

1 INTRODUÇÃO

A busca por uma aparência melhor tem levado cada vez mais homens e mulheres a realizar procedimentos estéticos, mais ou menos invasivos. A cirurgia plástica, desse modo, tem sido muito requisitada nos últimos tempos, tomando lugar de grande destaque, quer pelo aporte econômico que envolve sua realização, quer pelas consequências jurídicas, representadas, sobretudo, pelas demandas judiciais a ela vinculadas.

Nesse sentido, o presente trabalho científico discute o instituto da responsabilidade civil no que diz respeito ao dano médico provocado pelo médico cirurgião plástico na cirurgia plástica puramente estética.

O ato judicante, nesse contexto, merece análise, já que cabe ao juiz identificar a extensão do dano sofrido e a justa reparação na esfera civil. Tal tarefa é de acentuada complexidade, uma vez que cada pessoa tem concepções íntimas sobre a própria imagem, aliada a ideias diferentes de beleza. Não há um acordo no que diz respeito às condições do dano estético, e essa falta causa insegurança jurídica, uma vez que na prática, a reparação do dano torna-se uma atividade, em parte, carecedora de método.

Por outro lado, há certo dissenso entre doutrinadores no que tange à autonomia do dano estético, nos seus aspectos subjetivos e objetivos, sendo esse muitas vezes confundido com uma variedade do dano moral (LOPEZ, 1999; STOCO, 2007), considerando apenas os aspectos subjetivos do dano, ou até como outra espécie de dano na responsabilidade civil, qual seja o dano à imagem, observando-se o aspecto objetivo do dano (MATOS, 2008), no entanto o instituto não tem a sua natureza delimitada pelos tribunais superiores.

A súmula n. 387 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2009) tornou possível a cumulação do dano moral e estético, demonstrando serem de categorias distintas. No entanto, seu advento acirrou ainda mais a discussão e críticas, no que diz respeito a sua autonomia e classificação perante a doutrina (LOPEZ, 1999; MATOS, 2008; STOCO, 2007), justificando, dessa forma, a pesquisa ora apresentada.

Nessa perspectiva, o presente estudo busca ainda, abordar os tipos de danos existentes, bem como a diferenciação dos danos morais e estéticos, objetivando, assim, desenvolver adequada análise científica, tratando da responsabilidade do médico pelo não atingimento do resultado esperado e mostrar a aplicação das leis pertinentes às relações de consumo.

Quanto aos aspectos metodológicos, para o desenvolvimento deste trabalho procedeu-se a pesquisa bibliográfica, tendo como marco teórico a teoria do risco, tal como elaborada por Saleilles (1894) e Jossierand (1897). A pesquisa tem como raciocínio predominante o

dedutivo e se insere na perspectiva interdisciplinar, pois propõe a coordenação de conteúdos de Direito Civil, Direito do Consumidor e Deontologia Médica.

2 DOS DANOS MORAL E ESTÉTICO

O dano moral é entendido como aquele que atinge a pessoa, mas não lesa o patrimônio, tendo, portanto, cunho extrapatrimonial, incidente sobre os direitos da personalidade, tais como, a intimidade, a honra e a imagem, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil em seus artigos 1o., III e art. 5o., V e X (BRASIL, 1988). Já no dano estético, a utilização do fator beleza é pré-requisito fundamental para que seja avaliado a sua ocorrência (DINIZ, 2010; LOPEZ, 1999). O efetivo dano seria como considerar um afeamento, ou uma piora no *status quo ante* do indivíduo, conforme afirma Maria Helena Diniz:

Dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marca e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. (DINIZ, 2010, p. 61).

A definição da palavra “estética”³, como explica Teresa Ancona Lopez (1999), ajuda a explicar o fator beleza como requisito fundamental do dano estético:

Na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras de fazer humano sob o aspecto do belo. Portanto, é a ciência que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer) o belo.

.....

É claro que quando falamos em dano estético estamos querendo significar a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar-se um prejuízo estético, deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era. (LOPEZ, 1999, p. 37).

A prova do dano, segundo a jurisprudência e a doutrina (STOCO, 2007; TARTUCE, 2017), é desnecessária uma vez que o dano não é de natureza patrimonial. Trata-se, portanto, de dano presumido (*in re ipsa*).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A responsabilidade civil segundo o Código Civil (BRASIL, 2002) é, em regra, fundada na culpa, ou seja, subjetiva. Sendo assim, o médico deverá ser responsabilizado

³ Vem do grego *aisthesis* que significa sensação (LOPEZ, 1999).

quando houver resultado danoso decorrente de suas ações, indicando o nexo causal, cabendo à vítima do evento donoso provar a culpa ou dolo em sentido estrito, para que haja a responsabilização civil do profissional médico.

Já o Código de Ética Médica (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010), assevera que na atividade médica deverá o profissional empregar seu conhecimento e meios disponíveis para proveito do seu paciente, reconhecendo a obrigação médica como uma obrigação de meio, em que o médico não se compromete com um resultado definido, e sim a empregar todos os meios disponíveis e o melhor de seu conhecimento em proveito de seu paciente.

A obrigação do cirurgião plástico nasce a partir da relação contratual estabelecida entre ele e o paciente, visando o cumprimento do objetivo pactuado entre as partes, a saber, o embelezamento estético.

O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) preceitua que a responsabilidade do fornecedor do serviço é, de regra, objetiva, uma vez que se trata de prestação de serviços, no qual o paciente torna-se o consumidor, fundado na teoria do risco, ou responsabilidade objetiva, tal como elaborada por Saleilles (1894) e Josserand (1897), que defendem a ideia de que quando uma atividade econômica é realizada, havendo dano, esse deverá ser indenizado, não importando a culpa ou ato ilícito, cabendo sempre indenização pelo fato injusto no qual o agente deu causa no exercício da atividade de risco. Entretanto, no caso dos profissionais liberais, o artigo 14, §4o., do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), dispõe que a responsabilidade será subjetiva, ou seja, apurada mediante culpa.

Sendo assim, o objeto do contrato será a aplicação de todos os meios necessários, agindo com zelo, diligência e prudência, utilizando o profissional médico de meios que estiverem razoavelmente disponíveis para prestar serviço ao paciente

O médico que se propõe à realização de uma cirurgia estética visando a melhorar a aparência física do contratante, assume o comprometimento de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião à avaliação dos riscos. (ROSÁRIO, 2004, p. 61)

No entanto, é essencial a verificação de qual a espécie de obrigação contraída pelo profissional liberal para fins de apuração do dano, a partir da natureza do serviço prestado; se de meio ou de resultado.

A obrigação de meio é aquela em que o profissional emprega todos os meios necessários para se chegar a um objetivo estético, porém o seu cumprimento não se vincula ao alcance desse objetivo.

No sentido oposto, a obrigação de resultado exige que o profissional atinja o fim para o qual foi contratado, ou seja, a modificação estética necessária. Nesse sentido pontua Teresa Ancona Lopez:

[...] na responsabilidade contratual, a culpa pode ser presumida ou não. [...] O parâmetro vai ser o tipo de obrigação assumida pelo devedor. Se este se propôs a atingir determinado resultado e não atingiu, é presumido culpado, devendo demonstrar o inadimplemento. Há, portanto, reversão do ônus da prova, onde o credor ou vítima do prejuízo fica em uma posição mais cômoda. Ao contrário, se o devedor somente se comprometeu a ter uma determinada conduta, cabe ao credor o encargo de provar que por culpa ou por dolo do devedor houve danos a ele. (LOPEZ, 1999, p 48).

Assim sendo, obrigação do médico cirurgião plástico na cirurgia plástica estética é de resultado e o médico assume o risco, ao desempenhar sua função, uma vez que se trata de procedimento puramente embelezador. Logo, sua responsabilidade é objetiva e a culpa é presumida.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto do dano estético ainda é campo de intensas divergências, já que se liga ao conceito do belo e a dimensão dos direitos da personalidade, motivo pelo qual o debate jurídico ainda se mostra relevante.

Alguns doutrinadores consideram que é de natureza contratual a relação entre o médico e o paciente, ou seja, há obrigações mútuas, sendo o médico obrigado a prestar o serviço avençado e o paciente de pagar pelo serviço.

Conforme apontado no texto, o médico assume responsabilidade objetiva nas cirurgias meramente estéticas, ou seja, a sua responsabilização independe de culpa.

Ainda há que se considerar que a sumula n. 387 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2009) demonstrou a autonomia do dano estético, porém não considerou de modo extensivo a sua natureza jurídica, ainda objeto de discordância entre os doutrinadores.

Como visto, há a necessidade de se criar métodos para identificação e quantificação do dano estético, tomando cuidado, sempre, com o risco de “tabelamento” da indenização, promovendo-se harmonia entre o preconizado pela doutrina e as circunstâncias dos casos concretos, favorecendo-se, assim, a segurança jurídica. Para isso, deve-se considerar o sofrimento do paciente, a gravidade e a intensidade da ofensa, a culpabilidade do profissional e, por fim, o eventual trauma experimentado.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 ago. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de novembro de 1973. **Institui o Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 387**. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília, 26 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000387%27>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**: resolução CFM n. 1.931, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JOSSERAND Louis: **Les accidents du travail et la responsabilité civile**, Paris, 1897.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O Dano Estético**: Responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **Responsabilidade civil na cirurgia plástica**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SALEILLES, Raymond : **Les accidents du travail et la responsabilité civile**. Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle. Paris, 1897.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.