foi informado ao paciente quanto ao resultado esperável. 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 informar, suficiente para respaldar a responsabilidade médica (Cavaliere Filho, 2020, p. 422).

Com isso o dever de informar é imprescindível, uma vez que o paciente deve ter ciência das possíveis intercorrências e efeitos negativos advindos dos procedimentos. Para obter o consentimento, é preciso formular um documento cujo conteúdo seja passível de compreensão para que a autonomia do paciente seja respeitada em face do conhecimento técnico do profissional. Ainda, frisa-se ser necessário buscar a anuência livre e esclarecida da pessoa e não apenas uma assinatura para ser utilizada como prova em um eventual litígio no futuro.

De acordo com Genival Veloso de França,

[...] exige-se não só o consentimento puro e simples, mas o consentimento esclarecido. Entende-se como tal o consentimento obtido de um indivíduo capaz civilmente e apto para entender e considerar razoavelmente uma proposta ou uma consulta, isenta de coação, influência ou indução. Não pode ser colhido através de uma simples assinatura ou de leitura apressada em textos minúsculos de formulários a caminho das salas de operação. Mas por meio de linguagem acessível ao seu nível de conhecimento e compreensão (princípio da informação adequada) (França, 2014, p. 33).

Incorre em responsabilidade, com o encargo de indenizar o paciente, o médico que elaborar o Termo de Consentimento Informado utilizando-se de termos genéricos nos quais não esclarece as particularidades da intervenção estética, conforme decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo³, cabendo ao paciente manter conduta condizente com as recomendações do médico, antes e após a operação. Sabe-se, por exemplo, que fumantes possuem uma tendência maior à necrose de tecidos, uma vez que o tabagismo interfere no processo cicatricial.

Caso científico que o fumo seja prejudicial para a cirurgia plástica e que seu uso deve ser interrompido durante determinado prazo a fim de prosseguir com os procedimentos, o paciente não pode alegar erro médico por problemas

³Com efeito decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Erro médico. Cirurgia plástica estética. Obrigação de resultado. Nexo causal entre a cirurgia e a cicatriz apresentada pelo paciente. Rés que não se desincumbiram do ônus de demonstrar a razão do resultado parcialmente insatisfatório da cirurgia. Laudo pericial que atesta a ausência de simetria entre as cicatrizes e questiona o acerto da própria técnica escolhida pela médica à vista das circunstâncias do caso concreto. Termo de consentimento do paciente elaborado em termos genéricos que não satisfaz os deveres de informação e de esclarecimento sobre as peculiaridades e a técnica eleita naquela cirurgia específica - Resultado parcialmente insatisfatório. Dever de indenizar o paciente - Redução dos danos materiais, que não podem abranger a totalidade dos valores pagos pelo paciente, uma vez que o resultado foi parcialmente alcançado. Termo inicial dos juros moratórios corretamente fixado a partir da citação, pois se trata de ilícito contratual. Ação procedente Recurso das corrés provido em parte." (TJSP- Apelação Cível nº 1092110-70.2015.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Data do Julgamento: 31/10/2017, Primeira Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/11/2017).

advindos da sua inobservância ao continuar fumando, conforme decisão do mesmo Tribunal de Justiça de São Paulo⁴.

Salienta-se que há grande celeuma em torno da responsabilidade dos médicos na cirurgia plástica estética. Impõe-se ressaltar o Código de Ética Médica que, no capítulo III (Responsabilidade Profissional), art. 1º dispõe ser vedado ao médico “causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência” (Brasil, 2018). Logo, respeitar o Código de Ética Médica é essencial para promover uma conduta adequada em face do paciente. Depreende-se, nesta conjuntura, que atos imputados ao médico podem ensejar consequências no âmbito civil, penal e administrativo, cingindo-se o estudo apenas à responsabilidade civil.

A medicina, área do conhecimento cujo corpo humano constitui objeto de estudo, se vincula a riscos inerentes à natureza humana, tendo em vista que a reação de cada organismo pode ser distinta para o mesmo tratamento ou cirurgia. Assim sendo, para Rui Stoco (2011, p. 646) “se o insucesso parcial ou total da intervenção ocorrer em razão de peculiar característica inerente ao próprio paciente e se essa circunstância não for possível de ser detectada antes da operação, estar-se-á diante de verdadeira escusa absolutória”, consequentemente, o médico não se responsabiliza caso comprove que a lesão decorreu de culpa dos pacientes ou surgiu de fator imprevisível.

Compreende-se, à luz do art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor⁵ (Brasil, 1990), que a responsabilidade dos profissionais liberais deve ser verificada com a apuração da culpa, sendo assim, pode ser vislumbrada responsabilidade subjetiva dos médicos, havendo a necessidade de se provar a conduta culposa

⁴ Com efeito, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: “RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. MAMOPLÁSTIA E ABDOMINOPLÁSTIA. Pretensão à indenização por danos morais, decorrentes do sofrimento, físico e moral, oriundos do resultado de sua cicatriz abdominal, devido à necrose que acometeu a região; além do pagamento dos danos materiais consistentes no pagamento do necessário à reparação da lesão cicatricial resultante do procedimento cirúrgico. Inocorrência de omissão ou erro médico. Improcedência mantida. Em sendo a cicatriz hipertrófica intercorrência possível em cirurgias plásticas, com maior dose de razão, cicatrizes com maior extensão são esperadas em hipóteses de necrose em tabagistas que, contrariamente à recomendação médica, mantiveram o uso do cigarro. Advertência médica confessadamente não atendida pela paciente. Observadas a adequação das técnicas adotadas no procedimento cirúrgico realizado, bem como a diligência médica pós-cirúrgica. Inocorrência de omissão. Paciente cientificada quanto aos riscos da cirurgia. Embora o cirurgião assumira obrigação de resultado, não pode ser responsabilizado por eventual intercorrência da qual deu ciência à paciente. Não verificado nexo de causalidade entre a extensão da lesão e inadequação da técnica adotada pela cirurgiã. Necrose apresentada pela paciente constante do rol de possíveis sequelas apresentadas por tabagistas. Dever de informação cumprido pela médica. Recurso não provido.” (TJSP- Apelação nº 0105003-57.2008.8.26.0100, Relator: Carlos Alberto Garbi. Data do Julgamento: 19/09/2017, Décima Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/09/2017).

⁵ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

e o nexo de causalidade entre ela e o dano, conforme várias decisões proferidas por tribunais de justiça⁶.

Ressalta-se que, em virtude da obrigação de resultado, nas cirurgias plásticas estéticas há a inversão do ônus da prova, uma vez que caberá ao médico provar que sua conduta foi adequada com a literatura médica.

Por outro lado, a responsabilidade civil da pessoa jurídica com a qual o médico possui vínculo caracteriza-se objetiva, aplicando-se a regra geral do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), que indica que os fornecedores de serviços, como os hospitais, respondem pelos defeitos advindos da atividade que causam danos morais ou materiais ao consumidor, consubstanciando o chamado fato do serviço (Cavaliere Filho, 2020, p. 426).

No entanto, se a responsabilidade do hospital advier de atuação técnico-profissional em detrimento do fato do serviço vê-se essencial a apuração de culpa dos prepostos. Neste âmbito, vale discorrer que a inexistência de relação entre o médico e o hospital, quando o primeiro apenas utiliza as acomodações do segundo para realizar consultas ou cirurgias, exclui a responsabilidade do hospital em caso de danos produzidos pelo profissional (Gonçalves, 2020, p. 173).

Assim, o vocábulo dano pretende manifestar um agravo ou prejuízo ao físico ou à moral dos indivíduos⁷. Por conseguinte, entende-se como dano material aquele que atinge a esfera das “relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”, ou seja, os “bens integrantes do patrimônio da vítima” (Cavaliere Filho, 2020, p. 88). O dano moral, em contrapartida, em seu sentido estrito, caracteriza-se pela “violação do direito à dignidade” à luz da guarida formulada pela Carta Magna à pessoa humana (Cavaliere Filho, 2020, p. 99).

⁶ Decidiu o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul: “Ação de indenização por danos morais, estéticos e material – Cirurgia plástica – Rinoplastia – Inversão do ônus da prova – Devida – Realização de perícia nos autos – Responsabilidade médica – Obrigação de resultado – Fatores externos a atuação do profissional – Nexo causal afastado – Recurso conhecido e provido em parte. Conforme a doutrina e a jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido. Em se tratando de procedimento cirúrgico estético, é curial que na obrigação de resultado a responsabilidade do médico remanesce subjetiva, cabendo-lhe, todavia, comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional, pois assim sendo demonstrado, afasta-se o dever de indenizar na medida em que se elimina o nexo causal entre o pretense prejuízo e o serviço desempenhado pelo médico.” (TJMS- Apelação nº 0045791-38.2007.8.12.0001, Relator: Marcos José de Brito Rodrigues, Data do Julgamento: 28/04/2015, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 29/04/2015).

⁷ Veja a exemplo a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Responsabilidade civil – Ação de indenização de danos materiais, morais e estéticos – Alegação de erro médico – Cirurgia plástica (“Abdominoplastia” e “Lipoescultura”) – Deficiência na cicatrização decorrente da retirada inadvertida de tecido gorduroso e de pele em excesso e aumento de tração na área de sutura – Inadequação técnica na realização do procedimento - Sequelas de natureza grave e de difícil reversão – Procedimento de finalidade exclusivamente estética, a caracteriza a obrigação do médico como obrigação de resultado – Ausência de prova de ocorrência de caso fortuito ou culpa exclusiva da autora – Danos materiais, morais e estéticos bem caracterizados – Indenização por danos morais, porém, fixada sem a devida moderação – Redução determinada – Recurso do réu parcialmente provido” (TJSP-Apelação Cível nº 0194070-62.2010.8.26.0100, Relator: Augusto Rezende, Data do Julgamento: 04/10/2016, Primeira Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/10/2016).

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor; vexame, sofrimento, assim como pode haver dor; vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor; vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade (Cavaliere Filho, 2020, p. 99).

Ainda, há que se falar do sentido amplo do dano moral, que dialoga com os direitos da personalidade, tais como “a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais” (Cavaliere Filho, 2020, p. 101), portanto, com o advento da Constituição Federal, essa lesão se situa não apenas na ideia de dor e humilhação, porém circunscreve todos os valores elementares da pessoa humana.

Portanto, o dano moral deve ser fixado em acordo com a prudência, tendo em vista que a vingança não consta do objetivo de aferição, nem tampouco o enriquecimento sem causa, vedado pelo Código Civil⁸ (Brasil, 2002) no disposto do art. 884, mas deve servir para sanar a vítima da lesão sofrida⁹.

Não se pode olvidar, ademais, o dano estético que representa objeto de várias discussões acerca das suas disparidades e semelhanças com o dano moral, qualificando-se como uma alteração na aparência do indivíduo, causando contrariedade e descontentamento (Cavaliere Filho, 2020, p. 124). Dessa forma, como visto anteriormente, essa lesão não se confunde com o sofrimento mental e à dignidade da vítima, sendo plenamente possível que o dano moral e estético possa ser cumulado, segundo a Súmula nº 387 do Superior Tribunal de Justiça¹⁰ (Brasil, 2009).

CONCLUSÃO

Com o intuito de analisar o tratamento das cirurgias plásticas no ordenamento jurídico pátrio e sua importância na contemporaneidade, foi possível observar que o destaque do Brasil na realização de procedimentos estéticos reclama por uma

⁸ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

⁹ Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: “Em nosso direito não se aplica com exclusividade a Teoria do Desestímulo, como estabelecido no sistema norte-americano, mas sim o sistema misto, entre o desestímulo e a compensação, objetivando-se a imposição de uma sanção ao causador do evento danoso, de sorte que não fique impune pela vulneração causada a interesses extrapatrimoniais de outrem e, ao mesmo tempo, uma compensação ao lesado com o intuito de suavizar a ofensa sofrida. O valor da indenização como sabido, deve ser fixado com equidade e moderação, não podendo ser tão baixo a ponto de fazer com que o ofensor deixe de perceber a reação do ordenamento jurídico à lesão praticada, nem tão elevado a ponto de servir como fonte de enriquecimento sem causa por parte do lesado.” (TJSP, Apelação Cível Nº: 0138489-91.2012.8.26.0100, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: James Siano, Julgado em: 26/02/2016).

¹⁰ Súmula 387: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

atenção maior nas controvérsias que chegam aos tribunais. Mais que se sentir bem, a busca incessante do padrão de beleza veiculado nas redes de comunicação angaria um novo significado, isto é, ser belo traz a ideia de aceitação, felicidade e autorrealização. Por este motivo, este fenômeno já é objeto de estudo da saúde coletiva, conforme examinado na pesquisa.

Sendo assim, ao observar os julgados do TJSP e do TJMS, ficou evidente que seguir os ditames do Código de Ética Médica se faz essencial para a atuação do cirurgião plástico, devendo informar o paciente das possíveis intercorrências e até que ponto o resultado pretendido pode ser alcançado, nas cirurgias estéticas, considerando as particularidades de cada organismo.

Além disso, o paciente também deve seguir as recomendações para o pré e pós-operatório para evitar danos futuros.

A pós-modernidade descortina novos contornos da beleza e seu significado para a sociedade como grupo e para o ser humano como indivíduo, desse modo, o Direito deve estar atento ao aprimoramento das técnicas para a transformação do corpo, pois se não feitas segundo a literatura médica e a melhor técnica, as consequências serão nefastas.

Deve-se indagar até que ponto o excesso de exposição e os padrões de beleza da contemporaneidade e a ânsia por eles não influenciam para prejuízos à própria saúde individual e coletiva. Esse é um debate a ser travado.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução: Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BAUMAN, Z. *Vida Para Consumo*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BERSAN, P. N. O Brasil está em 2º lugar no ranking mundial de cirurgias plásticas, atrás dos Estados Unidos. *SBCP BLOG*, 2019. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/blog/2019/12/06/cirurgia-plastica-responsavel/>. Acesso em: 26 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018*. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil/D.O.U., Brasília, 01 nov. 2018. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 2 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 387*. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2009]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=DANO+EST%C9TICO&tipo=sumula+ou+su&b=SUNT>. Acesso em: 3 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (2. Câmara Cível). *Apelação 0045791-38.2007.8.12.0001*. Ação de indenização por danos morais, estéticos e material. Cirurgia plástica. Rinoplastia. Inversão do ônus da prova. Devida. Realização de perícia nos autos. Responsabilidade médica. Obrigação de resultado. Fatores externos a atuação do profissional. Nexo causal afastado. Recurso conhecido e provido em parte. Apelante: Israel Ribeiro Rosa. Apelado: Mara Martins de Barros. Relator: Marcos José de Brito Rodrigues, 28 de abril de 2015. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=231290B95DDABB06AB7E68733609D6C2.cjsg2>. Acesso em: 2 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (1. Câmara Cível). *Apelação Cível 1092110-70.2015.8.26.0100*. Ação de indenização. Erro médico. Cirurgia plástica estética. Obrigação de resultado. Nexo causal entre a cirurgia e a cicatriz apresentada pelo paciente. Rés que não se desincumbiram do ônus de demonstrar a razão do resultado parcialmente insatisfatório da cirurgia. Laudo pericial que atesta a ausência de simetria entre as cicatrizes e questiona o acerto da própria técnica escolhida pela médica à vista das circunstâncias do caso concreto. Termo de consentimento do paciente elaborado em termos genéricos que não satisfaz os deveres de informação e de esclarecimento sobre as peculiaridades e a técnica eleita naquela cirurgia específica. Resultado parcialmente insatisfatório. Dever de indenizar o paciente. Redução dos danos materiais, que não podem abranger a totalidade dos valores pagos pelo paciente, uma vez que o resultado foi parcialmente alcançado. Termo inicial dos juros moratórios corretamente fixado a partir da citação, pois se trata de ilícito contratual. Ação procedente. Recurso das corrés provido em parte. Apelante (s): Débora Cristian Carvalho Galvão e Débora Galvão Cirurgia Plástica Ltda. Apelado: Marcio Lucas Gimenez Mazza. Relator: Francisco Loureiro, 31 de outubro de 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (1. Câmara Cível). *Apelação 0105003-57.2008.8.26.0100*. Responsabilidade civil. Erro médico. Cirurgia plástica. Mamoplastia e abdominoplastia. Apelante: Vilma Dores de Oliveira. Apelado (s): Fernanda Ferreira Bordi e Winner Life serviços de estética Ltda. Relator: Carlos Alberto Garbi, 19 de setembro de 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (1. Câmara Cível). *Apelação Cível 0194070-62.2010.8.26.0100*. Responsabilidade civil. Ação de indenização de danos materiais, morais e estéticos. Alegação de erro médico. Cirurgia plástica ("Abdominoplastia" e "Lipoescultura"). Deficiência na cicatrização decorrente da retirada inadvertida de tecido gorduroso e de pele em excesso e aumento de tração na área de sutura. Inadequação técnica na realização do procedimento. Sequelas de natureza grave e de difícil reversão. Procedimento de finalidade exclusivamente estética, a caracterizar a obrigação do médico como obrigação de resultado. Ausência de prova de ocorrência de caso fortuito ou culpa exclusiva da autora. Danos materiais, morais e estéticos bem caracterizados. Indenização por danos morais, porém, fixada sem a devida moderação. Redução determinada. Recurso do réu parcialmente provido. Apelante: Marcelo Furlan. Apelado: Cíntia Cristina Hormigo Bigas. Relator: Augusto Rezende, 04 de outubro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=7D203A0C3D421399928C407C88E3D124.cjsg2>. Acesso em: 3 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (5. Câmara Cível). *Apelação Cível nº: 0138489-91.2012.8.26.0100*. Obrigação de indenizar. Dano moral. Caracterização. Majoração em razão das sequelas de R\$ 30.000,00 para R\$ 50.000,00. Recurso da autora provido e improvido o do réu. Apelante(s): Fernanda Medeiros Caires e Cássio Luiz Miura. Apelado(s): Fernanda Medeiros Caires e Cássio Luiz Miura. Relator: James Siano, 26 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 3 fev. 2021.

BRETON, L. D. *A sociologia do corpo*. Tradução: Sonia M. S. Fuhrmann. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CENSO 2009. *Cirurgia Plástica no Brasil*. [S.l.]: SBCP, 2009. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/pesquisas/>. Acesso em: 22 jan. 2021.

CENSO 2018. *Análise comparativa das pesquisas 2014, 2016 e 2018*. [S.1]: SBCP, 2018. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/pesquisas/>. Acesso em: 22 jan. 2021.

CIRURGIÃO Plástico x Cirurgião Estético: qual a diferença? *Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica*. [s.1]: SBCP, 2014. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/2014/08/07/cirurgiao-plastico-x-cirurgiao-estetico-qual-a-diferenca/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

ECO, U. *História da Beleza*. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2004.

FERRY, L. *A revolução transumanista*. Tradução: Éric R. R. Heneault. São Paulo: Manole, 2018.

FRANÇA, G. V. *Direito Médico*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GONÇALVES, C. R. *Direito civil: responsabilidade civil - direito de família - direito das sucessões esquematizado*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ISAPS 2018. *ISAPS International Survey on Aesthetic/Cosmetic Procedures Performed in 2018*. [s.1.]: ISAPS, 2018. Disponível em: <https://www.isaps.org/medical-professionals/isaps-global-statistics/>. Acesso em: 26 jan. 2021.

JUSTINA, L. A. D.; MEGLHIORATTI, F. A.; CALDEIRA, A. M. A. A (re)construção de conceitos biológicos na formação inicial de professores e proposição de um modelo explicativo para a relação genótipo e fenótipo. *Revista Ensaio*, Belo Horizonte, v. 14, n. 03, p. 65-84, 2012.

LEAL, V. C. L. V. et al.. O corpo, a cirurgia estética e a Saúde Coletiva: um estudo de caso. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 77-86, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 jan. 2021.

MARCE, R. J. *Historia de la belleza: el cuerpo y el arte de embellecer desde el Renacimiento hasta nuestros días*. Resenha de: GEORGES, Vigarello. *Historia de la belleza. El cuerpo y el arte de embellecer desde el Renacimiento hasta nuestros días*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 2005. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/signos-historicos/article/view/21949> Acesso em: 20 abr. 2020.

NICOLACI-DA-COSTA, A. M. A passagem interna da modernidade para a pós-modernidade. *Psicologia: Ciência e Profissão*, v. 24, n. 1, p. 82-93, mar. 2004.

QUANTO tempo leva a formação de um cirurgião plástico? *Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica*. [s.1]: SBCP, 2018. Disponível em: <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/blog/2018/01/16/quanto-tempo-leva-a-formacao-de-um-cirurgiao-plastico/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

RAPOSO H, A. J. As novas tecnologias médicas e a reconfiguração da saúde: entre riscos e incertezas. In: *X Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais - Sociedades desiguais e paradigmas em confronto*, Universidade do Minho, 2009. Comunicação oral.

ROHDEN, F. Vida saudável versus vida aprimorada: tecnologias biomédicas, processos de subjetivação e aprimoramento. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 23, n. 47, p. 29-60, 2017.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STOCO, R. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TEIXEIRA, A. C. B. Autonomia Existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, 2018.

YOUNG, S. *Designer evolution: a transhumanist manifesto*. New York: Prometheus Books, 2006.